BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XV
G
23
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

CUJACIJ
OPERUM
TOMUS QUINTUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ

J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS QUINTUS VEL SECUNDUS
OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit, ſive JVLIVS PAVLVS, *id eſt, ad Julii Pauli libros ad Edictum, & libros Quæſtionum Recitationes exactiſſimæ, non ſolum mendis propemodum infinitis priorum editionum expunctis; ſed etiam acceſſione plurimarum Recitationum, quæ hactenus deſiderabantur in noviſſimis libris* PAVLI *ad Edictum, locupletatæ à* CAROLO ANNIBALE FABROTO *J. C.*

ACCESSERE in hac noviſſima Editione ab eruditiſſimo Viro græcorum Verſio locorum hactenus ab omnibus deſiderata;

INDEX locupletiſſimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA diſſertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO obſervatarum, quæ per totum opus ſuo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controverſiæ JOANNIS ROBERTI ejuſdemque Notæ in Reſponſiones à CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipſis Obſervationibus afferuntur, ſtudio & diligentia LIBORJ RANII J.C. Neap.



NEAPOLI
Typis ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SVPERIORVM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XXII.

NAPOLI

In prima hujus voluminis parte continentur

LIBRI PAULI AD EDICTUM,

ET

LIBRI EJUSDEM QUÆSTIONUM.

In altera parte,

MODESTINI DIFFERENTIARUM JURIS

libri novem.

Digitized by Google

Digitized by Google



NAPOLI
Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

MARCHIONI
D. LUPERCIO MAULEON

CAESARAUGUSTANO PATRICIO

COMITI A ROBIO VINZALJ CASALINJ BISNENGHJ FEUDORUM DOMINO REGIAM CANCELLARIAM REGENTI REGIOQUE COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.

CUM omnes in iſtam ſummam Curiam Patres Conſcripti, Tu maxime, Ampliſſime Lupercj Mauleonj, dignus es, cujus nomini in hac Neapolitana Editione unus multorum Jacobi Cujacj liber inſcribatur, ob ſummum illud tuum, & immortale beneficium in hanc Regiam ſtudiorum Univerſitatem collatum, quo ipſius Anteceſſorum incerta ſalaria ſuper certis Regj AErarj redditibus collocaſti, ipſiſque in poſterum per Mancipes ſolvenda decreviſti. Intellexeras enim, quan-

tam publicae Academiae dignitatem, utilitatemque Rebuspublicis afferant; quae & prudentiam perficiunt ad Imperia domi legibus quam optimis regenda, & virtutem regunt ad ea armis belli vindicanda. Omnes enim leviter in hiſtoria verſati norunt, Turcas in Aſiam, Africam, Europamque longe lateque Imperium armis protuliſſe, cum Chriſtianae gentes ſive graecae, ſive latinae in foeda literarum, & ingenuarum artium ignoratione demerſae jacerent: quia ubi bella non virtute animorum, quae eſt procul dubio apud cultas gentes alacrior, non militari diſciplina, non arte, quae Matheſeos ſunt ſoboles, non imperatoriis conſiliis, quae hiſtoriarum lectione comparantur, ſed tantum ſtolida corporum vi geruntur: non dubium eſt, ubi major eſt copiarum numerus, ab ea parte ſtare victorias. Quare Politici Scriptores in illud placitum omnes conveniunt, quod niſi ſtupida Turcarum ingenia Chriſtiani conſiliis, artiſque inventis juvarent, Oſmanicum Imperium jamdudum ſua barbariei ſponte corruiſſet. Contra vero illa conſtant, Aſſyrios, inter quos Magi, ſeu Sapientes regnabant, AEgyptioſque, quorum Reges ex Sacerdotibus, ſive ex ejus gentis Philoſophis creabantur, ampliſſimum Orbis terrarum imperium tenuiſſe; & uti ad Homeri Achillem crebra Iliadis lectione Alexandrum Magnum conformatum, ita ad Alexandri res geſtas Julium Caeſarem erectum, illum Graecorum, hunc Romanorum fundaſſe Monarchias; itaut Romana, & Graeca gentium potentia, niſi tota, certe magna ex parte Homero ſit accepto tribuenda. Tantum literaria Inſtitutio; quae in publicis ſcholis celebratur maxime, Rebuſpublicis ad bella prodeſt, ut ubi gentium literata Sapientia adeſt, ibi Imperiorum potentia praeſit. Quantum autem, ut ad rem noſtram propius accedamus, Neapolitana Academia ad gloriam Regni hujus, pacis artibus comparatam praeſtiterit, graviſſimum teſtimonium perhibet noſtrum ipſum jus genticum tanta naturali aequitate, tanta civili ſapientia refertum, ut externae civitates, populique tum ad privatas decernendas, tum ad conſulendas publicas cauſſas hinc ex noſtri Regni jure quam ſaepiſſime definitiones accerſant: quod ſatis abunde confirmat, Neapolitanos Reges Senatorum juris qua privati, qua publici ſapientiſſimorum conſilio, & auctorita-

rita-

ritate Neapolitanae genti leges conſtituiſſe. Praeclariſſima luce ſua haec, quae dicimus, illuſtrat noſtrum Neapolitanum Forum, quod ſane non tot, tantis, ac tam praeclaris apud omnes Europae nationes Juriſconſultis omni aetate floruiſſet, niſi omnes haec Regia Academia huic Foro exhibuiſſet alumnos. Tu haec Sapientiſſimus rei civilis intelligis, quae alii vulgo non vident, multo verius quam Impp. Advocatorum Collegium dixere, Studiorum Univerſitates eſſe, Seminarium dignitatum. At enim ſegetum ſemina minuta ſunt, & occata latent; atque in eo ſtat miſerum Literatorum Virorum fatum, cum quo ipſa conſtat Rerumpublicarum beatitudo: nam quo magis haec ſemina occultantur, eo fruticantur felicius; qui ſane frutices poſtea eruditis in publica vitae luce reddunt uberrimas honorum, ac laetiſſimas meſſes. Haec ego dixi, ut cuncti noverint, jure quam optimo Tibi Cujacius noſter debeatur, qui huic ſtudiorum Univerſitati facultates firmaſti, quibus Juris Anteceſſores Cujacium in his Scholis commodius excolerent. Atque hae ſunt propriae hujus doni adornandi rationes; illae vero communes, quibus quovis alio munere dignus es; praeclarum in Navarrae Regno, unde originem ducis, genus, quod a patriciis Romanis ortum, & a Garzia Rege inter duodecim Navarrenſium patricias gentes lectum memorant: e cujus majoribus referre libet Gerardum Mauleonium, qui Fridericum Aragonium in Sicilia bello vicit; & alium cognomine vernaculo Ladron de Mauleon, *qui Cuſtulonenſem inter & Navarrenſem Reges pacis foedus conciliavit, poſtea a Rege Navarrae ob Caeſaris Borgiae, Valentini Ducis liberationem e vinculis legatus eſt; & temporis progreſſu, Navarra Caeſariam Auguſtam Tua Familia commigrante, ibi Majores tui, & ampliſſimos honores, & honeſtiſſima connubia celebrarunt; unde gentiles tuos Carolum V. Imp. huc Neapolim comitatos in hujus Civitatis publicis actis perſcriptum legimus: & illa, quae magis tua, in nobilium Bononienſium Alumnorum Collegio cum ſummo ingenio, & diligentia literarum peractus orbis; Magiſtratus in aliis atque aliis Mediolanenſis ditionis Civitatibus cum laude geſti: quare a Caeſare primum Mediolanenſis Quaeſtor extra ordinem juſſus, deinde inter Mediolanenſis Senatus Patres allectus, mox Bar-*

cino-

cinone Supremi Italiae Conſilj, tum Eliſabetham Auguſtam in Germaniam comitatus, Hiſpanienſis Conſilj Regens Vindebonae creatus; inde huc Neapolim Praefectus AErario miſſus: quo munere cum ſumma Hiſpanienſis Conſilj commendatione aliquot annos perfunctus, moderatione animi ſingulari eo ampliſſimo Magiſtratu Te ultro abdicaſti, & in ſummo iſto Regni Neapolitani Senatu locum, tanquam tuae aetati portum a Caeſare retuliſti impetratum; unde Cujacium Tibi pro tua virili parte deſtinatum, qua ſoles, humanitate excipias, rogo quaeſoque. Vale.

Digitized by Google

INDEX OMNIUM LEGUM

Ex Lib. LXXVIII. Ad Edictum,
Et XXV. Quæſtionum JULIJ PAULI J.C.
Ac Lib. IX. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI
In Pandectas à Triboniano relatarum,

ET

A JACOBO CUJACIO EXPLICATARUM.

Serie Alphabetica Expoſitus.

A

L. *AB inteſtato* 16. De jur. Codic. 1132.
L. *Actionis verbo* 34. De verb. ſignif. 370.
L. *Actione depoſiti* 23. Depoſiti, vel contra. 1161.
L. *Actione diſtrabitur* 65. Pro ſocio. 481.
§. *Item bonis* 483.
§. *Si in rem* ibid.
§. *Diximus* 484.
§. *Item ſi* 485.
§. *Labeo* ibid.
§. *Item, qui* ibid.
§. *Renunciare* 487.
§. *Item ſcriptum* ibid.
§. *Morte* 488.
§. *Item ſi* ibid.
§. *Societas* 490.
§. *Publicatione* ibid.
§. *Si poſt* ibid.
§. *Si communis* 491.
§. *Nonnunquam* 492.
§. *Si unus* ibid.
L. *Adquirent* 19. De pactis. 60.
L. *Ad certam partem* 6. De ſervitut. 308.
L. *Ad diem* 77. De verb. obligat. 769.
L. *Adoptivus filius* 14. De ritu nupt. 543.
§. *Item ſi quis* ibid.
§. *Servilis* 547.
§. *Idem tamen* ibid.
§. *Nunc videamus* ibid.
L. *Ad perſonas* 15. De jurejur. 93.
L. *Adrogato patreſ.* 40. De adopt. &c. 1153.
§. *Non tantum* ibid.
§. *Spado* ibid.
L. *Ad res donatas* 62. De ædilit. edict. 1193.
L. *Adtentari* 10. De injur. 755.
L. *Agri Civitatum* 1. Si ager vectig. 303.
L. *Aliam cauſam* 29. De novat. 1146.
L. *Aliena res* 20. De pigner. act. 426.
§. *Si per* 427.
§. *Interdum* ibid.
L. *Amiſſione* 5. De cap. minut. 159.
§. *Qui deficiunt* ibid.
§. *Nunc reſpiciendum* ibid.
L. *An pars* 3. Pro derelicto. 1180.
L. *Ante litem* 16. De procur. 106.
L. *Antequam* 16. De damn. infect. 643.
L. *Antæus ait* 14. De aqua, & aq. plu. arc. 667.
§. *Cum igitur* 669.
§. *In hoc* ibid.
§. *De eo, quod* ibid.
§. *De eo genere* ibid.
L. *Appellatione* 72. De verb. ſignific. 869.
L. *Apud proconſulem* 17. De manumiſ. vind. 682.
§. *Sed & apud* ibid.
L. *Arbitrio judicis* 18. De dolo malo. 148.
§. *Non tamen* ibid.
§. *Si dominus* 149.
§. *De eo* 150.
§. *Dolo* 149.
§. *Si ſervum* 151.
L. *Ariſto Neratio* 3. Quæ res pign. &c. 950.
L. *Armatos* 9. Ad legem Jul. de vi pub. 100.
L. *At qui natura* 19. De neg. geſt. 127.
§. *Scævola* 130.
§. *Si libero* ibid.
§. *Cum me* 131.
§. *Non tantum* 132.
§. *Dum apud* ibid.
L. *At ubi inſtitutus* 11. De leg. præſtand. 606.
L. *At ubi vi* 24. De petit. hered. 264.
L. *Aut adfinitate* 22. De procura. 106.
L. *Aut in id dabitur* 15. De eo, quod met. cau. 142.

B

L. *BOna fides* 136. De regul. jur. 235.

C

L. *CÆterum cum* 31. De rei vindic. 299.
L. *Cajus Sejus* 45. Solut. matrim. 1029.
L. *Cajus Sejus* 11. De uſur. 1149.
§. *Quid ſi* ibid.
L. *Certum eſt* 6. De reb. cred. 399.
L. *Circa tempora* 3. Quis ord. in bon. poſſeſſ. 630.
L. *Claudius Fœlix* 16. Qui pot. in pign. 953.
L. *Commodare poſſumus* 15. Commo. vel contra. 417.
L. *Communi dividundo* 1. Commun. divid. 362.
L. *Competit* 16. Quod vi, &c. 806.
§. *Si quis* ibid.
§. *In ſumma* 807.
L. *Compromiſſum* 1. De recept. & qui arbit. 21.
L. *Conditiones* 9. De condit. inſtitut. 632.
L. *Confeſſus* 1. De confeſſis. 757.
L. *Conjunctionem* 29. De verb. ſignific. 804.
L. *Creditore* 14. De reb. auct. jud. poſſid. 773.

§. *Datur* ibid.
L. *Cujus filiusſam.* 49. De verb. oblig. 568.
§. *Si ſtipulatus* ibid.
§. *In hac* ibid.
§. *Si promiſſor* ibid.
L. *Cujus per errorem* 53. De reg. jur. 625.
L. *Cui conſequens eſt* 18. De peculio. 977.
L. *Cui præcipua* 7. De verb. ſignific. 775.
§. *Perſequi* ibid.
L. *Cum à te* 7. De vi, & vi arm. 368.
L. *Cum amplius* 84. De reg. jur. 961.
L. *Cum à pluribus* 7. De ſervitut. legat. 1135.
L. *Cum curatore* 24. De admin. tut. 367.
L. *Cum emancipati* 2. De collat. bon. 612.
§. *Illud autem* 614.
§. *De illis* ibid.
§. *Id quoque* ibid.
§. *Emancipatus* ibid.
§. *Si tres* 615.
§. *Si ex emancipato* 617.
§. *Si duo nepotes* ibid.
§. *Si duo emancipati* 618.
§. *Si per inopiam* 618.
L. *Cum de indebito* 25. De probat. 962.
§. *Sin autem* ibid.
§. *Sed hæc ita* ibid.
§. *In omnibus* ibid.
§. *Sed hæc ubi* ibid.
L. *Cum dotem* 71. De jur. dot. 1096.
L. *Cum filiusſam.* 28. De teſtament. mil. 1052.
L. *Cum filio* 3. De vulg. & pupil. ſubſt. 1157.
L. *Cum hereditas* 36. Ad S.C. Trebell. 195.
L. *Cum in annos* 11. De annuis leg. 1134.
L. *Cum in diverſis* 44. De reli. & ſumpt. fun. 925.
§. *Cum autem* ibid.
L. *Cum interdum* 4. De inſtit. act. 430.
L. *Cum lite* 2. Judicat. ſol. 829.
L. *Cum mandato* 23. De min. 25. ann. 155.
L. *Cum miles* 30. Ex quib. cauſ. major. 169.
§. *Si is, qui* ibid.
L. *Cum non prægnans* 16. De his, qui not. infam. 102.
L. *Cum plures* 12. De admin. tut. 580.
§. *Quæ bona* 581.
§. *Nimium* ibid.
§. *Cum tutor* ibid.
§. *Si tutor* 582.
L. *Cum poſt mortem* 2. Quando act. de pecul. &c. 444.
§. *Si ſervus* ibid.
L. *Cum poſt mortem* 43. De admin. & peric. tut. 1040.
§. *Qui cum* ibid.
L. *Cum prætor* 12. De judic. 206.
§. *Judicem* ibid.
§. *Non autem* 207.
§. *Qui poſſunt* ibid.
L. *Cum prætor* 127. De reg. jur. 280.
L. *Cum procurator* ult. De fidejuſſ. 870.
L. *Cum pupillo* 1. Rem pup. ſalv. for. 368.
L. *Cum putarem* 36. Famil. erciſc. 903.
L. *Cum quæritur* 12. De except. rei judic. 819.
L. *Cum quidam* 4. De auro, & arg. leg. 749.
L. *Cum ſponſus* 12. De pub. in rem act. 243.
§. *Is, cui* ibid.
§. *In vectigalibus* 245.
§. *Idem eſt* ibid.
§. *Si res* 246.
§. *Publiciana* ibid.
§. *Si pro parte* ibid.
§. *Sed etiam* ibid.
L. *Cum tamen* 8. De S.C. Maced. 439.
L. *Cum unus* 12. De reb. auct. judic. poſſid. 771.
§. *Is, qui* 773.
§. *Si propter* ibid.
L. *Cum uſufructuario* 66. De uſufruct. & quemad. 637.

D

L. D*Amni infecti* 18. De dam. infect. 644.
§. *Sed quod* 646.
§. *Ei, cujus* ibid.
§. *Sed inquilino* ibid.
§. *Ei, qui* 647.
§. *Si is, qui* 648.
§. *Si autem* ibid.
§. *Emptor* ibid.
§. *Venditorem* ibid.
§. *Sed quid* ibid.
§. *Sed ſi* ibid.
§. *Sabini* 651.
§. *Si vicinas* ibid.
§. *Si pupillus* ibid.
§. *Si mandatu* ibid.
§. *Non ſolum* ibid.
§. *Si procurator* 653.
L. *De bonis matris* 6. De carbon. edict. 620.
§. *Plane* ibid.
§. *Huic autem* 621.
§. *Ita demum* ibid.
§. *Qui pupillo* 622.
§. *Non ſolum* ibid.
§. *Poſt pubertatem* ibid.
L. *Debitor* 59. Ad S. C. Trebell. 990.
§. *Ea, quæ* 993.
L. *Debitor decem* 82. De legat. 2. 1070.
§. *Si primo* 1072.
§. *Servo* ibid.
L. *Debitor meus* 13. De neg. geſt. 124.
L. *Debitores* 28. De ſolut. 582.
L. *Decem legata* 6. De fideic. libert. 782.
L. *Decreto prætoris* 24. De admin. tutor. 135.
§. *Si duobus* ibid.
L. *De Decurione* ult. De Decur. 893.
L. *De die ponenda* 8. Qui ſatiſda. cog. 200.
§. *Mulierem* ibid.
§. *Si ſervus* 202.
§. *Si fidejuſſor* ibid.
§. *Tutor* ibid.
§. *Jubetur* ibid.
§. *Hoc autem* ibid.
L. *De eo exhibendo* 12. Ad exhibend. 375.
§. *Et filiusſam.* 377.
§. *Sæpius* 378.
§. *Si quis* ibid.
§. *Si poſt* 379.
§. *Si juſta* 380.
§. *Heres* 382.
L. *Defenſor* 22. De tutel. & ration. diſt. 1097.
L. *De illo* 24. De noxal. act. 231.
L. *De peculio* 10. De tribut. act. 434.
L. *De pretio vero* 10. De publ. in rem actio. 240.
L. *De tuo etiam* 9. Manda. vel contra. 460.
L. *Dirimitur matrimonium* 1. De divort. 556.
L. *Diſpenſatori* 51. De ſolut. 136.
L. *Diverſum eſt* 2. Quod legat. 794.
§. *Quod ait* 795. §. *Si legatarius* 796.
§. *Ex hoc* ibid. §. *Si per legatarium* ibid.
L. *Divortium non eſt* 3. De divort. 556.
L. *Divus Severus* 18. Ad municip. 892.
L. *Doli exceptio* 19. De novation. 816.
L. *Dolo carere* 41. Ad leg. Falcid. 136.
L. *Dolo facit* 2. Si ventr. nom. mulier. 576.
§. *Si & patris* ibid.
L. *Dolove malo* 27. De dolo malo. 153.
L. *Dolove malo* 2. De vi, & vi arm. 799.
L. *Domicilium* 20. Ad municip. 1148.
L. *Dotalem fundum* 16. De teſtam. mil. 626.
L. *Dummodo certus* 2. De procurator. 103.
§. *Furioſus* ibid.
L. *Duo ſunt Titii* 30. De teſtam. milit. 1033.

LEGUM, ET PARAGRAPHORUM.

E

L. EA igitur 14. De pign. act.	420.
L. Ea, quæ 22. Ad munic. & de incol.	1169.
L. Ea vero 3. Pro ſocio.	479.
§. Cum ſpecialiter	ibid.
§. De illo	480.
§. Societas	ibid.
L. Ea, quæ magis 26. Ad municip.	4.
§. Magiſtratibus	ibid.
L. Edicto cavetur 1. In jus voca. ut eant.	12.
L. Ego puto 4. De eo, quod met. cauſ.	141.
L. Ei incumbit probatio 2. De probation.	811.
L. Electio vero 26. De noxal. act.	232.
§. His conſequens	ibid.
§. Si ſervum	ibid.
§. Si is, quem	233.
§. Neque	234.
§. Si abſente	ibid.
L. Emptio, & venditio 3. De reſcind. vendit.	511.
L. Emptori nominis 6. De hered. vel actio. vend.	997.
L. Equis per fideicommiſſum 39. De uſur. &c.	1197.
L. Ergo hic 5. Ad Senatuſconſ. Maced.	947.
L. Ergo ſciendum 22. Ex quib. cauſ. major.	168.
§. Sicut igitur	ibid.
§. Quod edictum	ibid.
L. Erit ergo 10. De fundo dot.	1021.
L. Et an eadem 14. De except. rei judicat.	819.
§. Qui eum	820.
§. Actiones	ibid.
§. Si quis	821.
L. Et heredi 21. De pact.	61.
§. Quod ſi	63.
§. Nos autem	ibid.
§. Filiaſam.	64.
§. Item	ibid.
§. In his	ibid.
L. Etiam de præſenti 15. Ut legat. &c.	864.
L. Etiamſi in rem 8. De jurejuran.	214.
L. Etiam ſi quanti 2. Si cui plus, &c.	865.
L. Etiam ſuperficies 15. Qui po. in pign.	810.
L. Et ideo 8. Quod falſ. tut. auct.	172.
L. Et in libertos 7. De S.C. Syllan.	636.
L. Et in perpetuum 4. De procurat.	104.
L. Et in totum 4. De impenſ. in res dot.	565.
L. Et licet libera 15. De conſtit. pecun.	408.
L. Et nihil intereſſe 8. De in rem ver.	444.
L. Et non tantum 19. De petit. hered.	260.
§. Quod ſi	261.
§. Veniunt	ibid.
§. Servitutes	262.
L. Et quia nec 6. De juriſdict. omn. judicum.	19.
L. Et quidem 5. De her. vel act. vend.	509.
L. Et qui in foro 6. De procur.	96.
L. Et ſi conſularis 52. De procu.	760.
L. Et ſi non omnes 8. Communi divid.	363.
§. Si incertum	ibid.
§. Venit	ibid.
§. Si communis	364.
§. Item ſi	ibid.
L. Et ſi percuſſor 6. De S.C. Syllan.	634.
§. Quamvis	ibid.
§. Si unus	635.
§. Si appetitus	ibid.
L. Et ſi qua alia 16. De recept. arb.	177.
§. Arbiter	ibid.
L. Et ſi quid 9. De hered. vel act. vend.	509.
L. Et ſi quid 23. Solut. matrim.	560.
L. Eum, qui 22. De donation.	1192.
L. Eum, qui juravit 30. De jurejur.	225.
§. Si juravero	226.
§. Si Mulier	ibid.
§. In popularibus	227.
§. Si libertus	ibid.
§. Si juravero	ibid.
L. Eum, qui nocentem 18. De injur.	755.
§. Si Servus	756.
§. Si nupta	ibid.
§. Si injuria	ibid.
§. At cum	ibid.
§. Quod ſciſſet	ibid.
L. Ex argento 13. De condict. furt.	590.
L. Ex cauſa 11. De fideicom. libert.	1155.
L. Ex conſenſu 3. De relig. & ſumpt. fun.	388.
L. Ex diverſo 35. De rei vindic.	301.
§. Ubi autem	302.
§. Petitor	ibid.
§. Eorum	ibid.
L. Ex facto quæritur 52. De pecul.	979.
§. Si dos	980.
L. Ex facto quæritur 43. De vulg. & pupill. ſubſt.	1056.
§. Item	1059.
§. Lucius	ibid.
§. Julius	1060.
L. Exhibere 2. Ad exhib.	315.
L. Ex his 34. De excuſ. tut.	1043.
L. Ex hoc edicto 8. De alien. jud. mut. cau. facta.	164.
§. Ait prætor	ibid.
§. Alienare	ibid.
§. Sed heredem	ibid.
§. Si quis	ibid.
§. Qui venditori	ibid.
L. Ex pollicitatione 9. De Pollicit.	1169.
L. Expreſſa 195. De reg. jur.	1190.
L. Ex pupillari 44. De vulg. & pupil. ſubſt.	1067.
L. Ex quacumque 2. Si quis in jus vocat. non jerit.	11.
§. Si quis	ibid.
L. Ex ſexſtante 30. De except. rei judic.	1104.
§. Latinus	ibid.
L. Extra territorium ult. De juriſdict. omn. jud.	1.

F

L. FAcere 189. De verb. ſignific.	528.
L. Facienda æſtimatione 8. Arb. fur. cæſ.	591.
§. Furtim	ibid.
§. Igitur	ibid.
§. Qui per vim	ibid.
L. Facta redhibitione 60. De ædil. edict.	815.
L. Factum 154. De reg. jur.	799.
§. Non videtur	800.
§. In pœnalibus	ibid.
L. Fere in omnibus 108. De reg. jur.	89.
L. Fere quibuſcunque 153. De reg. jur.	801.
L. Fidejuſſoris autem 23. De pactis.	65.
L. Filius 9. De jur. delib.	767.
L. Filius 14. Ad leg. Corn. de falſ.	1142.
§. Sequens ibid. §. Maritus	1143.
L. Filiiſam. 34. De pet. hered.	267.
§. Si ſervus	ibid.
L. Filiusfam. duxit 19. De in rem ver.	982.
L. Filiusfam. 8. De adm. rer. ad Civ. pert.	8.
L. Filiusfam. 18. Ad leg. Falcid.	1086.
§. His conſequens	1087.
L. Finium regundorum 1. Fin. regund.	335.
L. Fœminis 41. De procur.	114.
L. Fœnerator 6. De naut. fœn.	1151.
L. Fructus non modo 33. De rei vind.	299.
L. Frugem 77. De verb. ſignific.	678.
L. Fundus dotalis 3. De ſund. dot.	557.
§. Totiens	ibid.
L. Furtum 1. De furtis.	584.
§. Inde	ibid.
§. Sic is	ibid.
§. Furtum	ibid.

G

L. GEneraliter 3. Unde legit.	626.
L. Gerit 88. De acquir. hered.	875.

L. Granius Antoninus 71. De fidejuſſ. 995.
§. Si ponamus ibid.
§. Placet ibid.

H

L. HAbitatio quoque 4. De vent. in poſſeſ. mitt. 620.
§. Servis ibid.
L. Hæc actio 2. Si quadru. pau. fec. dic. 322.
§. Si quis ibid.
L. Hæc actio 4. Si quadru. pau. fec. dic. 322.
L. Hæc actio perpetua 4. Si men. fal. mod. dix. 371.
L. Hæc actio utilis 2. De æſti. actio. 450.
L. Hæc autem 4. Si cui plus, &c. 866.
§. Si duo 867.
§. Hæc cautio ibid.
L. Harum actionum 7. Si ſerv. vindic. 312.
L. Heres 8. De obſeq. par. & patr. 140.
L. Heredes ejus 25. Famil. erciſc. 344.
§. Similes 345.
§. Quantum ibid.
§. De pluribus ibid.
§. Si inter me ibid.
§. Item ſi ibid.
§. Si teſtator 346.
§. Quod pro 347.
§. Idem ſcribit ibid.
§. An ea 348.
§. Contra ibid.
§. Idem dicendum ibid.
§. In illa 350.
§. Idem juris 351.
§. Idem obſervatur ibid.
§. Si unus 352.
§. Non tantum ibid.
§. Si incerto 354.
§. Item culpæ ibid.
§. Si filius 355.
§. Judex ibid.
§. Item curare ibid.
§. Si pecunia 356.
L. Hereditariarum 40. De oblig. & actio. 163.
L. Hi, qui 34. De fidejuſſ. 841.
L. His, qui 12. De dam. infect. 642.
L. Hoc apertius 24. Ad leg. Aquil. 324.
L. Hoc edictum 6. De his, qui dejecer. vel effud. 249.
§. Labeo ibid.
§. Habitator ibid.
§. Si de nave ibid.
L. Hoc edicto 2. Quod quiſque jur. 34.
L. Hoc jure 86. De ſolut. 113.
L. Honorem 10. De muner. & honor. 1175.

I

L. ID eſt uſque 10. De dolo malo. 145.
L. Id eſt 15. De liberali cauſa, 684.
L. Id eſt 74. De rei vindic. 303.
L. Idem & 22. Famil. erciſc. 343.
L. Idem eſt 6. Uſufruct. quemadm. cav. 863.
L. Idem eſt, & ſi 3. Si ager vectig. 303.
L. Idem eſt, & ſi 10. De conſtit. pec. 407.
L. Idem in duobus 25. De pact. 66.
L. Ideo quia 27. De legib. ſenatuſque conſ. 971.
L. Ideoque ſi pater 95. De pecul. 784.
L. Ideoque 34. De manumiſſ. teſt. 848.
L. Idque & Julianum 45. De act. empt. 1001.
§. Illud 1002.
§. Supereſt ibid.
L. Id quod ſub conditione 19. De conſt. pec. 412.
§. Sed is ibid.
§. Si pater ibid.
L. Ignorantia, vel facti 1. De jur. & fac. ign. 627.
§. Nam ſi ibid.
§. Si quis ibid.
§. Item ibid.
§. Idem ibid.
L. Illud notandum 4. De bon. poſſ. cont. tab. 598.
§. Si quis 601.
§. Ad teſtamenta ibid.
§. Si quis eum ibid.
L. Illud conſtat 13. Quæ in fraud. cred. 811.
L. Illud quoque 40. De pet. her. 275.
§. Trado 277.
§. Actiones ibid.
§. Contra 278.
§. Ad officium ibid.
L. Imo, & ſi 7. De option. leg. 1077.
L. Imperatores 52. De manumiſ. teſt. 1094.
L. In actionibus 7. De iis, qui not. inf. 90.
L. In ambiguo 3. De reb. dub. 1100.
L. In ambiguis 70. De jur. dot. 1026.
L. In ambiguis 85. De reg. jur. 1026. & 1037.
§. Non eſt ibid.
§. Quotiens ibid.
L. In cauſæ 14. De dam. infect. 643.
L. In commodato 17. Com. vel contra. 417.
§. Contraria 418.
§. Si ex facto ibid.
§. Sicut 419.
§. Duabus ibid.
§. Rem commodatam ibid.
L. In delictis 4. De noxal. act. 40.
§. Si extraneus ibid. & 42.
§. Cum dominus ibid. & 42.
§. Si detracta 41. & 43.
L. In depoſiti 9. Depoſ. vel contra. 209.
L. In diem addicto 9. De aqua, & aqu. plu. arc. 670.
§. Ideo autem ibid.
§. Non autem ibid.
L. In duobus 28. De jurejur. 220.
§. Quod reus ibid.
§. Si Ei ibid.
§. Ex duobus ibid.
§. Exceptio 221.
§. Si quis ibid.
§. Colonus 222.
§. Quæ juravit 223.
§. Igitur 224.
§. Item Pomponius ibid.
L. In emptionibus 43. De pact. 996.
L. In eo, quod 110. De regul. jur. 97.
§. Nemo 98.
§. Pupillus ibid.
§. Ubi verba ibid.
§. Mulieribus ibid.
L. In exequutione 85. De verb. oblig. 856.
§. Prima ibid.
§. Secunda ibid.
§. Quod ſi ibid.
§. Pro parte ibid.
§. In ſolidum ibid.
§. Item ſi ibid.
§. Quicumque 859.
L. In fideicommiſſariis 5. De fideic. libert. 764.
L. In fraudem 4. Quæ in fraud. cred. 811.
L. In hoc judicium 10. De ſerv. corr. 251.
L. In hoc judicio 27. Famil. erciſc. 356.
L. In honorariis 35. De oblig. & act. 8.
L. In interdicto 6. De vi, & vi arm. 212.
L. In jus vocare 1. De in jus vocand. 85.
L. In lege Falcidia 45. Ad leg. Falcid. 780.
§. In his ibid.
L. In lege Aquilia 40. Ad legem Aquil. 83.
L. In loco 1. Ne quid in loc. pub. 799.
L. In metallum 22. De pœnis. 1159.
L. In metallum 4. De ſent. paſſ. & reſtitut. 1130.
L. In obſcuris 114. De reg. jur. 236.
L. In omnem rem 15. De tut. & cur. dat. 27.
L. In omnibus 5. De prætor. ſtipulat. 653.

L. In omnibus 5. De præt. ſtipulat. 653.
L. In omnibus 90. De reg. jur. 1119.
L. In Patrem 21. De relig. & ſumpt. funer. 383.
L. In plurium 70. De adqu. hered. 761.
§. Si vero ibid.
L. In poſſeſſionem 6. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. 765.
§. Cum dicitur 766.
§. Si ab hoſtibus ibid.
L. In pupillo 4. De except. 271.
L. In quibuſdam 7. De naut. fœn. 45.
L. In rem actio 23. De rei vind. 287.
§. Loca ſacra ibid.
§. Si quis ibid.
§. Sed & id ibid.
§. In omnibus ibid.
§. Item quæque ibid.
§. Tignum 290.
§. Item ſi quis ibid.
L. In ſervo 17. De liberali cauſa. 684.
L. In ſponſalibus 7. De ſponſ. 541.
L. In ſponſalibus 14. De ſponſal. 1168.
L. In ſtipulatione 1. Judic. ſolut. 368.
L. In ſumma 2. De aqua, & aq. plu. a rc. 658.
§. Apud Labeonem 662.
§. Præterea ibid.
§. Caſſius ibid.
§. Apud Atejum ibid.
§. Item Varus 664.
§. Apud Namuſam ibid.
§. Idem Labeo 1. ibid.
§. Idem Labeo 2. 665.
§. Illud etiam ibid.
L. Intereſt 18. De reb. auct. jud. poſſid. 778.
L. Inter actum 12. De ſerv. ruſt. præd. 1196.
L. Inter 191. De verb. ſignific. 556.
L. Inter 101. De verb. ſignific. 1196.
§. Divortium ibid.
§. Verum eſt ibid.
§. Servis ibid.
L. Inter cauſas 26. Manda. vel contra. 472.
§. Si quis ibid.
§. Abeſſe 473.
§. Si is 474.
§. Mandatu ibid.
§. Non omnia 475.
§. Sed cum ibid.
§. Faber 476.
L. Interdicto 2. Quorum bon. 280.
L. Interdictum 17. Quod vi, &c. 818.
L. Interdictorum 2. De interdict. 790.
§. Interdicta ibid.
§. Quædam ibid.
§. Hæc autem ibid.
L. Interdum 23. De verb. oblig. 369.
§. Si ſervus ibid.
§. Stichi ibid.
L. Interdum evenit 4. De publ. judic. 573.
L. Inter pares 38. De re judic. 210.
§. Si diverſis ibid.
L. Inter ſtipulantem 83. De verb. oblig. 833.
§. Si ſtichum 835.
§. Si ſtipulante 836.
§. Diverſa ibid.
§. Item ſi ibid.
§. Sacram ibid.
§. Si rem 839.
§. Stichum 840.
§. Si quid ibid.
L. Inteſtatus 64. De verb. ſignif. 807.
L. Inteſtato 6. De legit. tut. 579.
L. Is, cui 11. De alim. & cib. leg. 1078.
L. Is cum quo 7. De aqua, & aqu. pluv. 235.
§. Aliud eſt ibid.
L. Is qui dicit 5. De except. 236.
L. Is, qui à debitore 9. Quæ in fraud. 786.
L. Is, qui in poteſtate 15. De leg. præſt. 607.
§. Sed ſi unus ibid.
§. Ita autem 608.
§. Ei, quæ ibid.
§. Si extraneo 611.
L. Iſti quidem 8. De eo, quod met. cauſ. 141.
§. Si is accipiat ibid.
§. Quod ſi ibid.
§. Hæc quæ ibid.
L. Ita fidei 40. De jure fiſci. 1138.
L. Itaque pauciores 2. De jure delib. 765.
L. Item eorum 6. Quod eujuſcumque univerſ. 120.
§. Si decuriones 121.
§. Sed ſi ibid.
§. Quid ſi ibid.
§. Actor ibid.
L. Item exigit 16. De dolo malo. 147.
L. Item quamvis 10. Communi divid. 364.
§. Si uſus 365.
§. In communi ibid.
L. Item quia conventiones 4. De pact. 47. & 48.
§. Secundum 47. & 49.
§. Hujus rei 47. & 49.
§. Ex facto 47. & 50.
L. Item quibus 4. De poſtuland. 90.
L. Item ſi 3. De dol. except. 823.
L. Item ſi pretio 22. Locat. & conduct. 521.
§. Quotiens ibid.
§. Cum inſulam ibid.
§. Quemadmodum 522.
L. Item ſi ſervum 6. De publ. in rem act. 240.
L. Iter ſepulchro 4. Quemadm. ſerv. amitt. 387.
L. Judex datus 46. De judic. 894.
L. Judex ſi male 28. De condict. indeb. 477.
L. Julianus ſcribit 30. De petit. hered. 265.
L. Julianus verum 60. De condic. indeb. 940.
L. Julius Paulus 81. De condit. & demonſt. 1136.
§. Tunc 1137.
L. Jurisjurandi 32. De jurejur. ſive, &c. 1167.
L. Jusjurandum 2. De jurejur. 213.
L. Jusjurandum 17. De jurejur. 215.
§. Pupillus ibid.
§. Si tutor ibid.
§. Procurator ibid.

L

L. LAbeo ait 2. De pact. 47.
L. Labeo ait 10. De ſerv. ruſt. præd. 671.
L. Labeo, & Neratius 8. De uſurp. & uſucap. 170.
§. Sed eum ibid.
L. Labeo, & Sabinus 14. De verb. ſignific. 101.
§. Rem amiſiſſe ibid.
L. Labeo indicat 5. Ad municip. 633.
L. Labeo non poſſe 2. De riviſ. 804.
L. Latinus Largus 56. De ædil. edic. 891.
L. Latinus Largus 9. Qui ſine manumiſſ. &c. 999.
L. Latinus Largus 83. De legat. 2. 1085.
L. Lecta eſt 40. De reb. cred. & ſi cert. pet. 926.
L. Legatus, mandata 12. De offic. proconſ. 19.
L. Legavi Titio 25. De lib. legat. 1079.
L. Legis Juliæ 4. Ad leg. Jul. de vi priv. 754.
§. Et ſi quis ibid.
L. Lege Flavia 12. De manumiſſ. 681.
L. Legitima conventio 6. De pact. 47. & 50.
L. Legitimam hereditatem 8. De petit. hered. 206.
L. Liber homo 20. De ſtipul. ſerv. 1110.
§. Apud ibid.
L. Liberi patroni 8. De aſſign. libert. 1189.
L. Liberis 13. De dol. mal. & met. excep. 1106.
L. Liberos, qui 3. De capit. min. 157.
§. Emancipato ibid.
L. Libertas 106. De reg. jur. 30.
L. Libertas 33. De manumiſſ. teſt. 1093.

L. Libertus adverſus 15. De in jus vocan. 880.
L. Licet gratis penult. Nav. caupo. ſtabu. 318.
§. Si ſervo 320.
§. Sed ſi damnum 321.
§. In factum ibid.
§. Poſſumus ibid.
L. Licet in popularibus 42. De procura. 109.
§. Ad actionem ibid.
§. Ea obligatio 111.
§. Iſte, cui 112.
§. Sed & dominum ibid.
§. Porro ibid.
§. Si plures ibid.
§. Reo latitante 113.
L. Licinius 4. Quib. ad liber. procl. non licet. 1094.
L. Lite conteſtata 35. De uſuc. 766.
L. Littora, quæ fundo 51. De contrah. empt. 316.
L. Locatio, & conductio 1. Locat. & conduct. 519.
L. Longæ poſſeſſionis 3. De div. & temp. præſcr. 1180.

M

L. MAnifeſtæ turpitudinis 38. De jurejur. 569.
L. Mater decedens 19. De inoff. teſt. 898.
L. Matris ſollicitudo 1. Qui petant. tutor. &c. 1188.
L. Minor 25. ann. 32. De min. 25. ann. 888.
L. Minus ſolutum 32. De verb. ſignific. 370.
L. Multo magis 24. De jurejur. 218.& 402.
L. Munus 18. De verb. ſignific. 122.
L. Mutari debebit 24. De procur. 106.
L. Mutus, & Surdus 43. De procur. 114.
§. Cum quærebatur ibid.
§. In popularibus 115.
§. Is, qui ibid.
§. Pœna 116.
§. Si procurator ibid.
§. Qui non ibid.
L. Mutuum damus 2. De reb. cred. 389.
§. Mutui 393.
§. Appellata ibid.
§. Creditum 398.
§. In mutui ibid.
§. Verbis ibid.

N

L. NAm cum 12. De ſtipul. ſerv. 1083.
L. Nam & ſervius 21. De neg. geſt. 133.
§. Qui negotia ibid.
§. Si vivo ibid.
§. Mandatu 134.
L. Nam fructuarius 2. Uſufr. quemadm. cav. 863.
L. Nam in bona 30. De teſtam. milit. 1046.
L. Nam inter ſe 20. De peculio. 441.
L. Nam magiſtratus 4. De recept. arb. 174.
L. Nam reipublicæ 4. De nov. oper. nunt. 654.
L. Nam ſufficit 22. De dolo malo. 152.
L. Naturalis meus 5. De præſcript. 1005.
§. Et ſi ibid.
§. At cum ibid.
§. Quod ſi 1013.
§. Sed ſi 1015.
§. Si ergo ibid.
L. Ne in poteſtate 26. De recept. arb. 282.
L. Nec ille 16. De tutor. & curat. dat. 846.
L. Nec injurioſum 2. Comm. vel con. 415.
L. Nec pretiis De relig. & ſumpt. fun. 383.
L. Nec quidquam 3. De exerc. act. 427.
L. Nec ſervi 6. De obſeq. parent. & patr. 146.
L. Neceſſario 8. De per. & com. rei vend. 512.
§. Si ita 514.
§. Cum uſumfructum ibid.
L. Neceſſe autem 8. De in diem addi. 509.
L. Nemo damnum 151. De reg. jur. 799.
L. Nemo videtur 5. De in integr. reſtit. 102.
L. Nemo rem 87. De verb. oblig. 856. & 861.
L. Neſennius 22. Ad leg. Falcid. 1127.
§. Servo 1128.
§. Sed & ſi ibid.
§. Si debitori ibid.
§. Sed ſi 1130.
L. Neſennius 32. De excuſ. tutor. 1043.
L. Neſennius 41. De re judic. 1101.
L. Neſennius 34. De neg. geſt. 882.
L. Nihil dolo 129. De reg. jur. 318.
§. Cum principalis ibid.
L. Nihil intereſt 112. De reg. jur. 112.
L. Nihil in hac parte 2. De conjug. cum emanc. 619.
L. Niſi ex magna 10. De minor. 25. ann. 154.
L. Niſi quatenus 10. De reb. auct. jud. poſſ. 770.
L. Nominis appellatione 4. De verb. ſignif. 16.
L. Non alienum 10. De interrog. act. 619.
L. Non autem intereſt 28. De recep. arb. 182.
L. Non cogendum 45. De procur. 114.
§. Qui ita 118.
§. Si procuratori ibid.
L. Non diſtinguemus 32. De recept. arbitr. 184.
§. Non cogitur 186.
§. Si mulier ibid.
§. Summa res ibid.
§. Sacerdotio 187.
§. Item non eſt ibid.
§. Julianus ibid.
§. De liberali ibid.
§. Si ſervus 188.
§. Item ſi quis ibid.
§. Si is faciat 190.
§. Dies compromiſſi ibid.
§. Si arbiter ibid.
§. Cum in plures ibid.
§. Cum quidam ibid.
§. De officio 191.
§. Quæſitum eſt ibid.
§. Item ſi jubeat ibid.
§. Si domini ibid.
§. Sed ſi & ibid.
§. Arbitri ibid.
§. Arbiter ibid.
L. Non enim hæc actio 6. De trib. act. 434.& 436.
L. Non enim 9. Rer. amot. 569.
L. Non enim ſolutio 38. Ad S.C. Trebell. 278.
L. Non enim negligentibus 16. Ex quib. cau. majo. 166.
L. Non eſt novum 26. De legib. Senatuſque conſ. 971.
L. Non ideo 66. De rei vind. 902.
L. Non figura 38. De oblig. & act. 46.
L. Non magis 14. Rer. amot. 236.
L. Nonnunquam 52. De condit. & demon. 1190.
L. Non omne 144. De reg. jur. 788.
L. Non ſolet 86. De reg. jur. 1051.
L. Non ſolum pen. Famil. erciſc. 337.
L. Non ſolum 8. De nov. oper. nunt. 654.
§. Qui opus 655.
§. Si cum ibid.
§. Quod ſi ibid.
§. Sciendum 657.
§. Sed ut ibid.
§. Morte ibid.
§. Quod ſi ibid.
L. Non tantum 20. De re judic. &c. 1165.
L. Non videntur 177. De reg. jur. 679.
§. Qui juſſu ibid.
L. Nos videamus 8. Locat. & conduct. 520.
L. Novare 20. De novation. 832.
§. Pupillus ibid.
L. Nullum crimen 109. De reg. jur. 93.
L. Nunquam creſcit 138. De reg. jur. 388.
L. Nunquam nuda 31. De acquir. rer. domi. 454.
§. Theſaurus ibid.
L. Nuptiæ conſiſtere 2. De ritu nupt. 539.

O

L. Obligari 43. De obligat. & act. 831.
L. Obligatio mandati 1. Manda. vel contr. 457.
§. Ideo ibid.
§. Item ſive ibid.
§. Item mandatum ibid.
§. Mandatum ibid.
L. Obligationum 44. De oblig. & act. 846.
§. Circa diem ibid.
§. Conditio 849.
§. Modus 850.
§. Acceſſio 851.
§. Si ita ibid.
§. Sed ſi navem 853.
L. Ob res quoque 20. De pact. dotal. 555.
§. Si extraneus ibid.
§. Si convenerit ibid.
L. Officio tamen 17. De contrah. empt. 504.
L. Omnis hereditas 138. De reg. jur. 383.
L. Omnem obligationem 20. De judic. 767.
L. Opera in actu 1. De oper. ſerv. 24.
L. Oratione Divi Marci 16. De ritu nupt. 541.
§. Nepote ibid.
§. Furor 543.
L. Ordinata 24. De liberali cauſa. 685.
§. Quin etiam ibid.
§. Sed ſi cum ibid.
§. Sed ſi quas 686.
§. Si is 687.
L. Origo emendi 1. De contrah. empt. 496.
§. Sed an ſine 497.
§. Eſt autem ibid.

P

L. Partum poſt litem 10. De uſur. 918.
L. Partum quoque 11. Famil. erciſc. 342.
L. Pater ex provincia 22. De manumiſ. vind. 1093.
L. Pater filiæ 71. De evict. 1124.
L. Pater herede 4. De teſtament. tutel. 1187.
L. Patris adoptivi 1. De in jus vocand. 85.
L. Patronus 60. Ad S.C. Trebell. 1089.
L. Patronæ quidem 18. De bonis libert. 626.
L. Pedius 4. De incend. ruin. nauf. 751.
§. Divus Antoninus ibid.
§. Hæ actiones 752.
L. Per ſervum 32. De petit. hered. 266.
L. Perceptione 4. De his, qui dejec. vel effud. 247.
L. Petitor 30. De lib. legat. 1081.
L. Plane in cæteris 38. De petit. hered. 273.
L. Plane quamdiu 14. De min. 25. ann. 154.
L. Plane ſi duos 21. De condic. indeb. 938.
L. Plane 4. Quod cujuſcumque univerſ. 120.
L. Plures 27. De damn. infec. 873.
L. Pluribus procuratoribus 32. De procur. 106.
L. Pomponius lib. 26. 15. De nego. geſt. 126.
L. Pomponius lib. 37. 36. De re judic. 210.
L. Pomponius lib. 36. 8. De rei vindic. 173.
L. Popularis actio 4. De Popul. act. 34.
L. Poſſeſſio 1. De adquir. vel omit. poſſeſſ. 690.
§. Dominiumque 694. — §. Nam per ibid.
§. Adipiſcimur ibid. — §. Pupillus 699.
§. Furioſus ibid. — §. Per ſervum 1. ibid.
§. Si vir ibid. — §. Per ſervum 2. 700.
§. Item adquirimus. 695. — §. Veteres 701.
§. Sed & per eum 697. — §. Si ex parte ibid.
§. Per communem 698. — §. Idem dicendum ibid.
§. Per eum ibid. — §. Hæc, quæ 702.
§. Cæterum ibid. — §. Per procuratorem ibid.
§. Et ideo ibid. — §. Si juſſerim ibid.
§. Quod ſi ibid. — §. Municipes 703.
L. Poſſideri 3. De adquir. vel amit. poſſ. 704.
§. Et adipiſcimur ibid. — §. Neratius ibid.
§. Incertam ibid. — §. Ex plurimis 707.
§. Ex contrario 708. — §. Aves autem ibid.
§. In amittenda 710. — §. Quidam ibid.
§. Sed & ſi ibid. — §. Labeo 716.
§. Si quis 711. — §. Si rem ibid.
§. Et ſi alii ibid. — §. Illud quoque ibid.
§. Si ſervus 712. — §. Sed ſi is ibid.
§. Saltus 713. — §. Genera ibid.
§. Cæterum ibid. — §. Vel etiam ibid.
§. Nerva 714. — §. Quod autem ibid.
§. Item feras 715.
L. Poſt Senatuſconſ. 28. De petit. hered. 265.
L. Poſteaquam placuit 21. De compenſ. 890.
L. Poſthumus 10. De vent. in poſſeſſ. mitt. 1049.
L. Poſtuma 24. De liber. & poſt. 1054.
L. Poteſt heres 71. Ad leg. Falcid. 511.
L. Præceptoris 6. Ad legem Aquil. 323.
L. Prædonis loco 47. De petit. hered. 1177.
L. Præterea in cauſa 3. Manda. vel contra. 459.
§. Et quidem ibid.
§. Quod ſi ibid.
L. Præteritæ 6. De ſer. cor. 249.
L. Prætoria 2. De prætor. ſtipul. 842.
§. Sicuti ibid.
§. Incertam ibid.
L. Prætoriæ 4. De prætor. ſtipul. 862.
L. Prætoris officium 5. De damn. infect. 5.
§. Si plures ibid. & 7.
§. Si & dominus ibid.
L. Princeps 21. De verb. ſignif. 158.
L. Proculus 18. De neg. geſt. 127.
L. Procurator cui 58. De procur. 827.
L. Procurator tutorum 63. De procura. 1175.
L. Pro donato 1. Pro donato. 747.
§. Si pater 748.
§. Si inter ibid.
L. Pro derelicto 2. Pro derelicto. 748.
§. Sed Proculus ibid.
L. Pro emptore 2. Pro emptore. 737.
§. Separata ibid.
§. Si ſub 740.
§. Sabinus ibid.
§. Si in diem ibid.
§. Sed & illa ibid.
§. Cum ſtichum 741.
§. Ejus bona ibid.
§. Tutor pupilli ibid.
§. Procuratorem ibid.
§. Si ſervus ibid.
§. Celſus ibid.
§. Pomponius ibid.
§. Si ſervus ibid.
§. Et ſi ibid.
§. Si à pupillo 744.
§. Si à furioſo ibid.
§. Si eam rem ibid.
§. Etiam ibid.
§. Si defunctus ibid.
§. Emptori ibid.
§. Si rem 746.
L. Proinde ſi ſervum 22. Ad leg. Aquil. 324.
§. Item cauſæ ibid.
L. Pro legato 4. Pro legato. 749.
L. Promiſſor ſtichi 21. De conſtit. pec. 414.
§. Si ſine ibid.
§. Conſtituto 415.
L. Promittendo dotem 41. De jur. dot. 550.
§. Sed ſi nuptiæ ibid.
§. Accepti ibid.
§. Si à debitore 552.
§. Si debitor ibid.
L. Pro parte 11. De ſervitut. 1180.
L. Proprie in ſequeſtro 6. Depoſ. vel contra. 25.
L. Propter ſpem 23. Famil. erciſc. 343.
L. Proximus 92. De verb. ſignific. 1051.

L. Pu-

L. Publicorum 2. De public. judic. 203.
L. Pupillo capienti 38. De pign. act. 1155.
L. Pupillus ult. De reb. auct. jud. poſſid. 777.
§. Ejus, qui ibid.
L. Pure mihi 5. De dol. except. 824.
§. Si cui 825.
§. Si donavi 826.
§. Actoris ibid.
§. Si ſervas 827.
§. Si eum ibid.
§. Non ſicut 829.

Q

L. QUæ actio 2. De fideicommiſſ. hered. pet. 278.
L. Quæ propter 162. De reg. jur. 821.
L. Quæ religioſis 43. De rei vindic. 386.
§. Sed ſi ibid.
L. Quædam ſunt perſonæ 9. De edend. 37.
§. Nihil ibid. & 38.
§. Nummularios ibid. & 39.
§. Ceterum ibid.
§. Ad nos ibid.
L. Quem pœnitet 5. De ceſſion. bon. 759.
L. Quæris ſi pacta 28. De pact. dot. 1020.
L. Quæſitum eſt 9. De diſtrac. pign. 958.
§. Pomponius 959.
L. Quæſitum eſt 34. De adopt. 1084.
L. Qualem autem 19. De recept. arb. 179.
§. Dicere ibid.
§. Unde videndum ibid.
L. Quandiu 89. De reg. jur. 1084.
L. Quamvis alienus 10. De dam. infect. 640.
L. Quamvis non adjiciat 11. De in jus vocand. 89.
L. Quamvis ſenatus 40. Ad SC. Trebell. 279.
§. Perſona ibid.
§. Nihil ibid.
L. Qui certo loco 27. De condict. indeb. 402.
L. Qui cedit pen. De ceſſion. bon. 759.
L. Qui damnare 3. De re judic. 209.
L. Quidam 132. De verb. oblig. 1108.
§. Filiusfam. 1110.
L. Qui de uſufr. ult. Si uſusfruct. pet. 1306.
L. Qui dolo 131. De reg. jur. 335.
L. Qui dotem 46. Solut. matrim. 1131.
L. Qui filiif. 14. De hered. vel act. vend. 510.
§. Si hereditas ibid.
L. Qui hereditatem 19. De acquir. hered. 770.
L. Qui in adoptionem 23. De adopt. 544.
L. Qui injuriæ 3. De furtis. 585.
§. Si ſervus 586. §. Qui alienis 587.
§. Quod ſi ibid. §. Si ex donatione ibid.
L. Qui injuriarum 29. De conſtit. pec. 367.
L. Qui in ſervitutem 9. De bon. libert. 625.
L. Qui iter 2. Quemadm. ſer. amitt. 311.
L. Qui juraſſe 26. De jurejur. 218.
§. Si Pater ibid.
§. Jurisjurandi 219.
L. Qui jurato 16. Qui ſatiſda. cog. 93.
L. Qui juſſu 12. De iis, qui not. infam. 90.
L. Qui mandat. 56. De ſolut. 787.
L. Qui non facit 121. De reg. jur. 181.
L. Qui nominibus 44. De admin. & peric. tut. 1096.
§. Sed ſi ibid.
L. Qui occidit 30. Ad leg. Aquil. 325.
§. Pignori 326. §. In hac ibid.
§. Si quis ibid. §. Si vulneratus ibid.
L. Qui peculii 46. De pecul. 777.
L. Qui per ſucceſſionem 194. De reg. jur. 1181.
L. Qui rem 166. De reg. jur. 653.
L. Qui rem 1. Vi bon. rapt. 334.
L. Qui repudiantis 17. De inoff. teſt. 896.
§. Cum contra 898.
L. Qui res ſuas 98. De ſalut. 1114.
§. Diverſum ibid.
§. Huic ibid.
§. Rem 1115.
§. Mihi dare 1116.
§. Qui ſtipulatus 1117.
§. Mihi Romæ ibid.
§. Si ſervus 1118.
§. Aream 1119.
L. Qui ſella 7. De ſerv. ruſt. præd. 309.
§. In ruſticis ibid. & 311.
L. Qui ſervum 20. De inter. in jur. faciend. 910.
§. In jure 913.
L. Qui ſervum 41. De neg. geſt. 443.
L. Qui tacet 142. De reg. jur. 757.
L. Qui Titii 7. De his, quib. ut ind. &c. 1181.
L. Qui vetante 103. De reg. jur. 8.
L. Qui vias 31. De damn. infect. 874.
§. Si controverſia ibid.
L. Quia & ſolvi 11. De pact. 51.
L. Quia naturalis 10. Ad S.C. Maced. 439.
L. Quia perinde 42. Ad S.C. Trebell. 280.
§. Reſtituta ibid.
L. Quia plerumque 3. De interr. act. 208.
L. Quia ſemper 5. De in jus vocand. 85.
L. Quia tantundem 7. De neg. geſt. 123.
L. Quidam 22. De jurejur. 216.
L. Quid enim 14. De dolo malo. 147.
L. Quid ergo 2. Depoſi. vel contra. 451.
L. Quin etiam 2. De calumn. 137.
L. Quo caſu 12. De recept. arb. 176.
L. Quo defuncto 4. De leg. tut. 1169.
L. Quod contra legem pen. Ad leg. jul. repetund. 734.
§. Eadem lex ibid.
L. Quod dicitur 130. De verb. oblig. 1107.
L. Quod in convivio ult. De alcat. 257.
§. Si ſervus ibid. §. Adverſus ibid.
L. Quod quis 146. De reg. jur. 788.
L. Quod quis ult. De his, quæ pro non ſcrip. hab. 1090.
L. Quod Sen. Conſ. 6. De injur. 753.
L. Quod ſervus 11. De in rem verſo. 445.
L. Quod ſi artificem 32. De rei vind. 1194.
L. Quod ſi deferente 21. De dolo malo. 152.
L. Quod ſi de ſpeciali 26. De minor. 25. ann. 157.
§. Quod ſi is ibid.
L. Quod ſi heres 10. De impenſ. in res dot. 565.
L. Quod ſi locus 11. De relig. & ſumpt. fun. 389.
L. Quod ſi malit 14. De rei vindicat. 284.
L. Quod ſi oves 26. De petitio. heredit. 265.
L. Quod ſi vir 14. De donat. inter vir. & uxor. 818.
L. Quo lucidius 4. De dol. mal. except. 822.
§. Ideo ibid. §. Et quidem ibid.
§. Sed an dolo ibid.
L. Quo quidem caſu 4. De rei vind. 282.
L. Quoniam 5. De iis, qui not. infam. 90.
L. Quotiens lex 41. De oblig. & act. 334.
§. Si eodem ibid.
L. Quotiens 91. De reg. jur. 1131.
L. Quotiens propter 14. De jurejur. 44.
L. Quotiens 2. De legat. 2. 865.

R

L. REcte dicimus 25. De verb. ſignific. 317.
§. Quintus Mucius ibid.
L. Rei appellatio 5. De verb. ſignific. 29.
§. Opere ibid.
L. Reipublicæ 2. De jur. dotium. 778.
L. Rem alienam 41. De pigner. act. 943.
L. Rem legatam 18. De adim. vel transfer. leg. 1193.
L. Remittit 6. De jurejur. 214.
L. Reſtituere 35. De verb. ſignific. 212.
L. Reſtituere 75. De verb. ſignific. 683.

S

L. SÆpe ita De verb. ſignific. 776.
§. Item ibid.

L. Sa-

LEGUM, ET PARAGRAPHORUM.

L. Satiſque pœnæ 19. De in jus vocan. 8.
L. Satiſdationis 61. De verb. ſignific. 803.
L. Sciendum eſt 18. Ex quibus cauſ. major. 167.
L. Sciendum eſt 25. De ſe judic. 778.
L. Sciendum eſt 70. De verb. ſignific. 845.
§. Verba ibid.
L. Sciendum eſt 19. De op. nov. nuntiat. 1153.
L. Sed actio 3. Si quis caution. 812.
L. Sed alio jure 2. Si ex noxal. cau. 94.
§. Si abſens 95.
L. Sed an viæ 12. De pign. 810.
L. Sed commodius 4. De ſer. cor. 249.
L. Sed cum 6. De bon. poſſ. 595.
§. Bonorum ibid.
§. Notis ibid.
L. Sed & domino 18. Rer. amot. 1032.
L. Sed & eo nomine 10. De noxal. act. 327.
L. Sed & hæ perſonæ 35. De procur. 108.
§. Patronus ibid.
§. Non ſolum ibid.
§. Defendere ibid.
L. Sed & heres 8. De ſer. cor. 249.
L. Sed & ipſi nautæ 4. Nau. cau. ſtab. 196.
§. Si nauta ibid.
§. Vivianus ibid.
L. Sed & is 4. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ.eatur. 768.
L. Sed & loci 4. Finium regund. 336.
§. In judicio ibid.
§. Poſt litem ibid.
§. Sed & ſi 338.
§. Si dicantur ibid.
§. Si alter ibid.
§. Qui communem 339.
§. Si communem ibid.
§. Non ſolum 340.
§. Finium ibid.
§. Hoc judicium ibid.
§. Sive via ibid.
L. Sed & ſi adjiciatur 13. Pro ſocio. 479.
L. Sed & ſi alia 17. De conſtit. pec. 408.
L. Sed & ſi adhuc 9. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. 633.
L. Sed & ſi citeriore 4. De conſtit. pec. 405.
L. Sed & ſi decem 12. De conſtit. pecun. 174.
L. Sed & ſi cum 2. De ventr. in poſſeſſ. mitt. 619.
L. Sed & ſi is 21. De in jus vocand. 8.
L. Sed & ſi plus 9. De leg. præſt. 606.
L. Sed & ſi plures 13. Qui ſatiſda. cogan. 862.
L. Sed eximendi 4. Ne quis eum, qui in jus vocatus, &c. 89.
§. Item ſi 90.
§. Prætor ait ibid.
L. Sed nec legatarius 11. De condict. fur. 589.
L. Sed non eſſe 16. De injur. 633.
L. Sed ſicuti ult. De Carbon. edict. 621.
L. Sed ſi ante 17. De except. 821.
L. Sed ſi eum 3. Ad Senatuſconſ. Vellej. 448.
L. Sed ſi ipſe 14. Ad leg. Aquil. 323.
L. Sed ſi ipſe 31. De peculio. 442.
L. Sed ſi ita compromiſſum 8. De recep. arb. 176.
L. Sed ſi par 2. De rei vind. 281.
L. Sed ſi quis 13. De conſti. pecun. 407.
L. Sed ſi rivus 6. Finium regund. 341.
L. Sed ſi tantum 13. De pact. 51.
L. Sed utrum 14. De petit. hered. 259.
L. Semel mora 26. Solut. matrim. 566.
L. Sempronius 26. De uſu, & uſufr. leg. 1074.
§. Si fundus 1076.
L. Senatus cenſuit 52. De contrah. empt. 737.
L. Sen. Con. Piſoniano 8. De S.C. Syllan. 636.
L. Sepulchra 4. De ſepul. viol. 386.
L. Sequitur 4. De uſurp. & uſucap. 720.
§. Vſucapere ibid. §. Fructus ibid.
§. Pupillus ibid. §. Quod autem 723.
§. Furioſus 722. §. Labeo ibid.
§. Servus ibid. §. Ideoque ibid.
§. Item ſi ibid. §. Si ex lana 729.
§. Item Labeo 725. §. Si rem 730.
§. Si pupilli ibid. §. Si tu me 731.
§. Tunc in 726. §. Cæterum ibid.
§. Sed & ſi ibid. §. Idem dicendum ibid.
§. Idem dicendum ibid. §. Si fundum ibid.
§. Heres ibid. §. Si dominus ibid.
§. De illo ibid. §. Si viam 733.
§. Sed & ſi ibid. §. Item ſi ibid.
§. Si antequam ibid. §. Libertatem ibid. & 734.
§. Lana ovium 728.
L. Sequens quæſtio 68. De legat. 2. 1085.
L. Servitus 5. Quemadm. ſerv. amitt. 803.
L. Servitutes 3. De ſervitutibus. 306.
L. Servius exiſtimabat 35. De man. teſt. 681.
L. Servus cujus 14. De iis, qui not. infam. 90.
L. Servus legatus 27. De adim. leg. 1135.
§. Servo ibid.
L. Servus pignori 3. De manum. 590.
L. Servus, quod detulit 20. De jurejur. 216.
L. Servus tuus 20. De dolo malo. 151.
§. Si perſuaſeris ibid.
L. Servi venditor 5. De evict. 518.
L. Servum 11. De manumiſſ. 797.
L. Servis legatis 81. De legat. 3. 1196.
§. Mulieribus ibid.
§. Pecudibus ibid.
§. Armento ibid.
§. Ovibus ibid.
§. Ovium ibid.
L. Si ab arbitro 10. Qui ſatiſda. cogan. 861.
L. Si à bonæ fidei 21. De rei vind. 285.
L. Si ab eo 18. De pignor. 246.
L. Si ab uno 17. Ut leg. nom. cav. 640.
L. Si à colono 58. De fidejuſſ. 1141.
§. Cum facto ibid.
L. Si actoris ſervus 2. De eo, per quem fac. erit, &c. 99.
L. Si ad patrem 10. De ſuis, & legit. hered. 1183.
L. Si à domino 36. De pet. hered. 268.
§. Sed & 269.
§. Si poſſeſſor ibid.
§. Si prædo 270.
§. Quo tempore 271.
§. Fructus 272.
L. Si ædes meæ 38. De ſerv. urb. præd. 903.
L. Si æſtimata 2. Pro dote. 750.
L. Si ancilla 62. De legat. 1. 620.
L. Si à milite 29. De teſtam. milit. 1052.
§. Miles 1053.
§. Edictum ibid.
§. Patri ibid.
L. Si apud filiumfam. 21. Depo. vel contra. 779.
§. Plus Trebatius ibid.
L. Si autem 4. De bonis libert. 623.
§. Si libertus 624.
§. Si deportatus ibid.
§. Si extraneus ibid.
L. Si bona fide poſſeſſor 11. De nox. act. 97.
L. Si colonus 5. De aqua, & aq. plu. arc. 666.
L. Si commiſſa 13. Rem ratam, &c. 869.
L. Si communis familia 9. De nox. actio. 588.
L. Si communis ſervus 29. De ſtipul. ſerv. 842.
L. Si contendas 23. De fidejuſſ. 372.
L. Si convenit 6. De reſcind. vend. 26.
L. Si convenerit 18. De pign. act. 423.
§. Si nuda 424.
§. Si fundus ibid.
§. Si quis 425.
§. Servus 426.
L. Si creditores 5. De ſeparat. 1097.
L. Si cum filiofam. 9. De compen. 496.
§. Sed ſi ibid.
L. Si cum ſervo 4. De injur. 757.
L. Si cum villico 16. De inſtit. act. 430.

Digitized by Google

L. Si cum uno 22. De except. rei jud. 455.
L. Sicut aliud eſt 1. De rer. permut. 500.
§. Vnde ibid.
§. Item ibid.
§. Ideoque 501.
§. Igitur ibid.
L. Sicut emptio 20. Locat. & conduct. 521.
§. Sed donationis ibid.
§. Interdum ibid.
L. Sicut non 6. De itinere, actuq. priv. 804.
L. Si debitor 7. Quæ in fraud. 786.
L. Si de interpretatione 37. De legib. ſenatuſque conſ. 879.
L. Si domum 45. Locati. 333.
§. Si hominem ibid.
L. Si donata res 36. De donat. inter vir. & uxor. 558.
§. Sponſus ibid.
L. Si duo rei 5. Si quis caution. 813.
§. Item ibid.
§. Æque ibid.
L. Si duo rei 128. De verb. oblig. 1082.
L. Si duo rei 34. De recep. arb. 193.
§. Semel commiſſa 194.
L. Si duobus 37. De milit. teſtam. 1047.
L. Si duorum fundorum 42. De act. empt. 915.
L. Si ego hac mente 24. De neg. geſt. 366.
L. Si ego tibi 6. Quod vi, &c. 805.
L. Si emancipatur 6. De bon. poſſ. cont. tab. 603.
§. Quod ſi ibid.
§. Nepote ibid.
§. Filio ibid.
§. Si filius 604.
L. Si eo loco 9. Si ſerv. vind. 313.
§. Item Julianus 314.
§. Qui latiore 315.
L. Si eum, qui 5. De exerc. act. 429.
§. Penult. ibid.
L. Si & rem 22. De petit. hered. 262.
L. Si ex duobus 17. De noxal. act. 328.
§. Si plures 329.
L. Si ex ſtipulatione 5. De Adquir. poſſeſſ. 797.
L. Si familia 9. De juriſd. omn. jud. 31.
L. Si filias 12. De interrog. in jur. faciend. 208.
§. Exceptionibus ibid.
L. Si filius 5. Rem pupil. &c. 869.
L. Si filiusfam. 39. De teſt. mil. 1062.
L. Si filiusfam. 5. Quod cum eo, qui in alie. poteſt. 437.
§. Si filio ibid.
§. Sed ſi ibid.
L. Si filiofam. 25. Solut. matrim. 561.
§. Maritum 562.
§. Si poſt 563.
§. Si qui ibid.
§. Si vir ibid.
L. Si filiofam. 2. Quar. rer. act. non datur. 830.
§. Si in alea ibid.
§. Si ſervus ibid.
L. Si fundo 53. De evict. 871.
§. Si cum ibid.
L. Si heres 5. De eo, quod certo loc. 402.
§. Si tamen ibid.
L. Si hereditatem 4. De petit. hered. 13.
L. Si id, inquit 2. Quod falſ. tut. auctor. 170.
L. Si id, quod pure 7. De reſcind. vend. 997.
§. Si pupilli ibid.
L. Si in adoptionem 11. De bon. poſſ. cont. tab. 604.
§. Exemplo ibid.
L. Si in emptione 34. De contr. empt. 504.
§. Omnium 506.
§. Liberum ibid.
§. Item ſi ibid.
§. Rei ſuæ ibid.
§. Alia 507.
§. Si emptio 508.
§. Tutorem ibid.
L. Si in lege 24. Locat. & conduct. 523.
§. Si colonus 525.
§. Si domus ibid.
§. Sed & ibid.
§. Colonus 526.
§. Qui in plures 528.
L. Si in rem actum ſit 6. De rei vindic. 99.
L. Si in pignore 54. De fidejuſſ. 947.
L. Si in re communi 19. De noxal. act. 329.
§. Si ſervi ibid.
§. Si ſervus 332.
L. Si in ſingulos 4. De ann. legat. 787.
L. Si intercedas 1. De ſer. urb. præd. & alias 21. De ſer. 308.
§. Si uſusfructus ibid.
L. Si inſulam 84. De verb. oblig. 854.
L. Si is, cujus 31. Ex quib. cauſ. major. 689.
L. Si is, qui obtulit 7. De rei vind. 154.
L. Si is, qui ſolvendo 7. De hered. inſtit. 762.
L. Si is, qui tres 31. De excuſ. tut. 1034.
§. Idem 1035.
§. Illa ibid.
§. Eum ibid.
§. Cæterum ibid.
L. Si ita legatum 103. De condit. & demonſt. 1100.
L. Si ita pater 10. De rit. nupt. 539.
L. Si ita ſtipulatus 126. De verb. obligat. 965.
§. Titius 966.
§. Chryſogonus 968.
§. Si ita ibid.
L. Si ita ſtipulatus 55. De fidejuſſ. 1090.
L. Si laborante 2. Ad leg. Rhod. de jactu. 529.
§. Si conſervatis 533.
§. Cum in eadem 535.
§. Si navis 536.
§. Portio ibid.
§. Servorum ibid.
§. Si quis 538.
§. Si res 539.
§. Res autem ibid.
L. Si legati 28. De pignor. 949.
L. Si legatum 2. De edend. 35.
L. Si liber homo 36. De neg. geſt. 973.
L. Si locatum 42. Locat. & conduct. 198.
L. Si locus 34. De relig. & ſump. fun. 797.
L. Si mandatu 59. Manda. vel contra. 849.
§. Ille illi ibid.
§. Paulus ibid.
L. Si mandavero 22. Manda. vel contr. 461.
§. Item ibid.
§. Interdum ibid.
§. Si hi 466.
§. Julianus 467.
§. Is, cujus ibid.
§. Qui Ædem 468.
§. Si tibi ibid.
§. Si mandaverim 469.
§. Fugitivus 470.
§. Si curator ibid.
§. Sicut 472.
L. Si modo 22. De uſur. 566.
L. Si mulier contra 21. De eo, quod met. cauſ. 143.
§. Quod metus ibid.
§. Qui poſſeſſionem 144.
§. Si dos ibid.
§. Si metu 1. 145.
§. Si metu 2. ibid.
L. Si mulier 21. Rer. amot. 570.
§. Si ſervus 571.
§. At ſi in dotem ibid.
§. Rerum 572.
§. Commodi ibid.
§. Hæc actio ibid.
§. Nec viro ibid.
L. Si mulier 9. Teſtam. quemad. aper. 632.

L. Si

Digitized by Google

L. Si nepos 5. De conjung. cum emanc. 1182.
L. Sin autem 27. De rei vind. 293.
§. Poſſidere 295.
§. Si homo ibid.
§. Sed & is 296.
§. Si per filium ibid.
§. In rem petitam 297.
L. Si non expedirrit 6. De reb. auct. jud. poſſ. 768.
§. Si pupillus 769.
§. Quod ergo ibid.
L. Si ob turpem 8. De condic. ob tur. cau. 936.
L. Singulis 6. De except. rei judic. 819.
L. Si optione 10. Ad exhibend. 373.
L. Si patronus 45. De bonis libert. 1064.
L. Si patronum 44. De bon. libert. 1024.
§. Patronus 1025.
§. Si ex bonis ibid.
L. Si pater dotem 12. De pact. dotal. 553.
§. Ex pactis ibid.
§. Si mulier 554.
§. Si fundo ibid.
§. Si pacta ibid.
L. Si petitor 8. Judic. ſolvi. 855.
L. Si pignori 29. Famil. erciſc. 359.
L. Si plures heredes 9. De vi, & vi arm. 799.
§. Dejrctum ibid.
L. Si plures ſimul 2. De pop. act. 14.
L. Si plures ſint 9. De pact. 785.
§. Cumulum ibid.
§. Summæ ibid.
L. Si pœnam 18. De verb. oblig. 27.
L. Si poſſeſſor 32. De relig. & ſump. fun. 385.
§. Si eodem ibid.
L. Si poſſideam 2. Pro legato. 749.
L. Si poſt datum 14. De procur. 104.
L. Si poſt moram 10. De eo, quod certo loco. 975.
L. Si poſteaquam 43. De peculio. 443.
L. Si præcedente 58. Manda. vel contra. 984.
§. Lucius ibid.
L. Si prægnaus 42. De evict. 689.
L. Si procurator 9. De doli except. 477.
L. Si pro te præſente 40. Manda. vel contra. 134.
L. Si publicanus 4. De public. & vectig. 687.
§. De rebus 688.
§. In omnibus ibid.
L. Si pupillus 43. De adm. & peric. tut. 1098.
L. Si pupillus 4. De tribut. act. 434.
L. Si pupillus 21. Ad leg. Falcid. 1091.
§. Si ego 1092.
L. Si quaſi 16. De hered. vel act. vend. 510.
L. Si quis ab alio 7. De calumn. 137. & 139.
§. Si ut filiofam. 140.
§. Cum Publiranus ibid.
L. Si quis alienam 46. De act. empt. 1146.
L. Si quis crrditorem 14. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur. 921.
§. Sed ſi ibid.
§. Creditor ibid.
L. Si quis cum 29. Comm. divid. 906.
§. Pomponius ibid.
L. Si quis delegaverit 12. De novat. 456.
L. Si quis dolo 2. Si quis aliq. teſt. prohib. 630.
§. Fratris ibid.
§. Si fidei 631.
L. Si quis enim 40. De relig. & ſump. fun. 924.
L. Si quis hac lege 3. De ſerv. export. 680.
L. Si quis inficiatus 13. Depoſ. vel contra. 452.
§. Competit ibid.
L. Si quis interrogatus 8. De interrog. in jur. fac. &c. 332.
L. Si quis legaverit 72. De legat. 1. 654.
L. Si quis maucipiis 17. De inſtitor. act. 431.
§. Si ſervum 433.
§. Si impubes ibid.
§. Ejus ibid.
§. Proculus ibid.
§. Ex hac ibid.
L. Si quis negotia 23. De neg. geſt. 259.
L. Si quis negotia 25. De nego. geſt. 383.
L. Si quis prægnantem ult. De collat. bon. 619.
L. Si quis pro eo 46. Manda. vel contra. 852.
L. Si quis pro eo 56. De fidejuſſ. 1112.
§. Item ſi 1113.
§. Si nummos ibid.
§. Pro furti 1114.
L. Si quis rrm 30. De recept. arb. 183.
L. Si quis ſervo 84. De legat. 2. 1133.
L. Si quis ſervum 7. Si quis caution. 815.
L. Si quis ſocietatem 74. Pro ſocio. 790.
L. Si quis ſolutioni 24. De uſur. 567.
§. Cum reus ibid.
§. Mora videtur 569.
L. Si quis ſub ronditione 1. De curat. bon. dand. 763.
§. Quod ſi nihil ibid.
§. Sed ſi grave ibid.
L. Si quis ſub hoc 56. De contrah. empt. 680.
L. Si quis teſtamento 81. De leg. 2. 1063.
L. Si reliquero 8. De legit. tutor. 580.
L. Si rei mobilis 10. De rei vindic. 282.
L. Si ſemel 26. De peculio. 442.
L. Si ſervus ante 48. Ad leg. Aquil. 582.
L. Si ſervus 11. Judicat. ſolvi. 855.
L. Si ſervus depoſitus 22. De noxal. act. 228.
§. Is qui 229.
§. Quod eſt ibid.
§. Dominus 230.
§. Si negavit ibid.
L. Si ſervus mancipium 57. De ædil. edict. 1018.
§. Quod ſi ibid.
L. Si ſervus qurm pen. Commod. vel contra. 333.
L. Si Servus 14. De adquir. poſſeſſ. 811.
§. Tutore ibid.
L. Si ſervus rapuerit 3. De vi bon. rapt. 750.
L. Si ſervus 4. De reb. auct. jud. poſſid. 764.
§. Si quis ibid.
L. Si ſervi 10. Uſusfruct. quemad. cav. 592.
L. Si ſervo 26. De adim. leg. 1065.
§. Quid ergo ibid.
L. Si ſervo 84. De hered. inſtit. 1144.
§. Idem ibid.
§. Item ibid.
L. Si ſervum 17. De accuſation. 1184.
L. Si ſine dolo 20. Depoſ. vel contra. 237.
L. Si ſint pen. De tab. exhib. 818.
L. Si ſocer 44. Solut. matrim. 1022.
§. Lucius 1023.
L. Si ſorius 16. De reb. cred. 493.
L. Si ſocii ſumus 28. Pro ſocio. 780.
L. Si ſtatua 27. De injur. 386.
L. Si ſterilis 21. De action. empt. 515.
§. Si prædii ibid.
§. Quamvis 516.
§. Cum per ibid.
§. Si tibi 517.
§. Sed & ſi ibid.
§. Qui domum 518.
L. Si Sticho 53. De peculio. 1084.
L. Si ſtipulatus 76. De verb. oblig. 238.
§. Cum ſtipulamur 239.
L. Si ſub impoſſibili 29. De fidejuſſ. 240.
L. Sit actio 4. De dolo malo. 145.
L. Si tamen 11. De procur. 104.
L. Si tantum 12. Ad S.C. Maced. 440.
L. Si teſtamento 31. De ſervit. urb. præd. 639.
L. Si tibi alienam 7. Locat. & conduct. 519.
L. Si tibi decem 17. De pact. 54.
§. Quædam 55.
§. De piguore 56.
§. Si quis ibid.
§. Si pactus 57.

Ad

Index Alphabeticus Legum, & Paragraphorum.

Ad verſ. & hoc Julianus 58.
§. *Pactum* 59.
§. *Cum poſſeſſor* 60.
§. *Filius* ibid.
L. Si tibi 8. Uſufru. quemad. cav. 864.
L. Si Titio 22. De pign. & hyp. &c. 1186.
L. Si tutor 17. De auct. & conſ. tut. 97.
L. Si tutoris juſſu 2. Quod juſſu. 445.
§. *Si juſſu domini* ibid.
§. *Si juſſu meo* ibid.
L. Sive autem 12. De leg. præſt. 607.
L. Sive de itineris 6. Si men. ſal. mod. dix. 367.& 372.
L. Si vendideris 9. De evict. 871.
L. Si vero malæ fidei 12. De rei vind. 282.
L. Si vero mihi 8. De conſtit. pec. 406.
L. Si via, iter 26. De ſervit. ruſt. præd. 638.
L. Si unus ex argentariis 27. De pact. 66.
§. *Si cum reo* 73.
§. *Pactus* ibid.
§. *Illud* 76.
§. *Pacta* 77.
§. *Si cum* 79.
§. *Sed ſi ſtipulatus* 80.
§. *Sed ſi generaliter* ibid.
§. *Item ſi* 81.
§. *Si acceptilatio* 82.
§. *Servus* ibid.
L. Si unus ex ſociis 67. Pro ſocio. 493. & 494.
§. *Si unus* 494.
§. *Si quid* 495.
§. *Non alias* ibid.
L. Si uſusfructus 21. Quib. mod. uſusfr. amit. 1167.
L. Si uſumfructum 23. De liberali cauſa. 682.& 683.
§. *In ſumma* ibid.
§. *Si mater* ibid.
L. Si vulneraveris 43. Loca. & condu. 316.
L. Si uxor 28. Rer. amot. 1032.
L. Societas coiri 1. Pro ſocio. 479.
§. *In ſocietate* ibid.
L. Solet à principe 10. De his, qui not. infam. 102.
§. *Quæ virum* ibid.
L. Solent enim 2. De aleat. 257.
§. *Senatuſconſultum* ibid.
L. Spatiumque 5. De edendo. 35. 36.
L. Sponſio 7. De verb. ſignific. 30.
L. Statuliberos 25. De ſtatulib. 1197.
L. Stichum 55. Ad leg. Aquil. 1139.
L. Subſignatum 39. De verb. ſignific. 690.
§. *Bona* ibid.
§. *Deteſtari* ibid.
§. *Incertus* ibid.
L. Subſtitutio 42. De acquir. rer. dom. 163.
L. Sub diverſis 51. De cond. & demonſt. 1172.
L. Supra iter 11. De aqu. pluv. arc. 672.
§. *Caſſius* 673. & 674.
§. *Apud Ferocem* ibid.
§. *Officium* 676.
§. *Quod ſi* ibid.
§. *Si ex privato* 678.
§. *Trebatius* ibid.

T

L. Tenetur Faviana 5. Si quid in fraud. 625.
§. *In actione* ibid.
L. Titius cum decederet 43. De act. emp. 1001.
L. Titius, qui 21. De jur. fiſc. 961.
L. Titius ſervum 9. De ſer. expo. 998.
L. Titio cum morietur 15. De uſufruct.& quemad.&c. 1196.
L. Trebatius 25. De damn. infect. 872.
L. Tutela eſt 1. De tutelis. 577.
§. *Tutores* ibid.
§. *Mutus* ibid.
§. *Surdum* 579.
L. Tutelas etiam 7. De capit. min. 159.
§. *Injuriarum* 160.
§. *Si libertate* ibid.
§. *Item cum* ibid.
L. Tutor ad utilitatem 22. De adm. tut. 53.
L. Tutor incertus 20. De teſtam. tut. 579.
§. *Teſtamento* ibid.
L. Tutor lege 16. De pign. act. 420.
§. *Contrarium* 421. §. *Etiam* ibid.
L. Tutor pupilli 35. De jurejur. 216.& 227.& 402.
§. *Prodigus* 216. & 228.& 402.
§. *Qui non* ibid.
L. Tutor, qui 10. De auctor. tut. 368.
L. Tutor, vel curator 36. De rit. nupt. 1020.
L. Tutoris quoque 15. De pact. 53.

V

L. Ubi domicilium 2. De reb. auct. jud. poſſid. 750.
L. Ubicumque 105. De regul. jur. 17.
L. Ubi non voce 224. De regul. jur. 206.
§. *Furioſus* ibid.
L. Vel ab eo 2. De dolo malo. 145.
L. Vel alium 10. De recept. arb. 176.
L. Vel filiorum 4. De jurejur. 214.
L. Vel in operis 36. De procur. 108.
L. Vel judicio 20. De procur. 105.
L. Vellejano 1. Ad SC. Vellej. 446.
§. *Nam ſicut* ibid. §. *Æquum* 447.
L. Vel luxurioſum 2. De ſer. cor. 249.
L. Vel mortis cauſa 2. De publ. in rem act. 240.
L. Vel per literas 2. Si men. ſal. mod. dix. 370.
§. *Sed ſi ego* ibid.
L. Vel quæ in uſum 7. De pign. 809.
L. Vel ſimilem 5. De alien. jud. mut. cauſ. fac. 163.
L. Vel ſolvendi 4. De publ. in rem act. 240.
L. Vel totum 2. De tab. exhib. 798.
L. Veluti cum lege 77. Pro ſoc. 987.
L. Veluti ſi 7. De edend. 35. 36.
§. *Hæc vox.* ibid.
L. Veluti ſi in dotem 23. De relig. & ſumpt. funer. 383.
L. Venditor hereditatis 21. De hered. vel act. vend. 1121.
L. Veniunt in hoc 9. Fam. erciſc. 341.
L. Ventri 20. De tutor. & curat. datis, &c. 1188.
§. *Curatorem* ibid.
L. Verbum oportebit 8. De verb. ſignif. 46.
§. *Actionis* ibid.
L. Verum eſt 3. De bon. poſſ. ſec. tab. 623.
L. Videamus 17. Quod metus cauſa. 885.
L. Vinum, quod mutuum 22. De reb. cred. 325.
L. Unde ſi Nervæ 79. Pro ſoc. 987.
L. Voluntate 10. Quib. mod. pign. vel hypo. ſolv. 959.
§. *Creditor* ibid.
L. Urbis appellatio 2. De verb. ſignif. 15.
L. Uſurpatio 2. De uſurp. & uſucap. 719.& 803.
L. Uſusfructus in multis 4. De uſufr. & quemad.&c. 22.
§. *Et extat* 23.
L. Ut quandoque 9. De capit. minut. 160.
L. Ut ſcriptus 12. De bon. poſſ. ſec. tab. 1049.
L. Ut tamen merx 2. De tribut. act. 434.
L. Ut tantum veniat 14. De ſer. cor. 252.
§. *De filio* 254.
§. *Si ſervus* ibid.
§. *Si is* ibid.
§. *Pignoris* 255.
§. *In hac actione* ibid.
§. *His conſequenter* ibid.
§. *Item non ſolum* ibid.
§. *Æſtimatio* ibid.
§. *Interdum* ibid.
L. Utique autem 16. De rei vind. 284.
§. *Culpa* ibid. & 303.
L. Utique 22. De recept. arb. 180.
L. Vulneris magnitudo 8. De injur. 755.
L. Uxor marito 55. De donat. int. vir. & uxor. 1030.
L. Uxores viri 9. De iis, qui not. infam. 90.

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Secundo Tomo Operum Poſtumorum.

INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 7. ἐπὶ τὸ δεσπόζειν, ad dominium obtinendum.
pag. 8. ἀορίστως, interminatè. *bis ead. pag.*
pag. 9. στραγγαλίζειν, obtorquere.
ἀπὸ πυλῶνος, καὶ λουτρῶ, καὶ θεάτρῳ, à janua à balneo, & theatro.
pag. 28. στωϊκώτερον, ſecundum ſtoicos, ſubtilius.
pag. 30. τὸ τυχὸν ἔργον, qualecunque opus.
pag. 32. προσδιορισμὸς, reſtrictio, limitatio.
pag. 36. πρὸς Τιμόθεον, ad Timotheum.
οἱ τραπεζῖται εἰώθασιν ὑπομνήματα ἐκφέρειν, &c. ſolent argentarii monumenta, commentarios edere eorum, quæ &c.
pag. 40. κολλυβισταὶ, trapezitæ.
κέρμα, nummulus, æruſculus.
pag. 44. ἀμφίβολα, dubia.
pag. 45. τὸ κρινόμενον, ſubjectum.
περὶ οὗ ἂν ἡ βουλὴ, de qua re agitur.
pag. 48. τὰ παλαιὰ συμβολαῖα τῶν χρεοφιλόντων ἔκαυσεν, vetera creditorum monumenta combuſſit.
pag. 50. συνθεσίας, &c. fœdera inire.
pag. 64. τῇ δυνάμει, vi ipſa. *pluries ead. pag.*
pag. 65. τῇ ἐνεργείᾳ. Τῇ δυνάμει, actu, poteſtate, vi ipſa.
pag. 66. τῇ δυνάμει, vi ipſa. *bis ead. pag.*
pag. 75. φαίνεσθαι, ἢ ἀναφαίνεσθαι παραχρῆμα, comparere, ſive exiſtere ſtatim.
ἢ συνέθετο, καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ συμφώνῳ; modo & poſteriori pacto annuerit.
pag. 77. τῇ δυνάμει, vi ipſa, poteſtate.
ἰσοδυναμεῖν, parem vim habere.
ἰσομερείας, ἰσονομίας, æquæ diviſionis, æquæ diſtributionis.
pag. 78. ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, pariter in ſermonibus, quæ profiteretur, ac in ſacramentis.
pag. 79. ἰσοδυναμοῦσαν, parem vim habentem.
pag. 84. ὡς τὴν μέλλουσαν συμβήσεσθαι ζημίαν; tanquam damnum, quod futurum eſt.
pag. 85. παχυμερῶς, non ſubtiliter.
pag. 88. Ἐστὶν δὲ μήτηρ φίλος τέκνῳ μᾶλλον, eſt filio mater admodum amica.
Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, me quidem mater ipſius eſſe dicit.
Αὐτοκασιγνήτω, τώ μοι μία γείνατο μήτηρ; Germanos, quos una mihi genuit mater.
Μή με κτεῖν', ἐπεὶ οὐχ' ὁμογάστριος Ἕκτορός εἰμι, ne me interimas, uterinus enim Hectoris frater non ſum.
Ὅς τοι ἑταῖρον ἔπεφνεν ἐνηέα τε κρατερόν τε; Qui mitem tibi interfecit, ac fortem ſocium,

οὐ πατρὸς οὐδεὶς ἐκποιητὸς; nemo adoptivus matris.
pag. 92. διὰ τὴν γονῆς ἀδηλίαν, ob incertum generis.
pag. 97. ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione, obſiſtentia.
ἔνστασις, ἀντιπαράστασις, contentio pugnax, depulſio.
pag. 105. δίδωσιν, dat.
pag. 113. ἀμηχανία, rerum difficultas.
pag. 118. καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα, ἐκβάλλεται δόλῳ παραγραφῇ, aliuſque poſtea litem inſtituens, repellitur except. doli.
pag. 129. κἂν μὴ ᾖ ἡ διοίκησις ἡνωμένη, licet connexa non ſit adminiſtratio.
ἡ διοίκησις ἐχωρίσθη, adminiſtratio ſeparata eſt.
pag. 144. στραγγαλιὰς βιαίων συναλλαγμάτων, laqueos contractuum vi factorum.
pag. 160. νόμου τεθέντος, lege lata.
pag. 179. τὸν ψῆφον, ſententiam.
πολυπραγμονεῖν, inveſtigare ſedulo.
pag. 182. ἐπιγραφὴν, inſcriptionem.
pag. 188. ἀπρόσωπος, ſine perſona.
pag. 189. κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, prima ratione. *pluries ead. pag.*
φλέγμονας, inflammationes.
κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, ἐφ' ἑαυτὰ, καὶ ἀμέσως, ἀλλὰ κατὰ τὸν δεύτερον λόγον, prima ratione, vi ſua, & ſine medio, ſed ſecunda ratione.
πλοκὴ, implicatio. *bis ead. pag.*
pag. 190. δικαζόμενον, οὐ δικάζοντα, in judicium vocatum, non vocantem.
pag. 191. συνδικαστὴς, alius arbiter; qui ſimul judicat.
pag. 193. τῇ δυνάμει, vi ipſa. *bis ead. pag.*
pag. 194. σχῆμα, figura.
pag. 195. αἱρέσεως, haereſis.
pag. 196. ναυφύλακας, navis cuſtodes. *pluries ead. pag.*
χειρέμβολον, manus injectio. *pluries ead. pag.*
μεσοναυτῶν, nautarum in media nave remos agentium.
μηχανικοῖς, mechanicis.
pag. 214. καθ' ὑμῶν, ἢ κατὰ παίδων ὀμνύναι, per veſtrum, vel liberorum caput jurare.
pag. 216. πρὸς ἀντιδιαστολὴν, ad differentiam.
pag. 217. ἄδεκτον δικαστηρίου, καὶ ἀπρόσωπον, judicii ſuſcipiendi incapax, & ſine perſona.
pag. 220. ὁμοιότητα, ſimilitudinem.
ταυτότητα, identitatem.
pag. 223. κλέπτης, furis, ἀπὸ τοῦ καλύπτειν, ab abſcondere.
pag. 230. ψυχῆς δεσπόζοντος, animo domini.
pag. 248. τὸ ἀνάλογον αὐτοῖς, portionem ipſis pro rata.

Græcarum Dictionum

pag. 249. κλέπτῃ δὲ τὸ νύκτωρ ἄμεινον, ſuri autem noctc utiliorem.
ἄσωτον, perditum.
pag. 250. καταδρόμον, ſunem decurſorium.
ἓν πρὸς ἓν, unum ad unum.
pag. 255. οὐ δίδοται, &c. non datur extra rem duplum.
pag. 257. ἀνακόψαι, impedire, retinere.
pag. 258. πεντάθλου, quinquertii.
παγκράτιον, παμμάχιον, pancratium.
pag. 270. κατὰ φυσικὴν φθορὰν, κατ' οἰκείαν μοῖραν, ex naturali corruptione, ſua morte.
pag. 272. ὑπερβολικῶς, per exuperantiam.
pag. 288. ἔμβλημα, emblema, vaſis ornamentum, quod avelli poteſt.
ὑπεροχὴν, præſtantiam.
pag. 289. πνεύματός τινος διὰ πάσης τῆς οὐσίας διήκοντος, quodam ſpiritu per naturam omnem permeante.
διῃρημένα, diſſita, disjuncta.
pag. 292. ἔμβλημα, Emblema.
pag. 295. ἔγγραφον διαμαρτυρίαν, ſcriptam teſtationem.
pag. 296. κατὰ παρακολούθησιν, per ſequelam.
pag. 299. καλλιγράφοι, bene ſcribentes, librarii.
εὐπρεπῶς, decenter.
pag. 304. διάλυτον, ἀσύνθετον, ſolutum, incompoſitum.
pag. 305. ἐμβατευτικὸν, ſuperficiarium. *pluries ead. pag.*
ἐμφυτευτικὸν, emphyteuticum.
ἐμβατεύειν, ἐμβατεῦσαι, deſcendere, inambulare.
καὶ ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν, & profecti ſunt deſcendere, pedem ponere in terram.
pag. 308. ἐμβατευτικὸν, ſuperficiarium.
pag. 309. ἀμηχανία, rerum difficultas.
pag. 316. πολυάνδρεια, coemeteria.
pag. 317. πλοκὴν, implicationem.
ἀπὸ τοῦ κοινοῦ, ex communi.
pag. 323. ἐξορύξαι τὸν ὀφθαλμὸν, oculum effundere.
pag. 337. εἰργασμένους, αὐτομάτους, qui induſtria percipiuntur. qui ultro promanant.
pag. 338. αὐτομάτως, qui ſua ſponte promanant.
pag. 342. οὐκ ἀναστρέφεται ὁ λόγος, non convertitur ſermo.
pag. 360. εἰς τὸ ἀναρρύσασθαι ὅλον τὸ ἐνέχυρον, ut luat totum pignus.
pag. 361. εἰ μὴ ἄρα ὑπὲρ τὸ δέον ὑπερθεμάτισεν, niſi quidem ſupra juſtum pretium licitus ſit.
pag. 362. θετικῶς, συγκριτικῶς, poſitive, comparatè.
pag. 374. κέρδος ἐστὶν ἡ τοῦ σκοποῦ ἀποτελέσεως, lucrum eſt ad ſcopum pervenire.
pag. 381. ἀμφίβολα, dubia.
pag. 390. μονόπλευρος, δίπλευρος, qui ex altera parte parit obligationem, qui ex utraque.
pag. 392. ἐν προχρείᾳ, in promutuo.
pag. 394. συγκριτικῶς comparatè.
pag. 395. κιστοφόρους, ciſtoferos.
σφραγιστήριον, Iconium.
χαρακτὴρ, Character.
pag. 401. ἀντωνομασίᾳ, nota, quæ ſit vice nominis.
pag. 405. φάσμα, viſio, ſpectrum.
pag. 419. ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων ἑκούσιος, contractuum initium voluntatius.
pag. 421. ἀνυπόθετον, non obnoxium.
ἐμβατευτικὸν, ſuperficiarium. *pluries ead. pag.*
pag. 422. ἐμφυτευτικὸν, ἐνοικικὸν, Emphyteuticum, ſuperficiarium.
pag. 423. προτιμήσεως, prælationis. *pluries ead. pag.*

pag. 430. ὡς ὑποδοχεὺς τῶν καρπῶν, tanquam fructuum ſuſceptor.
pag. 447. πλεῖστα τῶν λειτουργημάτων, pleraque munerum publicorum.
pag. 448. Οὐκ ἔστιν ἐν γυναικὶ πλείστη χάρις, non multa eſt in muliere gratia.
pag. 449. ἀναφορὰν, regreſſum. *pluries ead. pag.*
Ἀλλ' ἔστιν ἡμῖν ἀναφορὰ τῆς συμφορᾶς, ſed nobis eſt regreſſus ad calamitatem.
ἀπατώμεναι, ἀπατῶσαι, deceptæ, decipientes.
pag. 459. ἀντίδωρον, remuneratio.
pag. 479. εἰς ἄπειρον, in infinitum.
pag. 483. ἐπὶ διαλύσει τῆς κοινωνίας, ad diſtrahendam ſocietatem.
pag. 487. περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, de in Hieruſalem migrantibus.
Θεῷ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάθεσις οὐ κατεργάζεται, ad Deum accedere loci tranſmutatio non efficit.
διὰ δημοσίαν ἀποδημίαν, ob publicam profectionem.
pag. 489. πόῤῥω τὰ Φρυγῶν, καὶ Περσῶν ἐστὶν ὁρίσματα, Phrygum, & Perſarum termini longe abſunt.
pag. 491. ἀναλόγως, pro rata.
pag. 492. κατ' ἐξαίρετον, per præſtantiam.
pag. 495. τὸ δανεῖσαι, οὐκ εἶναι συγχρᾶσθαι, ſœnerare, non eſſe converti in proprios uſus.
pag. 496. μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον, nec fratri parem amicum facito.
.... οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων.
Γίνεται ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ, non quidem germano fratre inferior eſt, qui ſocius cum ſit, prudenter, ſapienterque noverit.
pag. 498. ἐξ ὑποθέσεως, κατὰ συνθήκην; ex communi conſenſu.
ὁ χαρακτὴρ ἐτέθη τοῦ πόσου σημεῖον, forma poſita eſt quantitatis nota.
οἶνον ὠνοῦντο, οἶνον ἠγόραζον, vinum emebant, vinum comparabant.
pag. 499. ἀμείβειν, ἀλλάττειν, πρίασθαι, ἀποδόσθαι, permutare, mutare, emere, vendere.
Ῥήϊδιον γὰρ ἔπος εἰπεῖν, βόε δὸς καὶ ἄμαξαν,
Ῥήϊδιον δ' ἀπανήνασθαι. Facile enim dicere boves da, & plauſtrum, facile autem recuſare.
pag. 501. βεβαιωταὶ, προπράτορες, adſtipulatores, venditorum ſponſores.
pag. 503. ἔλλειψιν, ellipſin.
pag. 504. συνάλλαγμα, contractus.
ἀνώνυμον, nominis expers.
pag. 510. ἐπώνιον, quod ob res venditas fiſco inferebatur.
pag. 515. ἐμφατικῶς, ſignificanter.
pag. 530. εὐνομία, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ πρὸς τὰ ναυτικὰ, recta legum inſtitutio, & cura & ad coetera, quæ ad res Civitatis pertinent, & ad nauticas.
pag. 533. γυμνωθέντα χρήματα, res nudatas.
pag. 534. συμβολὴν, contributionem, collationem.
ἀποβολῆς γινομένης ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥιπτέτω, cum facienda jactura eſt, mercator primus projiciat.
pag. 535. ἀναλόγως, pro rata.
pag. 544. ἀνώνυμος, innominata, nominis expers.
συγγενὴς, cognatus.
pag. 545. μεταφραστὴς, interpres.
ἀνώνυμος, innominata. *bis ead. pag.*
τῶν σημείων, ſignorum.

τεκ-

Interpretatio hactenus deſiderata.

ἀνώνυμον ; ἀνώνυμον , σημεῖον , indicium , nomine non deſignatum , lignum.

pag. 548. Θεὸς , Deos.

νομιζόμενος γονεὺς , οἰόμενος γονεὺς , qui creditur , qui putatur Pater.

τὸ εὐπρεπὲς , ϗ τὸ σεμνὸν , decus , & honeſtum.

διὰ τὸ εὐπρεπὲς , honeſtatis gratia.

pag. 549. μητρὸς , μητρυιᾶς , matris , novercæ.

pag. 552. κύριος , dominus.

pag. 556. ὀξυμαχία , tenue jurgium.

τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι , iram furorem brevem eſſe.

pag. 559. φέρε , τὸν δάκτυλον λάβε , age , digitum accipe.

ϗ καταφαρμῷ τὰς δακτύλους , τὰς συνθήκας ἐκδιδόασιν , & accipit digitos , pacta , conditiones tradunt.

pag. 564. τὸ πλάτος βασιλικῶν , extenſos Baſilicon libros.

pag. 566. πράσιμα , venalia.

pag. 567. μονὰ , mora.

ὑπερθέσεως μόνης χάριν ; producendi duntaxat gratia.

pag. 570. οὐκ ἐστὶν ἄξιον , æquum non eſt.

pag. 579. ἀρχαϊσμὸν , archaiſmum.

pag. 581. τὰ εὔφημα , τὰ νομιζόμενα , digna , legitima juſta.

χαρίστια , munera , quæ mutuò ſympoſia agitantes cognati mittebant.

pag. 582. χαρίστια , ἑόρτια , munera , quæ ultro citroque mittebantur inter cognatos , familiaria.

τὰ ὀφειλόμενα , ἀποφέρετα , debita , quæ dabantur ut ferrentur.

pag. 584. κελαινώ , Celæno , nigra.

μυθολογικῶν , mythologicis.

κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω , furi autem nocte utiliorem.

pag. 586. προαίρεσις , propoſitum.

pag. 594. διασαφητικὴ , ad aperiendum , explanandum poſita.

pag. 598. σχεδαρίῳ , pugillari.

pag. 616. ἀναλογία , partium menſura ; modus.

pag. 628. τεχνικῶς , μεθοδικῶς , ſecundum artem , ex artis ratione.

pag. 638. ἁρμόζει κατὰ τοῦ χρῆσιν ἔχοντος ὁ ἀκύλιος , datur contra uſufructuarium Aquilia.

ἀορίστως , ſine terminis.

pag. 640. ἐκ τῆς ἰδίας ἑρμηνείας , ἢ τοῦ ψεύδους , οὐκ ἐκ τῆς τοῦ πραίτορος αὐθεντίας , ex propria interpretatione , dicto , ſive mendacio , non ex Prætoris edicto.

pag. 641. ἐμβατευτικὸν , ſuperficiarium.

pag. 642. ἐμφυτεύσεως , emphyteuſis.

pag. 650. ἀληθινόν ἐστιν οὐκ ἀπορηματικὸν , certum eſt , non dubium.

pag. 663. ἐν πλάτει . πλατύτερον , cum laxamento , latius.

pag. 666. περὶ ὑδάτων , de aquis.

pag. 673. παραλληλισμὸς , ejuſdem , aut ſimilis vocis repetitio.

pag. 674. παραδιάζευξις , falſa disjunctio.

pag. 676. ἄπυρος , inanis.

pag. 683. ἐπάνιον , quod ob res venditas fiſco infertur.

pag. 688. ὀνόματι τοῦ τέλους , vectigalis nomine.

pag. 689. ἀποσπασμάτια , fragmenta.

pag. 696. παχυμερέστερον , craſſius.

πλοκὴ , implicatio.

pag. 706. ἀορίστως , interminate , ſine terminis.

διὰ τὸ ἀόριστον , ex eo , quod fines deſunt.

pag. 708. ϗ ἐπέθηκαν , & poſuerunt ſuper caput ejus cauſam ſcriptam.

ἔγραψε δὲ , &c. ſcripſit autem titulum Pilatus.

pag. 715. κατειργμένα ζῶντα , incluſa animalia.

pag. 753. μήτε σφοδρότερον , μήτε παραχωρηκότερον , nec acerbe nimis , nec omnia prætermittens.

pag. 754. ἐπιγράμματα , epigrammata. *bis ead. pag.*

pag. 756. . . . . . . πρό τε παίδων πρό τε γυναικῶν , pro liberis , & pro uxoribus.

pag. 768. πρὸς διαστολὴν , ad differentiam.

pag. 772. τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν , creditorum poſſeſſionem in genere.

pag. 776. λαμβανόμεν , accipimus.

pag. 785. ὑπερημερίαν , ἐχεχειρίαν , dilationem.

pag. 806. εὐώδης κυπάρισσος , bene olens cupreſſus.

pag. 816. πολυπράγμονα , curioſum , anxium.

pag. 817. πολυπράγμων , curioſus.

pag. 819. ἀμηχανίαν , rerum difficultatem.

pag. 820. παχύτερον , craſſius , pinguius.

pag. 826. τὸν μετὰ προκάταρξιν , qui poſt litem conteſtatam.

pag. 830. ἀναβολαῖα , ſubices pedanei.

pag. 831. πανδέκται , omnia continentes.

pag. 832. ἀπὸ κοινοῦ , ex communi.

pag. 836. τὴν βασιλικὴν δῆθεν τὸ βουλευτήριον ἡ ἀγορὰ παρέλαβε , baſilica , nempe Senatus à foro ſuſcipitur.

pag. 841. ζεῦγμα κατ᾽ ἔλλειψιν , Zeugma per ellipſin.

ζεῦγμα , Zeugma.

pag. 859. πρωτοπράκτωρ βεβαιωτὴς , ſponſor , adſtipulator.

pag. 876. ἐγχειρίζειν τὴν κληρονομίαν , ad hereditatem manus admovere.

θετικῶς , comparatè.

pag. 879. παντὸς ἀμφισβητουμένου δικαίου , κριτήριον εἶναι δοκεῖ κάλλιστον , ὁ χρόνος , omnis dubii juris , interpres optimus eſſe videtur tempus.

pag. 883. διαθέσει , &c. propoſito , gratum faciendi , non animo repetendi.

οὐκ ἐν γυναικὶ φύεται πλείστη χάρις , non eſt in muliere multa gratia.

pag. 884. κατὰ πρόληψιν , ex præſumtione.

pag. 889. διὰ τοῦ σώματος , κατὰ τὸ σῶμα , ex corpore , ſecundum corpus.

pag. 891. ἐπὶ τῷ συμψηφισμῷ , in adſtipulatione , in adprobatione.

pag. 895. ἱερὰν νόσον , ſacrum morbum.

κατ᾽ εὐφημισμὸν , boni omnis gratia.

ψευδόμενοι δ᾽ ἱερὰν φημίζομεν , falsò ſacrum dicimus.

pag. 896. νόσος ὀλεθρία , morbus noxius.

pag. 898. μονομερῶς , una parte duntaxat præſente.

pag. 901. κατὰ συναρπαγὴν , per obreptionem.

οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δικαίον , οἱ γινώσκοντες τὸ οἰκεῖον δικαίον , qui jus ſuum norunt.

pag. 902. ἐξ ἀντιδιαστολῆς , ex adverſo.

pag. 905. ἐν ὑπονοίᾳ τῆς καταδίκης , opinione condemnati.

pag. 909. τὸ εἰς διαίρεσιν καθ᾽ αἵρεσιν δικαστήριον , judicium communi dividundo.

pag. 913. ὁ ἐθέλων ἐκδικῆσαι , qui vult vindicare.

pag. 917. ὡς ἐν ἐπιχειρήματι τὸ ἐναντίον , τοῦ ἐναντίου λογισμοῦ παρασκευάνει , tanquam in argumentatione contrarium , contrariæ rationis apparatu.

pag. 924. λείψανα , reliquiæ.

pag. 925. ἄτιμον εἶναι , minime decorum eſſe in funeris elatione ab amicis , &c.

ἡγεμονικὸν , principale.

pag. 930. ἰδιοχειρόγραφον , propria ſcriptura.

ἀποδοῦναι τὸ ἀργύριον δόκιμον , probatum argentum reddere.

καθὰ ἔλαβες , δόκιμον ἀπόδος , prout accepiſti , probatum redde.

pag. 941.

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus deſiderata.

pag. 941. συνεστῶτος τοῦ δικαστηρίου, ſtante judicio.
pag. 955. ἀντίστροφον, reciprocum, & inverſum ordinem. *pluries ead. pag.*
ταυτολογία, ejuſdem rei repetitio.
ἀντιστρέφοντος, inverſi, & reciproci ordinis.
pag. 957. ἀντίστροφον, reciprocus ordo, & inverſus. *bis ead. pag.*
pag. 958. τὰς γεωμετρικὰς, germetricas.
pag. 963. ἐπὶ πάντων τῶν κειμένων θεμάτων, in omnibus thematibus, quæ poſuimus.
pag. 966. πρωθύστερον, præpoſterum.
δέκα, καὶ ἀνὰ δέκα, decem, & dena.
pag. 968. ἀπροσώπως, perſona non adjecta.
pag. 970. ἀπροσώπως, perſona non adjecta.
pag. 971. ἀντινομία, legum contrarietas.
pag. 981. ἀλλ' οὐ τοῖς βαρέως, ſed non iis, qui graviter, &c.
pag. 1007. εἰς δύο ἀρχὰς, ad duo principia.
ἀνώνυμοι, ἀκατανόμαστοι, innominati, nomine non deſignati.
pag. 1008. συναλλάγματος, contractus.
συνάλλαγμα, contractus.
pag. 1010. διάψαλμα, rhythmi commutatio.
pag. 1012. ἀντίστροφον, ordo reciprocus, & involutus.
pag. 1014. ἐὰν βλάψῃ, ſi læderetur.
pag. 1020. μὴ ἀπαιτηθῆναι, non repeti.
pag. 1027. ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
pag. 1030. διὰ τὴν θάλψιν τῶν γάμων, ob favorem nuptiarum.
pag. 1039. διχασταὶ diviſores.
pag. 1046. παρετυμολογεῖ, etymon tradit.
pag. 1051. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 1083. τὸ ἴσαζον, par cauſa.
τὸ ἴσαζον τῶν πραγμάτων, τὸ ἴσαζον τῶν προσόντων, parem cauſam negotiorum, & parem cauſam rerum præſentium.
pag. 1084. τὸ ἴσαζον, æqualitas. *bis ead. pag.*
pag. 1093. ἐλευθέρια, ſella inſtar liberorum.
pag. 1110. τὸ μᾶλλον, magis.
pag. 1115. μελισσοτροφεῖα, alvearia.
pag. 1118. τὸ ἴσαζον, æqualitas. *bis ead. pag.*
pag. 1130. γεωματεῖον, quod ſolvitur civitati, in quam migramus.
pag. 1159. διὰ τὸ κατὰ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι, ex eo, quod à cognatis alantur.
pag. 1171. πένης, πτωχὸς, pauper, egenus.
pag. 1198. ἀστράγαλον, talum.
pag. 1200. τὸ δὲ καθ' ἕκαστον διαιρετικὸν, hoc quidem ſingula dividens.



JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM PRIMUM PAULI AD EDICTUM COMMENTARII,

SEU

RECITATIONES SOLEMNES.

Anno 1584.

PRÆFATIO.

ANTE *diem quartum nonarum Sextilium , quo die cœpi me onere deponere , feci in poteſtate veſtra ut ſtatueretis interim quid mihi eſſet interpretandum ; & alii quidem mox accepta conditione , rogati tamen ſententiam prius optarunt Codicis , cui muneri mos ſcholæ exigit, ut impendatur opera , librum quartum , ſatis jam longo tempore dicentes me extra morem , & ordinem ſcholæ , velui extra carceres evagatum , & vel nunc tempus eſſe regredi , quod dicitur , ad limen atque gradum . Quos ego , non dicam dolo , non audiebam libenter : revocabant enim me in viam vulgarem , & à me jam ter quaterque peractam , revocabant tractanda , recitanda rurſus ea , quæ neſcius non eram haberi inter omnes , qui juris ſtudioſi ſunt . Et multo certe gratiores mihi fuerunt , qui his ſupervenerunt , & me invitavere ad libros Pauli ad edictum : jucundior enim ſemper fuit mihi tractatio juris , quam Conſtitutionum, quia , & eadem multo plus acuminis , & eruditionis , multo plus nervorum , & momenti habet . Accedit etiam, quod interpretando libros Pauli ad edictum , ſimul una ſaliva , & Ulpiani libros ad edictum interpretabimur , & in conſpectu , & luce clara conſtituemus ſenſum , & ordinem omnem edicti perpetui , qua re nulla poteſt eſſe juris ſtudioſo utilior . Cum Deo igitur , cujus ſemper numen adveneror , & adoro , rogoque ut ſtudia cujuſque veſtrum foveat , ſanitate ſemper reddita allaborantibus , qui ex veſtro numero ſunt non pauci , & huic meo inſtituto adſit placatus propitiuſque .*

Ad L. ult. de Juriſdict. *Extra territorium jus dicenti impune non paretur . Idem eſt , & ſi ſupra juriſdictionem ſuam velit jus dicere .*

CUM hac l. conjungenda eſt *l.26. & 28. ad municip. & l.7. de admin.rer.ad civitat. pertin. & l. in honorariis 6. de oblig. & act.* quoniam hæ omnes ſunt de magiſtratibus municipalibus, quas omnes ordine interpretabor, excepta *l. in honorariis* , quam decrevi prætermittere , quandoquidem eam non ita dudum ſum interpretatus. In *l.ult.de Juriſdict.* Paul. ait, eum, *qui non obtemperat jus dicenti extra territorium , id impune facere , id ei non eſſe fraudi . Idemque eſſe , ſi quis non obtemperet ei , qui jus dicit ſupra juriſdictionem ſuam .* Quia juris dicendi verbo utitur, ex eo apparet, eam l. pertinere ad magiſtratus , non ad judices datos, qui

A jus non dicunt , ſed judicant, cognoſcunt, arbitrantur tantum . Sed videamus ad quos magiſtratus pertineat . Alii ſunt magiſtratus urbani , alii provinciales , alii municipales. Si pertineret ad magiſtratus urbanos, non diceret,*extra territorium* , *ſed extra urbem* , vel *extra terminos urbis* , *ut l. 1. in pr. & §. initio , l. ult. de offic. præf. urb.præfecti urbi nulla eſſe poteſtatem , cum exiit terminos urbis* , id eſt , nullam ejus eſſe poteſtatem extra terminos urbis,qui clauduntur centeſimo miliario. Unde apud Herodianum lib. 2. prætoriani milites,qui exauctorantur, & faceſſere jubentur ultra centeſimum miliarium , jubentur excedere terminos urbis: Præfecti igitur urbi extra territorium, extra centeſimum miliare , nullam eſſe poteſtatem : extra urbem poſſe eum jubere, judicare,poſſe judicem dare, quæ eſt pars mixti imperii, & juriſdictionis, *l.3. h.t.* extra urbem, intra ter-

B minos tamen , non extra terminos urbis . Non pertinet etiam hæc lex ad magiſtratus provinciales , quoniam ad eos ſi pertineret, non diceret , extra territorium , ſed extra provinciam , vel extra provinciæ terminos, *l.10. & l.16.C.*

Theod. de accuſat. Intra terminos provinciæ, in qua crimen admiſſum eſt, accuſationem inſtituendam eſſe, apud præſidem ejus provinciæ, non extra. Nec igitur præſidis cujuſquam extra ſuam provinciam poteſtatem ullam, aut notionem eſſe: quamobrem, & quem præſes prohibet pro aliis poſtulare citra infamiæ notam, is in ea tantum provincia non recte poſtulat, cui præeſt is, qui ſententiam dixit. Cæterum in alia provincia, ſi ut dixi, non ſit notatus infamia ſententia præſidis recte poſtulat, *l. ex ea cauſa, inf. de poſtul.* At quia hæc *l.* proprie pertinet ad magiſtratus municipales dicit extra territorium. Eſt enim territorium univerſitas agrorum unius oppidi, aut municipii, vel coloniæ, *l. pupillus, §. pen. de verbor. ſign.* Eſt, ut eleganter Siculus Flaccus lib. de limitibus agrorum ait, univerſa limitatio municipii, ſive pertica: nec uſquam ea appellatio terminis attribuitur urbis Romæ, vel provinciæ cujuſquam, qui longiſſimi ſunt, ſed municipii tantum circumſepto permodico. Proinde, vel ſola territorii appellatio oſtendit, hanc legem proprie pertinere ad oppidaneos, ſive municipales magiſtratus, qui plerunque, ut erant, & duumviri appellabantur. Et ita *l. duumvirum 53. C. de decur. lib.* 10. ait: *duumvirum non impune extollere poteſtatem faſcium extra metas territorii propriæ civitatis:* ipſe, qui jus extra territorium dicit, id non facit impune. Is tamen, qui ei non obtemperat, id facit impune. Et *poteſtatem faſcium*, inquit, quia, & duumviri jus virgarum in ſævitia habebant, *l. 12. h. tit. l. ſi privatus 17. inſ. qui, & à quib. manum.* Et faſces, aut bacilli eis præferebantur, *M. Tull. 2. Agrar.* Cæteris in coloniis duumviris anteibant lictores cum bacillis: Capuæ cum faſcibus duobus. Duumviro autem impune non paretur, non tantum ſi velit jus dicere extra territorium, ſed etiamſi velit jus dicere ſupra modum juriſdictionis ſuæ, puta de re, vel ſumma majore, quam ei per leges liceat. Nec enim magiſtratus municipalis jus dicere potuit de quacunque re, vel ſumma, ſed de minore tantum lege definita. De majore notio erat præſidis provinciæ. Paul. 5. ſent. *Rei*, inquit, *judicatæ videntur à magiſtratibus municipalibus uſque ad ſummam, qua jus dicere poſſunt.* Idem Paul. hoc ipſo lib. in *l. inter 28. ad munic. Inter convenientes, & de re majori apud magiſtratus municipales agi.* Unde ad *l. ult.* addenda eſt hæc exceptio: *Niſi inter convenientes, inter conſentientes.* Nam ſi ex conventione litigatorum magiſtratus municipalis de re majori aditus ſit, de ea re jus dicenti litigatores morem gerere debent: qui morem gerere detrectat, id non fert impune. Conventio litigatorum prorogat juriſdictionem. Conventio privatorum non dat juriſdictionem nullam habenti juriſdictionem, vel apertius, non dat juriſdictionem privato, *l. privatorum 3. C. de juriſd.* At magiſtratus juriſdictionem prorogat, *l. 1. de judic. l. 14. de juriſdict.* Sicut, & notionem judicis, dati forte ad certam ſummam, etiam prorogat conventio litigatorum, *l. de qua re, §. 1. de judic.* Ad hæc quærit Accurſ. *in d. l. ult.* an magiſtratus, qui uſque ad certam ſummam dumtaxat jus dicere poteſt, exempli gratia uſque ad aureos 100. ſi ſupra eam ſummam jus dixerit, an rata ſit ſententia ſaltem intra ſummam 100. aureorum ſuperfluo detracto, vel circumſcripto? Et veriſſ. eſt, irritam prorſus ſententiam eſſe, quia res una eſt, ſumma una eſt, quæ petita eſt, quæ invito actore dividi, aut ſcindi non poteſt. Qua ratione etiam qui pro debitore certæ pecuniæ fidejuſſit, in majorem quantitatem nullo modo obligatur, quia una ſumma eſt, quæ diviſionem non recipit invito creditore, *l. Græce 8. §. illud, de fidejuſſorib.* Et idem eſt ſtatuendum de judice dato, ut quodcumque pronuntiat, vel facit, per omnia irritum ſit, ſi ad officium, vel cognitionem ejus non pertineat, *l. factum 170. de regul. jur.* Idem Accurſ. *in h. quæſt. l. ult.* facit differentiam inter juriſdictionem contentioſam, quæ redditur inter invitos litigatores, in reum invitum: & voluntariam, quæ exercetur inter volentes, ut inter patrem, qui emancipare, & filium, qui emancipari vult. Facit, inquam, differentiam, quaſi poſſit magiſtratus voluntariam juriſdictionem exercere extra territorium, non etiam contentioſam, quod certe in magiſtratu municipali, de quo eſt l. ult. non eſt verum. Tantum enim abeſt, ut magiſtratus municipalis, qui ſcil. etiam

A habet voluntariam juriſdictionem; nec enim omnis magiſtratus municipalis eam habet: ſed & qui habet utramque juriſdictionem, tantum, inquam, abeſt, ut voluntariam extra territorium exercere poſſit, puta admiſſis iis, qui liberos emancipare, aut ſervos manumittere, vel etiam adoptare aliquem in filii, vel nepotis locum volunt, ut nec præſes provinciæ, qui ſummum imperium habet, eam exercere poſſit extra ſuam provinciam: Nam ſoli proconſuli hoc jus datum eſſe legimus, ut ſtatim atque urbem egreſſus eſt, etiamſi nondum pervenerit in provinciam, habeat juriſdictionem voluntariam, puta ut apud eum manumiſſiones, & emancipationes, & adoptiones fiant, atque etiam dum è provincia redit in urbem, quoad ingreſſus ſit portam urbis, *l. 2. de offic. proconſ. & l. emancipari 36. §. 1. de adopt.* Et ita Plin. *lib. 6. Epiſt.* 16. apud proconſu-

B lem Bæticæ, in itinere, cum Bæticam proficiſceretur, ſervum quendam vindicta fuiſſe manumiſſum. Majus fuit proconſulis imperium, quam præſidis: majus fuit imperium proconſ. quam præſidis, id eſt, Legati Cæſaris. Præſides, qui dicuntur ſpecialiter, ſive Legati Cæſaris provincias obtinent, miſſu Cæſaris. Proconſules autem provincias obtinent ſorte, & auctoritate Senatus. Cura provinciarum proconſularium ad Senatum pertinet, non ad Cæſarem. Dico proconſulis eſſe majus imperium, quia extra provinciam proconſularem, quæ ei mandata eſt, voluntariam juriſdictionem exercere poteſt, non etiam Legatus Cæſaris, quia proconſul de ſtatu perſonarum cognoſcere poteſt, non etiam præſes, ſive Legatus Cæſaris, *l. 3. C. de ordine judiciorum.* Plin. libro 10. Epiſt. 77. *Senatuſconſulta, quæ ad ſtatus cauſas pertinent, de his tantum provinciis lo-*

C *qui, quibus proconſules præſunt:* qui locus valde illuſtrat *d. l.* 1. fuit tamen provincialibus gravius, & moleſtius procoſſ. quam præſidum imperium. Qua de cauſa apud Corn. Tacit. 1. *annal.* Achaja, & Macedonia poſtulat levari ſe proconſulari imperio, & tradi Cæſari, hoc eſt, ſe regi à Legatu Cæſaris, non à proconſule. Cur ita? Sane quia ex Senatu, qui ſorte mittebantur, rapaciores erant, quam qui delectu Cæſaris, nulla ſorte ducta, mittebantur in provincias Cæſaris: & quia cum dignitate procoſſ. longe præcellerent (erant enim proconſules ſpectabiles, præſides clariſſimi: procoſſ. Senatorii ordinis, præſides plerunque inferioris ordinis) cum inquam procoſſ. dignitate præcellerent, & conſequenter majoribus impendiis provincias, quas obtinebant, onerabant. Porro de magiſtratibus municipalibus eſt etiam *l. 26. ad municip. ex eod. lib. 1. Pauli ad edictum.*

D

Ad L. XXVI. Ad municipal. *Ea, quæ magis imperii ſunt, quam juriſdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt.*

Ad §. Magiſtratibus *municipalibus non permittitur in integrum reſtituere, aut bona rei ſervandæ cauſa juberi poſſidere, aut dotis ſervandæ cauſa, vel legatorum ſervandorum cauſa.*

HÆc l. ait, *ea, quæ ſunt magis imperii, quam juriſdictionis, magiſtratus municipalis exequi, aut facere non poteſt.* Ubi uno verbo, ne id vos turbet, tollamus errorem Accurſ. Non ſunt confundendi magiſtratus municipales cum defenſoribus civitatum, quod tamen ille facit ſemper. Magiſtratus municipales erant inſtar Conſulum Romanorum: defenſores civitatum inſtar tribunorum plebis,

E unde etiam dicuntur defenſores plebis. Non etiam per omnia verum eſt, quod idem ait: *Magiſtratum municipalem neque habuiſſe merum, neque mixtum imperium.* Non habuiſſe merum ſane verum eſt, at non habuiſſe mixtum falſum omnino eſt, quia juriſdictionem habuerunt, & juriſdictio nunquam ſine mixto imperio eſt. Unde & mixto imperio nomen, quod perpetuo juriſdictioni commixtum ſit, quodque eam perpetuo comitetur, eique commiſceatur, alioqui ridicula eſſet juriſdictio, ſi nullæ eſſent imperii vires juriſdictioni permixtæ eo ſublato. (†) Conſtituamus igitur magiſtratus municipales juriſdictionem, atque adeo mixtum imperium habere, ſed ea, quæ ſunt ma-

gis

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 4.*

gis mixti imperii, & majoris cujuſdam poteſtatis, quam juriſdictionis nudæ, magiſtratus municipales non habere: quod declarat propoſitis his exemplis: *Magiſtratum municipalem non poſſe reſtituere in integrum, hoc reſervari præſidibus provinciarum: magiſtratum municipalem non poſſe bona rei ſervandæ cauſa, id eſt, crediti vel dotis ſervandæ cauſa, quæ mulieri ſoluto matrimonio reſtituenda eſt, vel legatorum ſervandorum cauſa, ſi eorum nomine non caveatur legatario: non poſſe inquam vice cautionis, quæ non præſtatur, jubere bona poſſideri, quoniam hæc magis ſunt imperii, quam juriſdictionis.* Et utique hoc reſervandum majori poteſtati, puta præſidi provinciæ. Ait: *Rei ſervandæ cauſa, aut dotis ſervandæ cauſa, aut legatorum ſervandorum cauſa*, adde, *vel damni infecti nomine*, ob id, quod vicinus vicino cavere recuſat damnum infectum, non poſſe magiſtratum municipalem mittere in poſſeſſionem ejus rei, ex qua damnum timetur. Miſſio in poſſeſſionem magis eſt imperii, quam juriſdictionis, & ſoli magiſtratui provinciæ competit, non municipali, niſi ei mandata ſit ea poteſtas à præſide provinciæ: eam igitur magiſtratus municipalis non habet ſuo jure, ſed ex mandatu præſidis, *l. pen. §. ult. de officia ejus, cui mand. eſt juriſdict.* quod & Ulp. primo ad edictum ſcribens de eadem cautione damni infecti notat, plerumque à præſide mandari magiſtratibus municipalibus, puta ut jubeant damni infecti caveri, & ut vice cautionis mittant eum, qui ſibi caveri deſiderabat in poſſeſſionem earum ædium, ejuſque partis ædium, ex qua damnum timebatur, *l. 1. & 4. §. 1. de dam. infect.* Eademque de re ſcribens Ulpian. eod. lib. 1. notat in *l. 4. de juriſdict. jubere cavere prætoria ſtipulatione, puta damni infecti, vel qua alia cautione prætoria, & mittere in poſſeſſionem cautionis vice magis eſſe imperii, quam juriſdictionis.* Et ideo id exequi magiſtratus municipales non poſſe ſine mandato præſidis.

Ad Legem V. de damno infecto. *Prætoris officium eſt, ut miſſus in poſſeſſionem, etiam eam per longi temporis ſpatium in ſuum dominium capere poſſit.*

Ad §. Si plures ſint domini, *qui cavere debent, & aliquis non caveat, in portionem ejus mittetur. Et contra, ſi aliquot ſint, qui caveri ſibi deſiderant, & alius pretioſiores, alius viliores habeat ædes, ſive unius domus plures habeant partes diſpares: tamen non magnitudine dominii quiſque, ſed æqualiter mittentur omnes in poſſeſſionem.*

Ad §. Si & dominus *proprietatis, & fructuarius deſideret ſibi caveri damni infecti, uterque audiendus eſt. Nec enim injuriam ſentiet promiſſor, non plus cuique præſtaturus, quam quod ejus interſit.*

Libro 1. ad edict. Paul. ſcripſit de juriſdictione, & officio duumvirorum, ſive magiſtratuum municipalium, ad edictum de damno infecto, quo prætor, vel præſes duas res magiſtratibus municipalibus injungit, & mandat, cautionem, & poſſeſſionem, ut Ulpian. ait in *l. 4. §. 1. de dam. infec.* cætera ſuæ juriſdictioni reſervat, quæ pertinent ad cauſam damni infecti. Arcta & exigua admodum res eſt juriſdictio magiſtratuum municipalium: Nam & finibus anguſtis circumſcribitur, nempe territorio propriæ civitatis: Extra territorium nulla eſt. Et certo quoque modo, certave quantitate & ſumma, ſupra quam, & eorum nulla eſt poteſtas, niſi inter conſentientes, ut Paulus docuit *in h. lib. 1. l. ult. de juriſd. l. 28. ad municipal.* Item ea, quæ magis ſunt imperii, quam juriſdictionis, ſuo jure magiſtratus municipales exequi non poſſunt: ut ecce non poſſunt in integrum reſtituere, non poſſunt cavere prætoria ſtipulatione, non poſſunt vice cautionis in poſſeſſionem mittere, non poſſunt jubere poſſidere, quod eod. libro idem Paulus oſtendit *in l. 26. ad municipal.* quoniam ea omnia magis ſunt imperii, quam juriſdictionis, majoris ſcil. poteſtatis ſunt, non poteſtatis cujuſlibet, non magiſtratus cujuſcumque, *l. 4. de juriſdict.* Ea, inquam, magiſtratibus municipalibus ſuo jure non competunt, mandari tamen iis, & delegari poſſunt à prætore, vel præſide, qui ea ſuo jure habent: mandari poteſt cognitio reſtitutionis in integrum, *l. ult. ubi, & apud quem cognit. reſt. in integr.* mandari poteſt, ut jubeant interponi cautionem prætoriam, & ut detrectantem cavere puniant, miſſo adverſario in poſſeſſionem ejus rei, de qua agitur, *l. pen. §. ult. de officio ejus, cui mand.* Quod etiam ſpecialiter in illo edicto de damno infecto expreſſum eſt, nimirum, ut ſi res damni infecti celeritatem deſideret, & periculoſa prætori, vel præſidi dilatio videatur, ſi ex ea cauſa ſibi reſervet juriſdictionem, tum magiſtratibus municipalibus injungat, & mandet, ut ipſi jubeant cavere damni infecti: & ut reo non cavente actorem, qui damnum timet, & qui eum ſibi caveri deſiderat, mittant in poſſeſſionem ejus rei, ex qua periculum timet, *l. 1. de dam. infec.* Qua ex cauſa tria decreta interponi ſolent (ea mihi venia ſit latius exponere) Si vicini tui ædes ruinoſæ eſſe videantur, ita ut timeas, ne decidant in tuas, forte depreſſiores, eaſque demoliant, & res, quæ in eis ſunt, corrumpant, poſtulare potes à prætore, vel pro prætore in provinciis, ut jubeat tibi vicinum, qui ædium earum dominus eſt, cavere damni infecti, id eſt, de damno nondum facto, ſed quod tu factum iri ſperas: quandoquidem ſi hac cautione tibi non proſpexeris, plerumque eveniet, ut ædibus illis in tuas prolapſis nulla tibi de damno dato, niſi ex magna cauſa, in eum detur actio, *l. 6. h. t.* Poſtulanti .a. tibi cautionem damni infecti, prætor ex decreto, ut ipſemet ait in edicto, *l. 7. h. t.* jubet vicinum, ad quem pertinent ædes vitioſæ, tibi caveri damni infecti, hoc fere modo: quod earum ædium loci operiſve vitio quandocunque tibi damnum contigeſit, ejus rei nomine, quanti ea res erit, tibi heredive, ſucceſſorive tuo, eive, ad quem ea res pertinebit, tantam pecuniam recte præſtari. Et hæc formula cautionis damni infecti. At ſi huic decreto prætoris non pareat dominus vitioſarum ædium, id eſt, ſi neque fulciat, aut reficiat ædes ſuas, neque tibi caveat damni infecti, pœnæ cauſa, & cautionis vice ex alio decreto prætor mittit te in poſſeſſionem earum ædium, vel ejus partis ædium, ex qua damnum times, *l. ſi finita 15. §. ſi quis damni, hoc tit. l. 1. inf. quibus ex cauſis in poſſeſſ.* Qua quidem miſſione contrahitur jus prætorii pignoris, *l. 23. de pecul.* Id eſt, ex eo decreto tibi ædes vicini pignori eſſe incipiunt, tu incipis eſſe cuſtos earum ædium pignoratitius, non poſſeſſor proprie. Neque enim dominus earum ædium poſſeſſione expellitur: ſed ſimul cum eo jubet te prætor eſſe in poſſeſſione, ut ſaltem tædio ejus rei extorqueas ei cautionem damni infecti, *d. l. ſi finita 15. §. ſi quis autem.* Aliud eſt eſſe in poſſeſſione, longe aliud poſſidere, *l. 10. de acquir. poſſ.* Id vero decretum quo te prætor mittit in poſſeſſionem, è tribus ſecundum eſt, quod ex hac cauſa interponitur, at quantum ad poſſeſſionem attinet, primum eſt. Quod ſi poſt hoc decretum adhuc vicinus perſeveret non cavere, tunc prætor ex tertio decreto, quod ſimiliter quantum ad poſſeſſionis cauſam attinet, eſt ſecundum, & ita appellatur in *d. l. ſi finita, §. Julianus*, expulſo domino vitioſarum ædium, ut ait *d. lex ſi finita, §. ubi autem:* plane jubet te ſolum eas ædes poſſidere, & per continuationem poſſeſſionis earum ædium, eas tibi uſucapere permittit, *d. l. ſi finita, §. Julianus, §. ſi de vectigalib. in fin. l. is, cui pignor. 12. l. damni 18. §. pen. l. cum poſtulaſſem 44. §. 1. hujus tit. l. 3. §. ult. de acquir. poſſeſſ.* Hic eſt ordo, qui ſervatur in cauſa damni infecti. Et duas quidem res priores interdum prætor, vel præſes mandat magiſtratibus municipalibus, vel delegat, nempe cautionem, & miſſionem in poſſeſſionem, puta ut jubeant magiſtratus municipales cavere damni infecti ei, quem ea res continget: & niſi ei caveatur, quem ea res contingit, quia ex ea re timet damnum, ut eum mittant in poſſeſſionem ædium, quæ ad ruinam proclives eſſe videntur. Et hoc eſt, quod ait *l. 4. §. 1. hujus tit.* duas res prætorem, vel præſidem injungere magiſtratibus municipalibus, cautionem, id eſt, ut habeant, & curent caveri damni infecti prætoria ſtipulatione, & poſſeſſionem, id eſt, miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto: cætera prætorem, vel præſidem ſuæ juriſdictioni reſervare, ut ſi poſt primum decretum poſſeſſionis nolit cavere, ex ſecundo jubeat actorem ædes ruinoſas jure dominii poſſidere, & reficere tanquam ſuas, atque etiam uſucapere, vel ut miſſum in poſſeſſionem, ſi qua cauſa juſta id ſuadeat, jubeat diſcedere de poſſeſſione, ut *d. l. ſi finita, §. item*

videamus, l. de die 28. §. tutor, Qui ſatiſd. cog. l.6. §. ult. ut A *in poſſeſſ. legat.* Unde recte Paul. in *h. l.5.* prætoris officium eſſe, ut miſſus in poſſeſſionem, ex primo decreto ſcilicet, etiam ex ſecundo decreto eam rem poſſidere, & per longi temporis ſpatium uſucapere poſſit. Prætoris, inquam, vel præſidis, non duumvirorum, quoniam hoc poſtremum decretum prætor ſuæ juriſdictioni reſervare ſolet: quanquam & id quoque ſi vellet, mandare poſſet, quia ei jure magiſtratus competit, & *poſſidere*, inquit, & *uſucapere*, quia prætor dominum facere non poteſt, *l. qui uſumfruct. ſi uſusfruct. pet.* ſicut nec heredem facere poteſt, *§. quod. a. Inſt. de bon. poſſeſſ.* ſed poteſt facere tantum poſſeſſorem jure dominii: poſſeſſorem vice domini poſſeſſorem ejus conditionis, ut jure civili per uſucapionem dominium adquirere poſſit: uſucapio, non prætor dominum facit, uſucapio, quæ à ll. proficiſcitur non à prætore, ut M. Tull. ait, non à patre relinquitur, B & in *d. l. ſi finita, §. Julianus, & §. ſeq. & l. 1. de dam. infec.* dominum conſtitui ſecundo decreto, id eſt, dominum poſſeſſionis, non dominum proprietatis, ſive poſſeſſorem jure dominii, ut ait *l. 7. de uſufruct. & d. l. ſi finita, §. illud quæritur.* Et ibidem alienationem fieri, alienationem poſſeſſionis ſcil. non proprietatis citra uſucapionem. Et in *l. 5. communi divid. Si juſſi ſumus* (hæc ſunt verba legis) *eas ædes poſſidere, ut ex hoc dominium earum nanciſceremur*, id eſt, ſi ex poſſeſſione nobis à prætore data, eaque continuata legitimo tempore jure uſucapionis dominium earum nanciſceremur. Et quod ſumme notandum eſt, in *l. 3. §. 1. de reb. eorum, qui ſub tut.* cum dixiſſet, ex primo decreto à prætore vicinum, qui damni infecti ſibi caveri velit, recte mitti in poſſeſſionem eorum pupillarium, quod deinde ſubiicit, *ut procedat*, juberi etiam poſſideri poterit: eo loco C deeſt vox *uſucapio*, ut Baſilica oſtendunt, quæ pro, *ut procedat*, habent, *ἐπὶ τὸ δεσπόσαι*. Et hæc ſententia manifeſta eſt poſt miſſionem in poſſeſſionem, poſt primum decretum, ut procedat uſucapio, opus eſſe ſecundo decreto, quo qui miſſus eſt in poſſeſſionem, jubeatur poſſidere. Secundum decretum probat uſucapionis cauſam. Itaque nihil ſupradictis ll. juvantur Joan. Bulgarus, & Accurſ. qui prætorem dominum facere poſſe, & vere facere ſecundo decreto contendunt, nihil etiam juvantur *l. 2. in fin. ſi ex nox. cauſa agatur*, quia non prætoris juſſum in ejus legis ſpecie, ſed noxæ deditio, aut abductio ſervi indefenſi, qui noxam nocuit, quæ quidem eſt à l. 12. tab. ſicut uſucapio, dominum facit eum, qui noxæ deditum accipit, vel qui eum indefenſum abducit juſſu prætoris. *l. elect. 26. §. ult. de nox. act. l. 5. & 6. de Pub. in rem act.* Ductio pro noxæ dedi- D tione eſt. Denique ſola lex dominium facit non prætor: prætor poſſeſſorem tantum facit, vice domini tamen, quem & ipſe tuetur quaſi dominum. Nos in hac re Jacobi ſententiam tuemur, Obſer. xxi. cap. 36. adverſus illos, quos & Accurſ. refert in *h. l. 5. & aliis pleriſque locis.* Cætera, quæ ſunt in hac l. paucis abſolvam. Quæ ſequuntur in h. l. ſunt de primo decreto poſſeſſionis. Initium eſt de ſecundo, cætera de primo.

AD *d. §. ſi plures, &c.* Sententia hujus §. hæc eſt, ſi plures ſint domini ædium vitioſarum pro indiviſo (ſic enim intelligere oportet) ſinguli ſpecialiter cavere debent, pro partibus ſui dominii, quod in iis ædibus habent, non in ſolidum: vel ſi unus tantum pro ſua parte caveat, alter ceſſet, in ceſſantis tantum parte mittitur vicinus, qui ſibi E cavere deſiderat, neque enim ſinguli debent obligari in ſolidum, ſed pro ſua parte tantum, *l. 27. plures, l. ex damni 40. §. 3. hoc tit. l. 6. §. ſi damnum, communi divid. l. qui ſervum 20. §. ult. de interrog. in jur. fac.* At ex contrario ſi plures ſint domini, qui ſibi caveri deſiderent, quorum ædes ſint diverſæ, & aliæ pretioſiores aliis, vel ſi unius domus plures ſint domini, ex diſparibus partibus, unus ex majore, vel pretioſiore, alter ex minore, qui ſibi caveri deſiderabant, Paul. eleganter ait, niſi eis caveatur æqualiter, omnes eſſe mittendos in poſſeſſionem ædium, quæ damnoſæ inveniuntur, non pro magnitudine dominii cujuſque, quod in propriis ædibus habet; id eſt, non ut cujus domus, cujuſve pars pretioſior eſt, is quoque mittatur in poſſeſſionem ampli-

A orem vitioſarum ædium, ſed ut omnes mittantur ex æqualibus portionibus, etiamſi inæquales partes dominii habeant. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia ſi hæc proportio ſervanda eſſet, nunquam exacte ſervari poſſet, cum plures ſibi caveri deſiderant, aut plane ea res nullum, aut perdifficilem haberet exitum, *d. l. ſi finita, §. ex hoc edicto h. t.* Et expeditius eſt, ea ratione non inſpecta de ſuo quemquam damno ſtipulari, quod extimeſcit ſine adjectione partis, propter rationem *d. l. plures*, quæ ſubtiliſſima eſt, ne ſpecialiter, & nominatim ſtipulando in partem, videantur etiam ſtipulari in partem ſuæ partis, quia ſingulas partes indiviſas habent, quæ intellectu, non corporis ſenſu percipiuntur, & vel minima quæque portiuncula ædium, vel minimum quodque tignum, aut cœmentum inter eos commune eſt. Melius eſt igitur non adjecta parte *ἀορίστως*, de ſuo quemque B damno, quod quandoque cuique contigerit, ſtipulari, quod vi quidem ipſa certe eſt ſtipulari in partem, ſed non figura verborum. Vicino autem non promittente, omnes ſimul pro æqualibus partibus in poſſeſſionem mitti, quamvis ex inæqualibus partibus domini ſint, poſt tamen concurſu partes facturi, vel damno dato, ſi eis cautum ſit, acturi ex ſtipulatu in partem pro ſuo quiſque damno, non in ſolidum, *d. l. ex damni, §. ult. d. l. ſi finita, §. ſi plures, & §. cum autem, & d. l. plures.* At ex contrario cum plures ſint domini vitioſarum ædium, qui vicino cavere debent, non eſt difficile, vel anceps in partem ſtipulari nominatim, & promittere, aut in partem mitti in poſſeſſionem, idque ita fieri oportere prætor in Edicto ſignificat his verbis: *eum, cui non cavebitur in poſſeſſionem ejus rei ire jubebo, l. 7. h. t.* Ubi *ejus rei* ſic accipit Ulp. *l. 4. §. 5.* ſive tota res, ſive pars rei ſit, cujus fabrica ur- C geatur in lapſum, cogatur in *labinam*, ut Hieronymus loquitur. Aliquando domus tota vitium facit omnibus, pluribuſve partibus præpetibus ad ruinam. Quod *convitium* dicitur in antiqua inſcriptione Veronenſi, quæ eſt in oſtio curiæ pauperum. Et ita ſe habet; Magiſtri illi, quorum ſcilicet nomina in ea inſcriptione ponuntur, convitium refecerunt. Aliquando una pars vitium facit, & vitium eſt veluti parietis vetuſtas, venter, ut Alphenus loquitur in *l. ſi quando 17. ſi ſervit. vindic.* Aut hians ruina. Ovid. in Metamorph. lib. 4. fab. 4.

Fiſſus erat tenui rima, quam duxerat olim,
Cum fieret, paries domui communis utrique.
Id vitium nulli per ſecula longa notatum, &c.

Hoc caſu cum pars tantum ædium vitium facit, ex ea, vel in eam partem tantum miſſio fit, vel etiam in domum to- D tam, ut declarat *d. l. ſi finita, §. ex hoc edicto, & l. emptor 38. §. 1. h. tit.* Poſtremo ſubjicit Paul. dominum vitioſarum ædium, quem dixi ſupra pluribus proprietatis dominis, qui ſibi caveri deſiderant, cavere debere, ſubjicit, eundem etiamſi unus ſit dominus proprietatis, alter dominus uſusfructus, qui ſibi caveri deſiderant, utique caveri debere, puta unicuique pro damno futuro, quod cuique contigerit. Idemque eſt, ſi unus ſit dominus ſoli, alter dominus ſuperficiei, *l. 13. §. ſuperficiarum, l. inter quos 39. §. damni, h. tit.* pluribus præſtitam cautionem non onerare dominum vitioſarum ædium, quia non plus cuique præſtat, quam quod ejus intereſt, præſtat ſcilicet non idem duobus, ſed ſuum cuique damnum ſeorſim, d. *l. plures*, ubi ſcil. damnum contigit: nam antequam damnum contigerit, non pro portione ejus damni nominatim, quod cuique contingere poteſt, E ſed ut dixi ſupra, *ἀορίστως*, de ſuo quiſque damno ſibi cavet, & cuique cavet dominus vitioſarum ædium, vel ſi non caveat, omnes æqualiter, & in ſolidum mittuntur in poſſeſſionem, *d. l. ſi finita, §. cum autem.*

Ad L. XIX. De in jus vocando. *Satiſque pœnæ ſubire eum, ſi non defendatur, & latitet, certum eſt, quod mittitur adverſarius in poſſeſſionem bonorum ejus. Sed ſi aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, recte in jus vocari eum, Julianus ait l. 21. Sed & ſi is, qui domi eſt, interdum vocari in jus poteſt: tamen de domo ſua nemo extrahi debet.*

Ad L. Sed etſi is XXI. *eod. L. Qui vetante prætore CIII. de reg. jur. L. in honorariis XXXV. de oblig. & action. L. Filiusfam. ſi volente VIII. de adminiſtrat. rer. ad Civit. pert.*

Cet-

Digitized by Google

CErtum eſt, neminem invitum de domo ſua in jus vocari poſſe, vel (ut fieri ſolebat) olim, ſi vocantem non ſequeretur, extrahi, & rapi adſtricta cervice, obtorta gula, quod Græcis eſt στραγγαλίζειν, vel ut eſt in Phormione, *pugnis in ventrem ingeſtis*: hic erat mos vocandi in jus adverſarium, nec erat opus vocanti præcepto judicis. Et ita quidem vocabatur ab adverſario is, cum quo ei res erat, cum quo acturus erat, ſi forte cum offenderet in publico. Nam de domo ſua in jus vocari non potuit. Et rationem hanc eſſe Cajus ait *in l.18.h.t.* quia domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit, ut Cic. pro domo ſua: *Domus eſt*, inquit, *profugium ita ſanctum omnibus, ut inde neminem abripi fas ſit*. Et propterea eum, qui inde in jus vocaret adverſarium, Cajus in *d. l.* 18 ait, vim inferre videri. Ideoque eo nomine, & de vi accuſari, puta ſi domum ejus domino invito introiverit, eo, inquam, nomine, & de vi accuſari, & injuriarum act. conveniri poteſt, quaſi imminuta dignitate patrisfamil. cujus domum eo invito, vel inſcio introjerit. Idque confirmat *l. qui in domum 23. de injuriis*. Ob eam ergo rem injuriarum conveniri poteſt: Sicut & eum, qui vocatum in jus, & ſatis offerentem, ſive fidejuſſorem idoneum offerentem judicio ſiſti, nihilominus manu injecta rapit in jus, conſtat teneri act. injuriarum, *l. 5. §. ult. qui ſatiſd. cog.* Et eum quoque, ſi Porphyrioni, & Acroni credimus, qui non anteſtatum in jus vocat, & ducit in illum locum Horatii, ſat. lib. 1. 9.

---Quo tu turpiſſime? magna
Inclamat voce, & licet anteſtari? ego vero
Oppono auriculam, &c.

Paulus itaque ait in l.19. eum, qui domi ſuæ abditus eſt, qui domi ſuæ latitat, etiamſi inde invitus in jus vocari non poſſit, non ideo actorem facere quicquam damni, & illum ſatis pœnæ ſubire, quia ſi boni viri arbitratu non defendatur, adverſarius mittitur in poſſeſſionem bonorum ejus rei ſervandæ cauſa: pœna debitoris domi latitantis eſt miſſio in bonorum ejus poſſeſſionem, *l. Fulcinius 7. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur*. Recte autem dicitur, invitum ex domo ſua non vocari ex *d. l. qui in domum*, puta domo ejus vi, aut fraude introita: nam ſi ipſe ultro creditori, vel adverſario ſuo præbet aditum in domum ſuam, tunc recte Paul. ait, *eum inde in jus vocari poſſe*, dicente creditore: *eamus in jus, veni, ſequere me ad tribunal*. Poteſt etiam ex domo aliena, in qua diverſatur, aut demoratur, videlicet ſi in eam creditori pateat aditus, vel ex domo principis, cujus rei eſt exemplum apud Tacit. 2. & 4. Annal. de Urgulania, quam amicitia Auguſtæ extra modum extulerat. Ea ob creditam pecuniam in jus vocata à Lucio Piſone ſequi noluit, & Piſone contempto, perrexit in domum Cæſaris: unde Piſo non deſtitit eam excire, ſpreta Auguſtæ potentia, quoad pecunia quæ petebatur, ad eum Auguſta deferri juberet. Idemque eſſe Paul. ait, *ſi quis in domo ſua ex publico conſpiciatur, e feneſtra, ſcilicet, e conſpectu in jus vocari poteſt*, poteſt etiam ex janua, aut veſtibulo domus ſuæ, ſi in eo conſiſtat. Et ita in *l.20.* ubi ita ſcriptum: *ſed etſi à binea*, pro à vinea. Græci in Baſil. habent, ἀπὸ πυλῶνος, id eſt, *à janua*, quod ego valde probo. Nam & à vinea cur potius diceret in jus vocare licere, quam ab alio quocunque genere agri? ſed etiam *à vinea*, inquit, *& balneo, & theatro, nemo* dubitat in jus vocare licere. Rectius Baſilica ἀπὸ πυλῶνος καὶ λουτρῶ καὶ θεάτρες, *à janua*, vel ut veteres loquebantur, *janea*, quibus & *Janitor Janius* apud Feſtum. Supra dictis a. caſibus in jus vocari de domo ſua debitor poteſt, puta ſi aditum ad ſe præbeat, ſi in feneſtra domus ſuæ, ſi in janua conſpiciatur: vocari, inquam, non etiam extrahi, & abripi obtorto collo, ut fiebat, ut idem Paulus adjicit in *l.21.* quæ repetita eſt in *l.103. de reg. jur.* A magiſtratu quilibet domo extrahi poteſt, hoc aſt certiſſimum, ut in oratione pro Cluentio, à Triumviro Oppianicus domo latitans extrahitur, ſed non etiam à privato, nec ſi cum eo in jure experiri velit, quæ lex eſt etiam apud Quintil. 7. c.8. *de domo ſua in jus deducere, ne liceat*. Quid vero, inquies, hæc pertinent ad edictum de damno infecto? Sane plurimum. Nam ſi abſit dominus vitioſarum ædium, vel quod idem eſt, ſi domi latitet, nominatim edicto comprehenſum eſt, quod jubeat prætor ei domum denuntiare, vel libello poſtibus affixo, ut poſtulanti vicino ſibi caveri damni infecti, in jure de ea re agenda adſit, *l.4. §. prætor, de dam. infec.* quem in locum Ulpia. annotat, verecunde prætorem denuntiare jubere, verecundiam prætorem deſiderare in eo, qui denuntiat: verecunde, inquam, denuntiari jubere debere, non extrahi de domo ſua. Hæc ſunt verba Ulp. ex *l. 1. ad edict.* Proculdubio igitur ad idem edictum referuntur, atque pertinent verba eadem, quæ Paulus æque uſurpat *l. 1. ad edictum*. Porro eodem edicto datur actio in factum adverſus magiſtratum municipalem, qui cum ab eo poſtularet is, qui periculum verebatur ex vitioſis ædibus vicini, uti curaret ſibi caveri damni infecti, id non curavit, nec eum miſit in poſſeſſionem earum ædium, quæ actio competit in id, quod actoris intereſt, rem enim perſequitur, non pœnam, *d. l.4. §. in eum*. Sed datur tantum, ut ſignificavi, ei, qui à magiſtratu municipali, ſedente pro tribunali ex edicto prætoris poſtulavit cautionem damni infecti, *d. l.4. §. hæc autem*. Qui locus aperte oſtendit, magiſtratus municipales tribunal habuiſſe. Quod notandum etiam eſt, nec enim omnes, qui juriſdictionem habent, tribunal habent, ſed imam quandam ſellam tantum, *l. 1. de juriſdict.* quin & lictores magiſtratibus municipalibus præibant cum faſcibus aliquot, *l. duumvirum 53. C. de decurion. lib. 10.* At illa actio in factum perpetuo datur in magiſtratum municipalem, qui poſtulanti non curavit caveri damni infecti: datur & heredi ejus, qui poſtulavit, & in heredem magiſtratus non temere, ſed cauſa cognita, *l.6. de magiſtrat. conveniend.* quam conjungi velim, cum *d. l. 4. §. ult.* Et hæc omnia, ut Ulpianus tractavit *lib. 1. ad edictum*, veriſimile eſt etiam eadem tractaſſe æque Paulum l. 1. *ad edictum*, & ad illud idem edictum de damno infecto: & vero inde rapta occaſione, quia, ut dixi, ea actio perpetua eſt in magiſtratus municipales, eodem libro 1. Paul. tractavit generaliter, quæ actiones prætoriæ eſſent perpetuæ, quæ temporariæ, *l. in honorariis 35. de oblig. & actio.* Et quia actio in factum, quæ ob negligentiam eorum in magiſtratus municipales datur, non datur etiam in Rempublicam, id eſt, in municipium, cujus vice fungitur magiſtratus, quia ſcil. ex propria culpa, & delicto magiſtratus venit, cum nec detur in heredem ejus, niſi cauſa cognita, *d. l.6.* Adjecit Paul. in *d. l. 35.* ex contractu tantum magiſtratuum municipalium, ſive duumvirorum in Rempublicam perpetuo actiones dari, veluti ex locatione, ex venditione, ex mutuo, depoſito ſcil. magiſtratu, & re verſa in utilitatem Reipub. *l. civitas 27. de reb. cred. l. 3. §. in eum, de adminiſt. rer. ad civit.* Culpæ autem nomine, quam in eo officio gerendo admiſit magiſtratus municipalis, tantum abeſt, ut Reſpub. teneatur iis, quibus ea res fraudi fuit, ut ii cum magiſtratum potius, & in fidejuſſores, qui pro eo intervenerunt, caverunt Rempub. ſalvam fore, eo nomine Reipub. experiri liceat, ſi quid culpa ejus Reipub. nocitum ſit. Et huc pertinet ex eod. li. Pauli l. 7. *de adminiſtr. rerum ad civit.* cum qua conjungi velim, quod proponitur *in l.6. eod. tit.* ex Ulp. lib. 1. ad edictum, quod æque lib. primo annotaſſe Paulum credibile eſt, *magiſtratus municipales non tantum dolum, ſed latam negligentiam, & hoc amplius, diligentiam Reipub. præſtare oportere*. His verbis etiam diligentiam oſtendit in adminiſtratione Reipub. & levem culpam magiſtratus municipales debere Reipub. præſtare, ut in *l. contractus 23. de reg. jur.* Quoſdam contractus (ii ſunt commodatum, mandatum, tutela, negotium geſtum) non tantum dolum, & culpam recipere, ſed & diligentiam, id eſt, etiam in iis contractibus, quod commodatarius, procurator, geſtor, tutor, levi, aut leviſſima culpa fecerit, quo quid abeſſet commodatori, mandatori, pupillo, vel domino negotiorum, venire, atque præſtari: diligentiæ ex adverſo reſpondet culpa levis, & leviſſima, *l. ult. in fine, C. de pact. convent. tam ſup. dot.* Huic vero ſententiæ conſequens eſt, quod proponitur *in d. l. 7.* ut ſi quis filiusfam. cum eſſet in duomviratu, male geſſit, ita ut ob eam rem aliquid Reipub. abſit, ipſe quidem teneatur Reipub. in ſolidum, ut ex cæteris omnibus cauſis certum eſt, filiumfamilias, tanquam patremfamilias teneri in ſolidum, *l. 39. de oblig. & act. l. 6. §. ſi filiusfam. de act. empt.* & vel carcere coerceri poſſe, ſi non habeat unde ſolvat, *l. pen. & ult.*

Digitized by Google

& ult. C. qui bon. ced. poſſunt. Pater a. ejus de peculio tantum, non in ſolidum, ſi eo nolente filiusfamil. magiſtratum municipalem geſſerit, cum uterque eſſet decurio. Sumebantur enim magiſtratus municipales ex ordine decurionum, *l.3. §. ult. de pecul.* At ſi volente patre duumvir filius factus ſit, & pater ipſe in ſolidum tenetur Reipubl. quaſi fidejuſſor pro filio. Voluntas, & conſenſus patris, etiamſi non intervenerit ſtipulationi, pro fidejuſſione, & pro ſtipulatione eſt, *l.2. ad municipal. l. ſi filiusfam. de tutel.* Et hactenus veluti in unam lineam contuli ex lib. 1. Paul. ad edictum leges 9. quæ omnes ſunt de magiſtratibus municipalibus. Et pertinent ad edictum de damno infecto, etiam l.5. eod. quam heri expoſui: nam etſi nominatim non loquatur de magiſtratibus municipalibus, quod tamen ait, *prætoris officium eſt, ut miſſus, &c.* ſic exaudiri debet, prætoris, vel *præſidis* officium, non etiam magiſtratuum municipalium, *l.4. §. ſi forte, eod. tit.* ut miſſus in poſſeſſionem videlicet à ſe, vel à magiſtratibus municipalibus, ex 1. decreto, etiam ſecundo decreto à prætore, vel præſide jubeatur eam rem poſſidere, & uſucapere permittatur. Aliæ leges 8. hæ ſunt, *l. ult. de juriſdict. l.19. & 21. de in jus voc. l.35. de oblig. & act. l.25. & 28. ad municipal. l.8. de adminiſtr. rerum ad civit. l.103. de reg. jur.* Cæteræ, quæ reſtant ex hoc lib. 1. an etiam pertineant ad magiſtratus municipales, vel quorſum pertineant, explicabimus die craſtina.

Ad L.II. Si quis in jus vocatus non ierit. *Ex quacunque cauſa ad Prætorem, vel alios, qui juriſdictioni præſunt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipſum ſciatur, an juriſdictio ejus ſit.*

Ad §. Si quis *in jus vocatus non ierit, ex cauſa à competenti judice mulcta pro juriſdictione judicis damnabitur, ruſticitati enim hominis parcendum erit. Item ſi nihil interſit actoris, eo tempore in jus adverſarium veniſſe, remittit prætor pœnam: puta quia feriatus dies fuit.*

HÆc tituli verba, *ſi quis in jus voc. non ierit*, ſunt Edicti verba, quæ in h. l. 2. Paulus interpretatur. Hoc vero edicto coercetur is, qui in jus vocatus, vocantem, ut debet, non ſequitur: ſed ſtatim ſe alio proripit, ne ducatur in jus, nam ire debet, & ſequi illico (ut & l. 12. tab. ſancitum eſt, his verbis: *ſi in jus vocatus eſt, atque eat*, id eſt, *protinus eat*) etiamſi forte vocetur ad magiſtratum incongruum, & incompetentem, cujus juriſdictioni ſuppoſitus non ſit, ut vel hoc ipſum apud eum exploretur, an ejus juriſdictio ſit. Et eleganter Ulpian. *in l.5. de judic.* ait, *eum, qui ex aliena juriſdictione vocatur, ad prætorem venire debere: prætoris eſſe cauſa cognita exiſtimare, an ſua juriſdictio ſit, vocati eſſe non contemnere prætorem, ad quem vocatur.* Nam etiam ſi privilegio fori ſit munitus, venire debet, ut id privilegium alleget, notumque faciat prætori, ad quem vocatur, & revocet domum. Ac Paulus hoc loco indiſtincte ex quacunque cauſa ad prætorem, vel ad alios, qui juriſdictioni præſunt. Ergo ſi ad magiſtratum municipalem, in jus vocatum venire debere, ut hoc ipſum ſciatur, an juriſdictio ejus ſit, quo genere ne dicas, ut Accurſ. *eum ſibi jus dicere*, nec fruſtra, & inepte utare diſtinctione, qua utitur Accurſ. nec enim, qui exiſtimat, vel arbitratur, vel ſtatuit, an ſua juriſdictio ſit, ſibi jus dicit, non ſibi jus dicit, aut rei ſuæ familiari, ſed tuetur auctoritatem majeſtatemque publicam. Aſconius Pedianus in prætura urbana, *eum, qui poteſtatem ſuam non defendit, imminuti magiſtratus veluti majeſtatis reum eſſe.* Et *l. item apud, §. idem ait, eum, qui, de injur.* magiſtratum injuriam factam ſibi, dum præeſt juriſdictioni, factam honori, quem ſuſtinet potius, quam ſibi, ipſum ulciſci, nec tamen ideo ſibi jus dicit. Alia eſt perſona ipſius, alia eſt civitatis, quam ſuſtinet. M. Tull. proprium magiſtratus eſſe, inquit, intelligere, ſe gerere perſonam civitatis. Illo a. veluti anteloquio præmiſſo ſubjicit Paul. in *h. l.2.* ſententiam edicti, quæ eſt hujuſmodi: *eum, qui in jus vocatus non it, & ſe ſubtrahit ſtatim, ne ſibi manus injiciantur, ex cauſa à competente judice mulcta pro juriſdictione judicis damnari. A competente judice*, inquit, quia non omnes judices mulctæ dictionem habent. Prætores, præſides; atque etiam magiſtratus municipales dictionem mulctæ habent, *l.2. §. ult. de jud. l. aliud eſt fraus, §. ult. de verb. ſign.* non defenſores civitatis, *l.5. C. de defenſ. civit.* non procuratores Cæſaris, *l. 2. C. de modo mulctarum*, non curatores Reipub. *l. 3. C. eo.* Et *pro juriſdictione judicis*, inquit, quia non in omnibus magiſtratibus, qui jus mulctæ dicendæ habent, idem ſervatur modus, ſed alii majorem, alii minorem mulctam infligere poſſunt, ut oſtendit titul. *de modo mulct. & l.5. C. quando provocare non eſt neceſſe, & lex un. de via publica*, quæ eſt Græca. Et ideo ait *pro juriſdictione judicis, ſecundum juriſdictionem judicis, ſecundum jus poteſtatis, quod à lege habet.* Rurſus ait: *ex cauſa mulcta damnari*, id eſt, cauſa cognita. Baſilica: *τοῦτο δὲ μετὰ διαγνώσεως.* Et hoc quidem, inquit, *adhibita cognitione cauſæ*, quia ut ſubjicit, *ruſticitati hominis, qui in jus vocantem non ſequitur, venia datur*, & tamen ex edicto ſuperioris tituli *de in jus voc.* ruſticitati hominis ejus, qui in jus vocat, quem non vocare debet ſine venia prætoris, veluti parentem, aut patronum, non parcitur, *l. 2. C. de in jus voc.* quia reverentia, quæ his perſonis debetur, jure naturali debetur, cujus ne ruſtici quidem ignari ſunt. Eſt enim hujus juris cognitio diffuſa in omnes, & ea quoque irreverentia punitur in omnibus, & quemadmodum puniatur, ſuperiori titulo oſtenditur, *l.12. & ult. & penult.* non hoc tit. Ideoque quod additur in *h. tit. ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non habuerit*, proculdubio in ſuperiorem tit. referendum eſt, ut ille ſit de in jus voc. *& ſi quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.* Hujus vero tituli ſunt hæc tantum prima edicti verba: *Si quis in jus voc. non ierit.* Cur etiam dixerit *ex cauſa*, alia ratione Paulus declarat, hoc loco, nimirum, quia ſi in jus vocatus die feriato non ierit, quo nihil intereſt actoris adverſarium in jus veniſſe, quia eo die, ut Plaut. loquitur Alcedonia ſunt apud forum, nulla ei mulcta ob eam rem irroganda eſt, qui etſi veniſſet, fruſtra veniſſet. Mulcta his irrogatur tantum, qui congruo loco, & tempore vocantur, neque eunt. Et adjicitur in Baſil. inter hanc l. & ſeq. ex *l.2. C. de annal. except. eum, cui non eſt bona copia in jus vocandi adverſarium, vel quia abeſt, aut infans, vel furioſus eſt, nec procuratorem, aut tutorem, aut curatorem habet, vel quia potens eſt dignitate, gratia, pecunia multa, atque ita conventu difficilis, ſi velit interrumpere præſcriptionem temporis, & jus, quod in illum habet, ſervare incorruptum, idipſum debere conteſtatione complecti apud præſidem provinciæ, vel Epiſcopum.* Hanc conteſtationem vim habere interruptionis. Poſſis & in extremo hujus l. quo loquitur de die feriato, addere, quod eodem lib. Paulus ſcripſit in *l.4. inf. de feriis*, ferias ſolemnes, veluti meſſium, & vindemiarum, ſecundum conſuetudinem cujuſque loci præſides provinciarum ſtatuere debere, non magiſtratus municipales, *ut l. ſi in aliquo 7. de officio proconſ.* de his Statius libro 4. ſylv.

Certe jam Latio non miſcent jurgia leges;
Et pacem piger annus habet, meſſeſque reverſæ
Dimiſere forum, nec jam tibi turba reorum
Veſtibulo, querulique rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octavio: *ad vindemiam*, inquit, *Feriæ judiciariam curam relaxaverant.* Et ea de re Theodoſ. Imp. ad Senatum in No. *ne decuriones ad Senatoriam dignitatem aſpirent. Nos*, inquit, *otio quodam vos frui quodam tempore* (tempus illud vindemiarum, & meſſium intelligit) *patimur, ne labore videamini defatigari continuo.*

Ad L.I. In jus vocati ut eant. *Edicto cavetur ut fidejuſſor judicio ſiſtendi cauſa datus pro rei qualitate locuples detur, exceptis neceſſariis perſonis. Ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente patrono.*

ALiud edictum idem Paul. eod. lib. 1. proponit in *l.1. in jus voc. ut eant.* quo ſcil. is, qui vocatur in jus, & fidejuſſorem dat judicio ſiſtendi cauſa, ne eat in jus ſtatim, & ne mulctam ſubeat, jubetur aſſiduum, & locupletem fidejuſſorem dare pro rei qualitate, *l.5. §.1. qui ſatiſd. cog.* pro rei qualitate *πρὸς τὴν ὑπόθεσιν*, pro magnitudine rei, quam actor petit, *l. 234. de verb. ſig.* Cum hac tamen ex-

Digitized by Google

exceptione; niſi is, qui vocatur (apagete à Joannis, & A Accurſii interpretatione) niſi, inquam, is, qui vocatur, vocanti ſit ex neceſſariis perſonis, puta pater, patronus, patrona, qui quæve vocatur cum venia Prætoris uti oportet, vel ex liberis ejus, qui vocat, vel uxor ejus, vel nurus, vel pronurus, *l.2.hoc tit.* vel quia ab iis perſonis Prætor hoc edicto qualemcumque, id eſt, etiam non locupletem fidejuſſorem accipi jubet, qualemcumque ab iis oblatum pro locuplete haber, *l.3. hoc tit.* Imo in eum, qui ab iis oblato fidejuſſore, eo non contentus, eos in jus ducit, qui oblato qualicumque fidejuſſore judicio ſiſti eam ſibi neceſſitudine conjunctam perſonam in jus ducit, actio in factum, ſive judicium pœnale 50. aureorum datur, *l.2.hoc tit.* Perinde atque ſi eum in jus vocaret ſine venia, & hac, & illa cauſa pœna 50. aureorum infertur, & perſolvitur ei, qui in jus vocatus eſt, quia querela, injuria, indignatio ejus eſt, *l.12.* B *& l.ult. ſup. de in jus voc.* Et obſerva neceſſariis perſonis annumerari liberos noſtros, ſive ſint emancipati, ſive in poteſtate noſtra. Nam & eos, qui ſunt in poteſtate noſtra, nonnunquam in jus vocamus, maxime ſi caſtrenſe peculium habent, aut quaſi caſtrenſe, *l.4. de judic. l.ſi quis uxori, §.ſed ſi filius, de furtis*. Et ab iis quoque non deſideramus locupletem fidejuſſorem judicio ſiſtendi cauſa. Neque enim tam amare, & ſevere agendum cum illis eſt, qualicunque fidejuſſore contenti eſſe debemus. Et his adde parentes, & liberos patroni, vel patronæ ex *l.2. §. prætor, inf. qui ſatiſd.cog.* ubi hoc edictum latius exponitur. Nam & cum patronis, parentibus, & liberis eorum, nobis quædam conjunctio, neceſſitudo, cognatio eſt, *l.cum tale 72. de condit.& demonſtr.* illo loco: *libertum conjunctum patroni liberis.* Et in l.ult. quæ Græca conſtitutio Juſtini eſt, *C.de* C *bon.lib. videntur*, inquit, *liberti cognati eſſe patronorum, δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι*. Non dubito quin ad hæc Paul. adjecerit etiam, quod Ulpian. notat *lib.1.ad edict. ſi judicio ſiſti detur fidejuſſor non ſubiectus juriſdictioni illius, ad quem quis vocatus eſt, pro non dato haberi, l.1.ſup.ſi quis in jus vocat.non, l.6. inf. qui ſatiſd. cog.* niſi ut additur in *l.1.* ſuo privilegio, id eſt, præſcriptioni fori ſpecialiter renuntiaverit, *l.7.inf.qui ſatiſd. cog.* Ex quo intelligitur, fidejuſſorem judicio ſiſti non alibi poſſe conveniri, quam in foro, in quo reus ſiſti promiſit. Idcirco deſiderari, ut ex eo foro ſit.

Ad L.IV. de Petit. hered. *Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem poſſidebat, de qua ſola controverſia erat: etiam id, quod poſtea cœpit poſſidere, reſtituet.*

HIs addam ex eodem lib. Pauli, quod eſt in *l.4. de petit.* D *hered.* cujus verba hæc ſunt: *ſi hereditatem petam, &c.* crediderim hæc verba P. referenda eſſe ad magiſtratus municipales, qui etſi de re majori jus dicere non poſſint, niſi inter convenientes, *l.ult. de juriſd. l.28. ad municipal.* tamen ſi apud eos actum ſit de petit. hered. de re quadam hereditaria minima, quam poſſidebat is, cum quo agebatur: petitio enim hereditatis datur etiam adverſus eum, qui vel rem minimam ex hereditate poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, *l.9. & 10. hoc tit.* quamvis igitur apud magiſtratus municipales petitione hereditatis actum ſit de re quadam minima: ſi tamen poſt judicium acceptum reus ejuſdem hereditatis alias res poſſidere cœperit, & hæ quoque res officio judicis actori reſtituendæ ſunt, etiamſi omnes coacervatæ excedant modum juriſdict. ejus. Et ratio hæc eſt, quoniam petitio hereditatis formatur ex perſona E actoris, non ex perſona rei, ſive poſſeſſoris, nempe hoc modo: *ſi paret heredem non eſſe*, quod ubi conſtiterit, damnatur, ut heredi id omne reſtituat, quod poſſidet ex hereditate rei judicatæ tempore, *l.item veniunt, §.pen. l.ſi quo tempore, hoc tit.* Et ad eundem modum ſæpe fit, ut qua de re magiſtratus jus dicere non poſſit, neque adiri ab initio, cognitione ſuſcepta alterius rei, quæ ad ejus juriſdictionem pertineat, ſi & in eam cognitionem res illa inciderit, de qua principaliter adiri non poſſit, ut de ea jus dicere poſſit, ut in *l.1. C.de ord.judic. l.3. C.de judic.* Notanda eſt ratio, quam attuli ad hanc *l.4.* quia petitio hereditatis formatur ex perſona actoris, non ex perſona rei: ſecus ſi actio formaretur ex perſona rei, veluti actio aquæ pluviæ arcendæ, *ſi paret te opus feciſſe, quo aqua pluvia mihi noceret*: ſane in hanc act. venit tantum id operis, quod tum factum habuit, non quod poſt litem conteſtatam fecit, *l.Antæus 14. §.ult. de aqua, & aq.plu.arcend.* Et ita eſt accipienda *l.23. ſup. de judic.* quam huic l.4. objicit Accurſ. neque ab ea ſe expedivit, non animadverſa diverſa ratione formandæ actionis, modo ex perſona actoris, modo ex perſona rei.

Ad L.II. de Pop. act. *Si plures ſimul agant populari actione, prætor eligit idoneiorem.*

QUod attinet ad hanc l.2. quemadmodum Ulp. lib.1. ad Edict. inter cætera propoſuit Edictum, *ſi quis jus dicenti non obtem.* quod patet ex *l.un. ſi quis jus dicenti non obtemp.* quæ ex eodem lib. ſumpta eſt, ita & Paul. de eod. edicto egiſſe probabile eſt. Quæ autem ex eo edicto datur actio pœnalis in actorem, vel reum, qui magiſtratui urbano, vel provinciali jus dicenti non obtemperat, jus, inquam, dicenti non obtemperat in eo, quod extremum juriſdictionis ejus eſt, in extrema linea juriſdictionis, in executione ultimi decreti ſui, puta dum jubet rem reſtitui, de qua agitur, & qui damnatus eſt, eam reſtituere detrectat, vel eam non patitur auferri, vel abduci ſibi: Quæ, inquam, in eum nec obedientem ex illo edicto datur actio in factum pœnalis, non perpetuo quidem, ſed intra annum, & in eum tantum, non in heredem ejus, *d.l.un. §. ult.* ea actio videtur quidem fuiſſe popularis, quoniam pertinet ad vindictam publicæ Majeſtatis, quam reus, vel actor contempſit in extremo articulo jus dicentis, in eo ſcil. quod rei caput eſt, & publice intereſt omnes cives ad defendendam, & vindicandam cauſam publicam, ad defendendam Rempubl. admitti, *l.4. de no.op. nunt.* Qua ratione certum eſt, actionem etiam albi corrupti eſſe popularem, *l.7. de juriſd.* id eſt, permitti cuilibet ex populo agere volenti. Nam quod dicitur ex illo edicto: *ſi quis jus dicenti non obtemp.* actionem eſſe annuam, & non dari in heredem, *d.l.un.§.ult.* id Ulp. eod. lib. generaliter ita ſe habere definit in omnibus popularibus actionibus, *l.ult. hoc tit. omnes*, inquit, *populares actiones, neque in heredes dantur, neque in annum extenduntur*. Quod confirmat etiam *l.5.§.quæ autem, de his, qui deje. vel effud.* Et omnes actiones, inquit, recte. Nam interdicta popularia, quæ habemus ſunt perpetua, ut interdictum *de lib. homine exhib.* quod eſt populare, perpetuum eſt, quia tuendæ libertati nulla præſcriptio temporis obſtare poteſt, *l.2. C.de præſcript. long. temp.* pro libertate, & adverſus libertatem. Itemque interdictum de via publica, ne fiat deterior: quod eſt populare, *l.licet, de procurat.* & perpetuum tamen, quia jus viæ publicæ tempore amitti non poteſt. Longeque eſt alia ratio actionum popularium, veluti ſepulchri violati, quæ finitur anno, vel ex edicto de ejectis, vel effuſis, ſi quid tranſeunti nocitum ſit, quæ eſt annua. Et ſimiliter actio de albo corrupto, & actio ex illo edicto, *ſi quis jus dicenti non obtemp.* quod idem dicitur in *d.l.un. §.ult.* eam actionem non concludi ad id, quod intereſt actoris, ſed ad meram pœnam, id eſt, quanti ea res eſt, pro modo contumaciæ, quantique ad eam rem æquum eſſe videbitur: etiamſi nihil interſit actoris, veluti agente quolibet ex populo vindicandæ tantum contemptæ majeſtatis gratia, non quod ad rem ejus familiarem quicquam ea res pertineat. Illud idem obtinet in pleriſque actionibus popularibus, ubi certa pœna lege, vel edicto definita non eſt, ut in actione ſepulchri violati, *l.3. de ſepulc.viol.* & in actione de ejectis, vel effuſis, *l.1.de his, qui dejec. vel effud.* Nec tamen in omnibus judiciis popularibus. Nam interdictum de via publica deteriore facta datur in id, quod actoris intereſt, nimirum, quia nullus eſt de populo, cujus non aliquid interſit viam publicam non deteriorem fieri. Illius vero actionis cauſa, quæ competit ex edicto, *ſi quis jus dicenti non obtemperaverit*, impulit Ulp. non tãtum, ut eo lib. annotaret, quod eſt in *l.ult.hoc tit. populares actiones non extendi in heredem, nec ultra annum*; ſed etiam, ut de iis actionibus generaliter annotaret, ſive ex cauſa edicti, *ſi quis jus dicenti, &c.* ſive ex alia cauſa actum

ſit

ſit ab aliquo ex populo, poſt rem judicatam, ſi alius ex eodem populo ex eadem cauſa experiri velit, obſtare vulgarem exceptionem rei judicatæ, *l.3. hoc tit.* quæ eſt ex eod. lib. Ulpian. Ab initio quidem patere omnibus ait actionem popularem, vel publicam, ſed eum, qui occupavit agere, & qui peregit reum, excludere cæteros, niſi per colluſionem cauſam egerit, & ejus colluſionem alius probet, qui denuo agere velit eadem de re, *l. eum, qui, §. in popularib. de jurejur. l.3. §. ſi tamen poſtea, de lib. hom. exhib.* Denique extra hunc caſum, non amplius, quam ſemel, populari actione agendum eſt. Quid ſi ab initio ſint plures ex populo, qui populari actione agere velint, quid fiet? Arbitriu judicis, ſeu prætoris, quod *divinatio* dicitur, delectu prætoris opus eſt, qui ex dignitate, diligentia, fide, conſilio, auctoritate, probitate, cujuſque arbitratur, uter agere debeat, ita tamen ut primum eligat eum, ad quem maxime ea res pertineat, id eſt, cujus maxime intereſt, *l.3. §. ſi tamen, de lib. hom. exhib.* Ejus enim principaliter intereſt, cujus maxime intereſt, *l.35. §. ſed utrum, de minorib. l. ſervo legato, §. ſi teſtator, de leg.1. l. ult. de colluſ. deteg. & l.19. C. de liber. cauſa.* Debet igitur eum prætor præferre cæteris omnibus, cujus maxime intereſt, quod & Ulpian. notat in *l.3. hoc tit.* Illo autem ceſſante, vel deficiente ex cæteris Paulus notat in *h. l.12.* cauſa cognita prætorem eligere debere idoneiorem ad ſuſtinendam magnitudinem cauſæ, ut *d. §. ſi tamen plures: ſi plures,* inquit Paulus, *ſimul agant*, id eſt, *agere velint populari actione, prætor eligit idoneiorem, videlicet, ſi deficiat, cujus maxime intereſſit.* Ex ita eſt hæc l. interpretanda, & aptanda edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ad L. II. de Verb. ſign. *Urbis appellatio muris: Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet. Cujuſque diei major pars eſt horarum ſeptem primarum diei, non ſupremarum.*

JAm ex ſuperioribus ll. ſatis odorati ſumus, libr. primo Paul. tractaſſe de juriſd. & conſequenter de magiſtratibus, qui juriſdictioni præſunt, & de edictis ad eorum juriſdict. pertinentibus, & generaliter de officio eorum, quod quidem latius patet, quam juriſdictio, *l.1. de juriſdict.* Et ſane quod in hac l.2. proponitur de definitione urbis, & Romæ, & majoris partis diei, ad magiſtratus urbanos, puta, ad Tribunos plebis pertinet. Qua ratione vero, aut via? nempe hac: quia lege vetuſtiſſima ſancitum erat, *ne tribuni plebis abnoctare*, vel, quod idem eſt, *pernoctare urbe poſſent, neve interdiu abeſſe majorem partem diei.* Appian. 2. de bello civili: *non licet,* inquit, *tribunis extra muros exire.* Et Dio 39. μηδεμίαν νύκτα ἐκ τῆς πόλεως: *Tribuno plebis nullam noctem ab urbe abeſſe licebit, quia ſcil. ut vim fieri vetaret, aſſiduitate ejus, & præſentibus oculis opus erat.* Dionyſius Halicarn. 8. περιγεγραμμένα τὸν δήμαρχον: *Circumſcribitur,* inquit, *poteſtas tribunorum plebis mœnibus urbis, nec extra urbem eis pernoctare fas eſt,* niſi, ut ſubjicit idem Dionyſ. *feriarum Latinarum cauſa*, de quibus in *l.2. de Orig. jur.* quæ in monte Albano celebrari ſolebant, aliquot diebus intervenientibus omnibus magiſtratibus urbanis. Recte autem ibi, *non poſſe Tribunum pleb. abnoctare ab urbe, extra urbem, extra muros, extra continentia urbis.* Idemque Servius in illum locum Virg.

Torquet medios nox humida curſus.

ſcribens, diem civilem ſcil. ſecundum Rom. à media nocte incipere, illa re juris indicari, quod cum tribuno pleb. inquit, abnoctare ab urbe non liceret, licebat tamen exire poſt mediam noctem, & ante meridiem reverti. Et ita quoque invenio apud Livium lib.5. *Flamini diali noctem unam manere extra urbem nefas fuiſſe, niſi adverſa valetudo interceſſiſſet.* Quo etiam caſu nec ultra binoctium abeſſe potuit, ut Cor. Tac. 3. *annal.* Recte igitur omnes illi *extra urbem, vel extra muros.* Et improprie Gell. 3. cap. 2. qui *tribunum plebis dixit Roma nullum diem potuiſſe abeſſe.* Roma pro *urbe* improprie. Aliud enim eſt urbs, aliud Roma. Urbis appellatio oſtenditur eſſe in *h. l. s.* arctior: Roma latior, quia, ut ait Paul. in *h. l.* urbs muris finitur: Roma continentibus ædificiis, ſuburbiis, quæ ſane ſunt extra urbem: id oſtendit *l. pen. §. pen. de excuſ. tut. & in hoc ipſo tit. de verb. ſig. l. ut Alfenus, l. ædificia: & l. qui in continentibus*: urbs igitur finitur muris, Roma continentibus ædificiis, *l.4. §. pen. de pen. legat. l. qui Romæ 84. de leg.3.* Ideoque in legem committit tribunus plebis, qui pernoctat, ſive abnoctat in ſuburbiis, id eſt, qui totam noctem manet in ſuburbiis, quia extra urbem pernoctare vetatur. Et qui in ſuburbiis pernoctat, licet non pernoctet extra Romam, pernoctat tamen extra urbem. Vis videre, quam hoc exemplum conveniat huic loco, conferas cum h. l. *l. urbana familia 166. inf. h. t.* quæ explicata urbis appellatione, & inde urbanæ familiæ, deinde explicat quid ſignificet verbum pernoctare. Quo fine? niſi quia reſpicit ad illam l. qua tribunus pleb. extra urbem pernoctare vetatur. Quia autem hoc loco ſubjicit Paul. quam dicamus eſſe majorem partem diei, crediderim ex *d. l. urbana, §. pernoctare*, licet alia mens videatur fuiſſe Servio in *d. loco*: hanc in l. illa fuiſſe factam differentiam inter diem, & noctem, quod non licuerit tribuno pleb. ne minimam quidem partem noctis abeſſe urbe; interdiu non licuerit abeſſe majorem partem diei; cæteram partem licuerit: Quod ſane hæc verba, *majorem partem diei*, inter notas Diaconi notata ſunt ſingularibus literis tribus, id argumento eſt, ea verba eſſe ex formula legis alicujus, quam interpretatur Paul. hoc loco definiens majorem partem diei, naturalis ſcilicet, qui conſtat horis 12. tam æſtate, quam hyeme, ſed hyeme brevioribus, æſtate majoribus: Majorem, inquam, partem diei eſſe 7. horarum primarum, non ſeptem ſupremarum. Romani olim, imo & hodie pleræque civitates Italiæ à ſummo mane numerant horam 1. deinde 2.3.4.5. & deinceps. Atque ita ſexta hora diei eſt meridies, hora autem 12. ſuprema tempeſtas, id eſt, veſpera, major vero pars diei eſt 7. horarum primarum non ſupremarum, quia nunc homines integriores ſunt ad negotia omnia. Et quia illæ horæ potiſſimum loro, & negotiis inſumuntur. Martialis, quem in hunc locum adducit Alciatus, *Sexta quies laſſis, ſeptima finis erit.* Octava dabatur balneo, nona cœnæ. *Plin. lib. 3. epiſt. 1. ubi hora balnei nuntiata eſt. Eſt autem,* inquit, *hyeme 9. æſtate* 8. *in Sole ambulat nudus, lautus accubat.* Spartian. in Adriano: *neminem niſi ægrum in publico lavari paſſum ante horam* 8. Idem Martialis, *Imperat extructos frangere nona thoros.* Cœnam intelligit. Major pars diei eſt horarum 7. non ſupremarum. Sane ita eſt. Nam & melior pars diei horarum 6. primarum, non 6. poſtremarum, qua de cauſa & iis, qui operas à mane debitas præſtiterunt, quos tranſacta meliore parte diei, id eſt, medio die interjungere, & ut Varro loquitur, ſuo inſititio ſomno diffindere licet, *l. medicus 23. de oper. libert.* Item qui diurnas operas promiſit, ſed non à mane eas præſtitit, ſed à ſexta hora, id eſt, à meridie, totius diei nomine tenetur, perinde, ac ſi nihil egiſſet, *l.2. de ann. leg.* quia deficit meliori parte diei. Quamquam, & eum liberari conſtat, qui eas præſtitit à diluculo uſque ad ſextam tantum, *l.3. de oper. libert.*

Ad Legem IV. de Verb. ſig. *Nominis appellatione rem ſignificari, Proculus ait.*

HÆc verba, quo referenda ſint, non tam facile eſt dicere, quam verba qualiacumque condere: Nihil nos juvant interpretationes doctorum, nihil etiam Alciat. qui in hunc titulum ſcripſit melius, quam in nullam aliam partem juris: ita tamen, ut plus, ne quid in hac parte juris deeſſet, diffideret, quam in aliis omnibus. Et ille vero cum cæteris errans perperam legit in h. l. *pecuniæ*, pro *nominis*, ac proinde nihil ipſe, neque alii afferre poſſunt, quod proprie ad verba h. l. pertineat, quæ ſunt de nominis non pecuniæ appellatione. Poſſunt quidem meo judicio ea verba non improbabiliter referri ad edictum ante relatum, quo prætor jubet eum, qui in jus vocatus eſt, judicio ſiſtendi cauſa locupletem fidejuſſorem dare pro qualitate rei, quam actor petit, *l.1. in jus voc. ut eant. l.5. §.1. qui ſatiſd. cog.* ubi proculdubio eſt, rei appellatione non tantum contineri corpora, quæ actor petit, ſed etiam nomina, id eſt, debita & obli-

& obligationes, quas conſtat in jure, non in corpore conſiſtere, res incorporales, non corporales eſſe, *l. 1. §. ult. ſup. de rer. diviſ.* Et ita rem accipi conſtat in ſtipul. rem pupil. ſalvam fore, id eſt, non ea tantum, quæ in patrimonio ejus ſunt, ſed etiam nomina, *l. 9. rem pup. ſal. fore.* Et cum agitur de miſſione in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa: Rei enim ſervandæ, id eſt, debiti ſive nominis ſervandi cauſa, ut Nov. 53. debiti ſervandi cauſa. Et ſæpe apud Plaut. *rem ſolvere*, id eſt, nomen diſſolvere, *rei tibi ſoluta eſt*, recte in Curculione, & alibi ſæpe, & in illo loco vexato Ciceronis, in eo decreto, *ſoluta re Scaptio*, ubi perperam Urſinus legit. *Solvitur æi Scaptio.* Nam nihil elegantius, quam dicere, *rem ſolvere*, aut *diſſolvere rem*, id eſt, diſſolvere obligationem pecuniæ debitæ, factam per numerationem: at ut in illo edicto rei appellatione etiam nomen continetur: ita e contrario Paulus ex Proculo docet hoc loco, interdum nominis appellatione rem ſignificari, id eſt, corpus, quod eſt in obligatione. Proprie nomen eſt jus, id eſt, obligatio, actio, res incorporalis, quæ intelligi poteſt, tangi non poteſt, vel cerni. Item chirographum non eſt charta, tabella, inſtrumentum, ſed obligatio, actio, *l. ſervum filii, §. eum, qui, de leg. 1. l. Lucius, §. civibus, de leg. 2. l. qui chirographum, de leg. 3.* At nonnunquam iis appellationibus nominis, vel chirographi etiam res, quæ debetur, ſignificatur, veluti prædium, aut municipium. Et ita Baſilica, quod hic de nomine Paulus, de chirographo interpretantur, quoniam utriuſque appellationis eadem vis eſt, & poteſtas, *τῶν ὀνομάτων τῷ γραμματίῳ τὸ κεχρεωστημένον χρῆμα σημαίνεται. Appellatione chirographi etiam rei debita ſignificatur*, quæ tamen non eſt propria ſignificatio, vel nominis, vel chirographi: hæc enim duo verba juris intellectum habent.

Ad L. CV. de Reg. jur. *Ubicumque cauſæ cognitio eſt, prætor deſideratur.*

HÆc l. unico tantum verſu conſtat: *ubicumque cauſæ cognitio eſt, prætor deſideratur*, nec in proclivi etiam eſt omnibus eam explicare, debui hanc legem, ſive regulam aliis novem adjungere, quas initio expoſui, quia & hæc ut illæ omnes poſſunt aptari iis, quæ diximus de magiſtratibus municipalibus, ſive de duumviris, & de cauſa damni infecti, qua in cauſa tria decreta interponi oſtendi: Unum, quo jubetur caveri *damni infecti*, alterum, quo *in poſſeſſionem iri*, & tertium, quo *eam rem poſſideri, qua de agitur*, tria decreta, & ea, inquam, interponi cauſa cognita, explorata, & bene perſpecta in conſilio. Decretum enim eſt ſententia, quæ ſequitur cauſæ cognitionem. Hæc igitur duo fere ſimul commeant, decretum, & cauſæ cognitio. Et quod notandum, ea tria decreta interponuntur die feriato etiam, *l. 2. de feriis.* Ac rurſus, ut dixi, interponuntur à prætore, vel præſide ſuo jure, id eſt, jure magiſtratus, quem gerit, & vi juriſdictionis, quam exercet. Et per conſequens eorum decretorum interpoſitio mandari poteſt duumviris, ſive magiſtratibus municipalibus. Et vero injungitur prætoris edicto, ut quoties res celeritatem deſiderat, & id à duumviris poſtulatur, duo priora decreta interponantur, *l. 1. & 4. de damn. infec.* alioqui magiſtratus municipales, hiſce rebus ſe immiſcere non poſſunt, quia magis ſunt imperii, quam juriſdictionis, & quæ hujuſmodi ſunt, magiſtratus municipales facere non poſſunt, niſi ex mandato, ex vice aliena, *l. 26. ad municip.* Tertium autem decretum, quod eſt majoris momenti, quoniam eo dominium, aut verius poſſeſſio jure dominii, vel uſucapionis occaſio præbetur ei, qui decretum illud obtinet: prætor etiam mandare, id quidem poteſt, ſed mandare non ſolet: tertium ſibi, ſuæ juriſdictioni reſervat. Sciendum eſt prætori, vel præſidi alia competere jure magiſtratus, & juriſdictionis ſuæ: hæc mandare poteſt, aut mandata juriſdictione tacito jure transferre in alium: alia vero prætori, vel præſidi ſpecialiter competere jure legis certæ, aut Senatuſconſulti, aut conſtitutionis Principum. Et hæc mandare non poteſt, quia legis ſunt: aut permittente lege ei conceſſa, juriſdictionis non ſunt. Hæc eſt certiſſima diſtinctio, quæ proponitur in *l. 1. de offic. ejus, cui mand.* Secundum quam recte dicemus, aliam eſſe cauſæ cognitionem, quæ prætori, vel præſidi pro ſua juriſdictione, ſuo jure, ſuo marte, ut ita dicam, competit, veluti de *damno infecto*, & aliis quamplurimis cauſis. Et hujus cauſæ cognitionem mandari poſſe magiſtratibus municipalibus, ſive duumviris, vel etiam aliis privatis, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Nullus vero eſt magiſtratus, ne municipalis quidem, cui cauſa cognita jus decernendi non ſit de rebus ad ſuam juriſdictionem pertinentibus. Imo & quacumque de re adeatur, an de ea re juriſdictio ſua ſit, ut generaliter definit *l. 2. ſi quis in jus voc.* quod non ſit ſine cauſæ cognitione, *l. 2. §. ſed etſi, de judic.* Ergo ubi hæc cauſæ cognitio eſt, ibi non omnino prætor deſideratur, quia ea cauſæ cognitio etiam privato mandari poteſt. Nec igitur ad id genus cognitionis, quæ pro parte juriſdictionis eſt, & competit cuique magiſtratui, jure ſuo, hæc regula pertinere poteſt. Verum alia eſt cognitio cauſæ, quæ ſpecialiter lege, aut Senatuſconſ. aut conſtitutionibus principum prætori, vel conſuli, vel præſidi datur, veluti ex Senatuſconſulto Syllan. notio, ſive cognitio de domino in familia occiſo, ad quam omnino prætor deſideratur, nec à prætore hæc notio alii cuiquam mandari poteſt, quia ei lege datur, non ei pro ſua juriſdictione competit. Et lege ſpeciali datur, quæ noluit alterius notionem eſſe, quam prætoris, *l. 1. §. & ſi à familia, de offic. ejus, cui mand.* Et ex l. Cornel. cognitio inter ſicarios, vel quæ alia quæſtio, & cognitio prætori permiſſa, qui legibus quærere propterea dicitur: legibus publicorum judiciorum. Nam & hanc quæſtionem, ſive notionem publici judicii alii delegare, vel mandare non poteſt, d. *l. 1. de offic. ejus, cui mand.* Et ex oratione D. Marci cognitio de tranſactione alimentorum, quæ non temere permittitur iis, quibus alimenta relicta ſunt, ſed cauſa cognita à prætore ipſo, non ab eo, cui eam cognitionem mandaverit, nec enim eam mandare poteſt, quia eam habet à lege ſpeciali, non à ſe, non jure magiſtratus ſui, *l. cum ii, §. ſed nec mandare, de tranſact.* Item ex oratione Severi cognitio de alienandis, vel obligandis prædiis minorum, quam 25. annorum, quæ etiam mandari non poteſt, *l. 2. de offic. ejus, &c.* Hæ notiones omnes alii mandari non poſſunt, quia ex lege veniunt ſpeciali, non ex juriſdict. magiſtratus propria. Adde ex l. Ælia Sentia cognitionem, vel probationem cauſæ, quæ etiam mandari non poteſt, manumittendi ſervi, quem ſcil. minor 25. annis vindicta manumittere vult, vel etiam manumittendi ſervi minoris 30. annorum, quem major ætate dominus vindicta manumittere vult, *d. l. 2. de offic. ejus, &c.* Quæ quidem probatio, & cognitio cauſæ manumiſſionis fit, aut fieri poteſt à prætore ſolo in urbe, vel à conſule, & in provinciis à præſide ſolo advocato conſilio, quod quidem conſilium in urbe à Theoph. noſtro, & Ulp. lib. ſing. reg. didicimus conſtitiſſe ex decem: prætore ſedente in medio. Sexto igitur loco. *Livius 29. ſedebat prætor in medio conſilii.* Unde M. Tull. pro Cluentio: *quid eſt Quinti Naſo, cur tu in hoc ſexto loco ſedeas?* id eſt, in medio. In provinciis autem, ut idem Theoph. & Ulp. docent, præſide præbente conſilium advocabantur 20. ut & in municipiis, quoties alia de re duumviri conſultabant, ut indicat inſcriptio Neapolitana, in qua ita habetur: *hoc opus omne facito arbitratu duumvirorum, & duumviratium, qui in conſilio eſſe ſolent Puteolis, dum non minus 20. adſient*, ubi extitit Corrector lapidum, qui ſcripſit eſſe legendum, *duumviralium*, non *duumviratium*, perperam; cum ii, qui duumviratu functi ſunt, non tantum duumvirales dicantur, *l. 1. de albo ſcribendo*, ut conſulares, ſed etiam duumviratii, ut prætoritii, vel ædilitii, imo & duumviralitii, ut apud D. Auguſtin. *de cura pro mortuis agenda: Curialis*, inquit, *pauper vix ejus loci duumviralitius. Duumviralitius*, ut *prætoritius, & quinquennalitius* in antiquis inſcriptionibus. Sed ad rem. Adde ſuperioribus, ex Senatuſc. Turpil. judice ſedente pro tribunali dari, præberi accuſatori poſtulanti abolitionem, id eſt, veniam omittendæ accuſationis, quæ etiam à præſide, vel prætore alii mandari non poteſt, *l. 1. §. abolitio, ad Senatuſ. Turpil.* Adde cognitionem tutoris ex inquiſitione dandi lege Attilia, vel lege Julia, & Titia, quæ quæſtio, &

notio etiam mandari non poteſt, & omnino deſiderat prætoris, A vel præſidis curam, & interventum, *l.8. de tut. & curat. dat.* Adde cognitionem indulgendæ creditoribus defuncti, & creditoribus heredis, vel indulgendæ inter hos, & illos ſeparationis bonorum, quæ notio, ut ait *l.1. §. de iis autem*, *de ſeparat. Eſt prætoris, vel præſidis, & nullius alterius*, inquit. Omnino igitur, & ea notio prætorem, vel præſidem deſiderat. Et ad hæc nimirum genera cognitionum hæc reg. pertinet, *ubicumque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur*. Nam ad eam notionem, quæ prætori ſuo jure competit, veluti de damno infecto, omnino prætor non deſideratur, quia eam duumviris poteſt mandare, vel aliis quibuſcumque. Quod cum Paulus oſtendiſſet hoc libro, ſubjicit, ubi tamen cauſæ cognitio eſt, tributa ſcil. prætori ſpecialiter lege, aut Senatuſconſ. aut conſtitut. ubi, inquam, cauſæ cognitio proprie eſt, non juriſdictio: eſt enim B ea cognitio legis, non juriſdictionis, ibi prætorem omnino deſiderari, prætoris notionem, & nullius alterius, ut ait *d. §.* De his autem prætorem ſcilicet, vel præſidem, quem conſtat in provinciis vice prætoris, & omnium magiſtratuum urbanorum fungi, *l. ſi in aliquem in fin. de offic. proconſul.* Et ne ex mandato quidem ad eas quæſtiones, & notiones, quorum exempla ſatis multa jam expoſui, ne ex mandato quidem ad eas ſe adhibere magiſtratum municipalem poſſe. Et ita hæc regula eſt explicanda.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. PAULI AD EDICTUM. C

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Officio proconſ. *Legatus, mandata ſibi juriſdictione, judicis dandi jus habet.*

UT primo, ita ſecundo libro tractavit Paul. de juriſdict. Neque enim omnis is tractatus uno libro comprehendi poteſt. Tractavit de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio. Et quod huic tractatui proximum eſt, etiam de cautione judicio ſiſti, de qua egerat libro primo, ut patet ex *l.1. inf. in jus voc. ut eant, &c.* pro qua l. ni fallor, heri adduxi legem *1. ſi quis in jus vocatus non ierit*, cum agebam de fidejuſſore judicio ſiſti, quem ex edicto prætoris idoneum dare oportet, *l.5.* D *qui ſatiſd. cog.* pro qualitate rei, quam actor reſtituendam eſſe petit, *l.5. in jus voc. ut eant*. Et ex illis quidem tribus legibus, quas hodie explicaturus ſum, *l.12. de offic. proconſ. legatus*, inquit, *mandata ſibi juriſdictione, dandi judicis jus habet*, de Legato proconſ. loquitur, qui ante mandatam ſibi juriſdictionem jus dandi judicis non habet: poſt mandatam ſibi juriſdictionem jus dandi judicis non habet niſi ex lege, *l. cum prætor 12. de judic.* Ideoque per ſe mandata juriſdictione Legato, non ideo & judicem dare Legatus poteſt, ſed quia hoc ei lex dedit, proinde atque proconſuli. Et hac in re longe melior eſt conditio magiſtratuum urbanorum. Nam ii cujuſcumque ordinis ſint, prætores, proconſul. quæſtores. præfecti urbi, ſuo jure, ſive lege ſpeciali jus dandi judicis habent in ſingulis cauſis, *l. ult. inf. quis, & à quo appell. l.3. de juriſd.* ſuo jure, vel quod idem eſt, more ma- E jorum, & propter vim imperii, ut ait *l. cum prætor, §. item hi, de judic.* propter vim imperii, id eſt, magiſtratus jure. Et ideo juxta regulam *l.1. de offic. ejus, cui mand.* judicis dandi poteſtatem alii mandare poſſunt, quia eam jure ſuo magiſtratus habent. Et vero mandata ab eis juriſdictione, ea quoque pars juriſdictionis mandata videtur.

Ad L.VI. de Juriſdict. *Et quia nec principaliter ei juriſdictio data eſt, nec ipſa lex defert, ſed confirmat mandatam juriſdictionem: ideoque ſi is, qui mandavit juriſdictionem, deceſſerit, antequam res ab eo, cui mandata eſt juriſdictio, geri cœperit: ſolvi mandatum Labeo ait, ſicut in reliquis cauſis.*

CErtum eſt eum, cui mandata eſt juriſdictio, eam alii mandare rurſus non poſſe, *l.5. hoc tit. l. ult. de officio ejus, cui mand.* Quæ ſit ratio hujus ſententiæ h. l. oſtendit, quia nimirum ei, cui mandata eſt juriſdictio, non principaliter data eſt, mandata, non data jure directo, & principaliter. Principaliter data eſt magiſtratui, cujus beneficio eam habet, nec ipſa lex, ut ait, vel ipſum jus, quod eſt directum, ei juriſdictionem defert, ut magiſtratui, cum nec magiſtratus ſit, nec mandata juriſdictione magiſtratus fiat, ſed mandatam ſibi à magiſtratu confirmet. Quæ datur magiſtratui principaliter, defertur ei: quæ mandatur, non defertur, aut datur, ſed confirmatur. Et juriſdictionem quoque eum non habere ſuo jure, ſed alieno beneficio, id eſt, beneficio magiſtratus, cujus vice fungitur, *l. ſolet, 16. h. t. l.3. de offic. ejus, cui mand.* ut apparet ex eo, quod morte prætoris, vel præſidis, id eſt, legati Cæſaris, qui mandavit ſuam juriſdictionem, ſi mors ejus contingat re integra, id eſt, antequam pro juriſdictione ſibi mandata quicquam agere cœperit, mandatum diſſolvitur, & juriſdictionem habere deſinit, qui eam non poteſt exercere, niſi alieno nomine: Et ejus nomine, qui deſiit eſſe in rebus humanis nihil agere poteſt, & eſt certiſſima regula juris, mandatum re integra finiri morte mandatoris, quæ obtinet non tantum in mandato negotii cujuſque (qui contractus eſt bon. fid.) ſed etiam in mandato juriſdictionis, itemque in juſſu patris, vel domini, *l. ſi per epiſtolam, de acquir. hered.* & in ceſſione tutelæ, quæ morte cedentis extinguitur, ut Ulpian. ſcribit *lib. ſing. reg.* Denique mandatum omne, quodvecumque mandato proximum eſt, re integra diſſolvitur morte mandatoris, *l. mandatum, C. mand.* Secundum hæc recte dices cum *l.1. §. qui mandatam, de offic. ejus, cui mand.* eum, cui mandata eſt juriſdictio, proprium nihil habere: ſed ejus, qui mandavit, juriſdictione uti, & quodammodo ei præbere vicariam operam. Ab hac ſententia excipi tantum volo legatum proconſulis: quin *l.13. de offic. proconſul.* ex contrario præbet argumentum, quod eſt probabile, & in jure frequens probabile eſt, ut Ariſtot. definit, *contraria de contrariis dicta eſſe probabilia*: ex contrariis, inquam, *d. l.13.* oſtendit legatum proconſulis mandata juriſdictione non tantum mandatam, ſed quodammodo propriam juriſdict. habere, quia ait, legatum proconſulis nihil habere proprium, niſi à proconſule mandata ei juriſdictio fuerit. Ex diverſo igitur, ſi à proconſule ei mandata juriſdictio fuerit, proprium aliquid habet. Cur hoc ſit exceptum in legato proconſulis cauſa hæc eſt, quia non eum ſibi delegit proconſul. Prætor, aut præſes ſuo arbitratu deligit quem vult obire ſuas partes in jure dicundo, proconſul non item, ſed ei datur legatus, cui mandet juriſdict. à Senatu, vel populo, ut *Servilio proconſuli à Senatu Pompejum legatum datum Appianus* ſcribit *10. de bello civili*, & Capitolinus in Gordiano, *Gordiano proconſuli Africæ, legatum eſſe filium à Senatu datum.* Et Vopiſcus Probum Imperatorem permiſiſſe patribus, ut proconſules crearent, & legatos darent proconſulib. M. Tul. ad Quintum fratrem, *proconſuli Aſiæ comites, & adjutores negotiorum publicorum Remp. ipſam dare*: propterea legato ſibi dato proconſul mandare ſibi cogitur ſuam juriſdictionem. Hoc ſcripſimus, & eſt verum. Ne turbet, quod ait *lex ſolent, de offic. proconſ.* mandare, vel non mandare juriſdictionem eſſe in arbitrio proconſulis, quia nec etiam in arbitrio ejus eſt, cuicumque volet eam mandare, ſed ſi velit eam mandare, aut, ut plerumque neceſſe eſt, quum diſtringitur majoribus negotiis, & urgentioribus, proculdubio cogitur eam legato mandare, nec enim alii cuiquam, quam legato eam mandare poteſt. Proprium etiam aliquid habere legatum proconſulis, cui mandata eſt juriſdictio, & quaſi juriſdictionem propriam, argumento eſt, quod & adſeſſores habet, qui comites dicuntur, comites ſcil. ſedendi, *l.6. §. ult. D. de pœnis*. Et in quibuſdam etiam provinciis habet legatus lictores, & faſces, & ſellam curulem, ut legatus proconſulis Africæ *auctore Spartiano in Severo*. Quod item ab eodem legato proconſulis ipſe proconſul appellatur, quaſi alius, *l.2. quis, & à quo appell.* Et tamen ab eo, qui mandatu prætoris, vel præſidis, id eſt, legati Cæſaris jus dicit, prætor, vel præſes non appellatur, ſed

ma-

major magiſtratus; quia idem ab eodem appellari videretur, propterea quod jus dicit vice prætoris, vel præſidis, non ſua, *l. 1. §. ult. quis, & à quo appell.* legatus autem proconſulis ſuo quodam proprio jure jus dicit potius, quam vice proconſulis, quamquam non ante jus dicere poſſit, quam ei aſſenſus fuerit proconſul mandata juriſdictione. Idcoque, & ampliora jura conſtitutionibus principum legato proconſulis dantur, quam aliis, quibus mandata eſt juriſdictio, qui nec legatorum nomen habent: nam & legatus proconſulis ex oratione Divi Marci tutorem dare poteſt, *l. 1. de tut. & curat. datis:* & judicem, ut habuimus in *l. 12. de offic. proconſul.* Quod tamen non poteſt is, cui præſes mandavit juriſdictionem, quia præſides provinciarum ſuo jure, judicis dationem non habent, ſed ex lege ſpeciali, ut dixi *in d. l. 12.* Omnium quidem urbanorum magiſtratuum vice, & officio, & partibus funguntur, omnes præſides provinciarum, etiam proconſules, *l. 7. inſ. de offic. proc. l. 10. & ſeq. de offic. præſid.* Qua comparatione Ariſtoteles 4. Politic. utitur: *Præſides provinciarum, qui ſoli in provinciis ſummam rem obtinent, ſunt veluti* ὀβελισκολύχνια, quæ vaſa militaria erant, auctore Polluce, variis uſibus apta, ut & præſides ſimiliter variis officiis, & muneribus, & functionibus variis, nempe omnium magiſtratuum urbanorum. Sed ut illa vaſa non omnes uſus præbent, ſic nec ſine exceptione ulla, & ſua vi, ſuove jure omnia præſides habent, quæ omnes magiſtratus urbani. Certe non judicis dationem, niſi ex lege, *d. l. cum prætor.* Omnium vice, & jure funguntur, ſed non poſſunt omnia tamen, qui omnium vice funguntur, qui in eorum vicem maxima ex parte veniunt. Datur etiam quandoque legato proconſulis, ſi ei mandata ſit juriſdictio, quæ non datur ei, cui prætor, vel præſes juriſdictionem mandavit, judicii publici, judicii criminalis diſceptatio, *l. 11. de offic. proconſul. l. 1. C. eod.* Qua ex re Græci interpretes rectiſſime ad *d. l. 11.* colligunt, legatum proconſulis juriſdictionem habere, non tam ex mandato, quam ex lege, proprio quodam jure, cum & nonnunquam criminale judicium exercere poſſint, ſicut & lege nonnunquam ei datur jus gladii, ut Capitolinus ſcribit, proconſuli Africæ Gordiano, filium ejus legatum eſſe datum à Senatu cum jure gladii. Et hoc argumento fortiter defendi poteſt, mortuo proconſule, legatum, cui mandata eſt juriſdictio, etiam ſi mortuus ſit proconſul re integra, id eſt, antequam legatus juriſdictionem exercere cœpiſſet, legatum non amittere juriſdictionem, quoniam eam proprio quodam jure habet, magis quam mandati jure. Ita ut plane hæc l. 6. intelligenda ſit de iis tantum, quibus à prætore, vel præſidibus provinciarum, id eſt, legatis Cæſaris mandatur juriſdictio, qui legatorum nomine donati non ſunt, non etiam de legatis proconſulis, ita ut mortuo proconſule re integra, non finiatur juriſdictio mandata legato.

Ad L. I. de Receptis, & qui arbit. *Compromiſſum ad ſimilitudinem judiciorum redigitur, & ad finiendas lites pertinet.*

COmmodiſſime videtur referri hæc lex ad cautionem, ſive ſatiſdationem judicio ſiſtendi cauſa, quam ex edicto prætor interponi jubet, ab eo, qui vocatur in jus, niſi in jus rapi velit, obtorto collo, de qua ſatiſdatione, ut etiam dixi initio hujus recitationis, Paulus egerat libro 1. Ad eam, inquam, ſatiſdationem hæc lex referri poteſt. Quo argumento? nam ex *l. 9. & 13. ſi quis cautionem*, intelligimus ſervum qui quaſi litigaturus ſatiſdedit judicio ſiſti, ſub pœna, ut fit, niſi ſiſteret vadimonium, id eſt, niſi ſiſteret ſe in judicio, non teneri pœnæ nomine ex ſtipulatu, neque fidejuſſorem ejus, quia ſervus in jus vocari non poteſt, qui non potuit anteſtari, ut *l. 6. & 7. C. de judiciis.* Idemque dicendum eſt, ſi ſervus, qui cum libero homine aliqua de re contendebat, compromiſerit in arbitrum ſub pœna. Nam ab eo ſervo, vel à domino ejus actione de peculio ex ſtipulatu, pœna ob cauſam compromiſſi peti non poteſt, *l. 3. §. ſi ſervus, de peculio*, quæ id aperte oſtendit. *Compromiſſum*, inquit, hæc lex prima, *ad ſimilitudinem judiciorum redigitur, & ad finiendas lites pertinet:* ſervus non eſt juſtus litigator, ergo nec jure compromittit; cum ſervo non eſt judicium, ergo nec compromiſſum, ſive arbitrium ex compromiſſo: argumentum à judicio ad compromiſſum optimum, & verum eſt, ut in *l. 6. hoc tit.* filiusfam. de re patris judex eſſe poteſt: ergo & arbiter compromiſſarius. Et in *l. 46. hoc tit.* minor 20. annis judex eſſe non poteſt, ergo nec arbiter compromiſſarius: compromiſſa comparata ſunt ad ſimilitudinem judiciorum.

Ad L. IV. de Uſufr. & quemadmodum, &c. *Uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt: & extat, quod vel præſens, vel ex die dari poteſt.*

QUæ ſequuntur leges, quas explicabimus, cui parti juris, vel edicto reddendæ ſint, non liquet, ideoque in eis interpretandis abſtinebo ab hujus rei expoſitione, vel notione. Series ipſa, & cohærentia librorum, & aliarum legum forte nobis adferet lucem aliquam, & quod ſpero patefaciet menda pleriſque inſcriptionibus ineſſe quamplurima. Ait autem Paulus in *l. 4. de uſufr. uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt, & extat, quod vel præſens, vel ex die dari poteſt:* uſusfructus in multis caſibus pars dominii eſt, id eſt, pars proprietatis: quod non eſt ita accipiendum, quaſi uſusfruct. revera ſit pars proprietatis, qui certe non eſt pars proprietatis, ſed pars, vel ſpecies potius ſervitutis, per quam homini res aliena ſervit, *l. 25. de verb. ſignif.* & in jure, non in parte conſiſtit, ut ait *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Denique jus eſt ſervitutis, quod quis in alieno fundo habet, non pars fundi, non pars proprietatis. Et recte dico fundi proprietatem totam eſſe meam: recte totum fundum meum eſſe vindico, etiamſi uſusfruct. meus non ſit, ſed nuda proprietas tantum. Et uſumfructum non eſſe partem fundi, vel quod idem eſt, partem proprietatis, Papinianus oſtendit in *l. 35. §. 1. hoc tit.* hoc argumento, quia ſi cum mihi, & Titio conjunctim fundus legatus eſſet, ab herede petiero partem fundi, nec obtinuero; deinde partem ſuam Titius repudiarit, pars Titii mihi non adcreſcit; quia pars rei parti adcreſcit, veluti alluvione pars parti adcreſcit, & non habeo partem meam: ideoque mihi petenti partem jure adcreſcendi, obſtat vulgaris exceptio rei judicatæ, quia quum judicatum eſt partem meam non eſſe, & hoc judicatum eſt, partem alteram conſequenter mihi adcreſcere non poſſe, quia partem non habenti pars non adcreſcit. Pars enim parti, non perſonæ adcreſcit. Sed ſi cum mihi, & Titio uſusfructus fundi legatus eſſet, partem uſusfructus petiero, nec obtinuero, deinde Titius repudiarit portionem ſuam, eam vindicare poſſum ſine metu exceptionis rei judicatæ, quia portio uſusfructus non adcreſcit portioni fundi, ſed perſonæ, cui uſusfructus legatus eſt, quod jus perſonale eſt, etiamſi portionem ſuam amiſerit, *l. interdum, de uſufr. adſc. l. & an eandem, §. qui cum partem, de except. rei judic.* Atque ita in hac ſpecie non eſt eadem ratio partis fundi, & partis uſusfructus: pars enim fundi adcreſcit parti fundi: pars uſusfructus, non adcreſcit parti fundi, ſed perſonæ: in multis caſibus, nec igitur uſusfructus pars fundi, aut dominii eſt. Quod autem ait Paulus hoc loco, *uſumfructum partem dominii eſſe*, ſic accipi oportet, eſſe inſtar partis dominii, habere, & obtinere inſtar partis dominii, ut cautius loquitur *l. cum filius 66. §. dominus, de leg. 2.* habere effectum partis dominii, ut in *d. l. 33.* veritate inſpecta ait Papinianus, uſumfructum in quibuſdam caſibus non obtinere effectum partis, id eſt, partis dominii, ut Baſilica ſupplent, *οὐκ ἐοικέναι τῷ μέρει τῆς δεσποτείας, uſumfructum non ſimilem eſſe parti dominii.* Et ut ſubjicit Pap. in *d. l. 33.* illum caſum, quem ſupra expoſui, quo portio uſusfruct. longe diſtat à portione fundi, vel dominii. Et poteſt addi alius caſus ex *l. 13. §. illud, de acceptil.* ſi is, cui fundus debetur, debitori uſumfructum accepto ferat, nihil agit, quia qui accepto fert, vel totum, vel partem ejus, quod ſtipulatus eſt accepto ferre debet, ut acceptilatio congruat ſtipulationi, *l. niſi, eod.* uſusfructus autem ſi verum amamus, neque fundus eſt, neque pars fundi. Item alius caſus ex *l. juſto, §. non mutat, de uſurp. & uſucap. & l. locum, §. penult. hoc tit. & l. 2. de uſufr. leg.* ſi uſucepero fundum, proprietatem adquiro, quæ fuit alie-

aliena, non etiam uſumfructum, qui à proprietate ſeparatur A fuit, quia vere pars proprietatis non eſt: at ut videamus tamen quibus caſibus uſusfructus habeatur pro parte fundi, vel rei cujuſque, ſive pro parte proprietatis, aut dominii, non pro ſervitute, licet reipſa nihil aliud ſit uſusfructus, quam ſervitus, quam res aliena homini debet. Multos vero Paulus dicit eſſe caſus in hac *l.* 1. & nos etiam multos proferamus. Heres, à quo fundus legatus eſt, ſi ejus fundi uſusfructus alienus ſit, vel ipſius heredis, non nudam proprietatem, ſed & uſumfructum, id eſt, plenum dominium legatario præſtare debet, quia uſusfructus totius fundi emolumentum continet, & ideo pro parte rei habetur. Hæc eſt ratio *legis Mævius, §.pen. de leg.* 2. Certe parum mihi proſit proprietas rei, niſi reipſa utar fruar. Denique uſusfructus totius rei emolumentum continet: & ideo pro parte rei habetur. Item ab eo, qui fundum debet, recte accipitur B fidejuſſor in uſumfructum fundi, *l.ſi à reo, §.ſi reo, de fidejuſſ.* Quia fidejuſſor, & in partem rei accipi poteſt, *l.9.eod. tit.* & uſusfruct. pro parte rei eſt, quia ut ait *d.§.ſi reo*, jus rei, jus fundi eſt, ubi jus fundi (longe cave interpretari ſervitutem fundi) nam & in ſervitute fundi, veluti viam, vel iter, à debitore fundi inutiliter fidejuſſor daretur, & acciperetur, quia alia res eſt fundus, alia via ad fundum, & in aliam rem fidejuſſor inutiliter accipitur, & uſusfructus quoque non eſt ſervitus fundi, ſed ſervitus hominis, ſive perſonæ, *l.1.§. quoties, de ſervitut.* ſervitus in fundo, *l.2.hoc tit.* quæ ſcil. homini debetur, non ſervitus fundi: nam ſervitus fundi ea eſt, quæ fundo debetur: hæc perſonæ debetur, non fundo. Jus illo loco eſt emolumentum, & utilitas omnis fundi, ubertas, bonitas, fertilitas, commodum, & perceptio fructuum, *l. quid aliud, de verb. ſignific.* Sequuntur alii caſus, quibus C uſusfr. etiam pro parte fundi eſt, ut ſi ſtipuler fundum, deinde uſumfructum, non novandi cauſa, poſteriore ſtipulatione nihil ago, quia ſimilis ſum ei, qui poſt totius ſtipulationem, fruſtra partem ſtipulatur, non novandi animo, *l.qui uſumfructum, de verb. obl.* Uſusfructus, ut recte hoc loco Rogerius dixit, ſimilis eſt parti fundi, non pars fundi: eſt ſimilis parti fundi, quia uſusfruct. ut dixi, omne emolumentum fundi continet, ſeu amplectitur: emolumentum ab eo, quod fruges emolantur, ut apud Perſium, *& granaria fas eſt emole.* Satyr. 2. & apud Cæſ. 1. de bello civili, *ſine magno commeatu, & emolumento*, commeatus, & emolumentum idem ſunt. Præterea ſi petiero fundum, nec obtinuero, poſtea petenti mihi uſumfruct. obſtat exceptio rei judicatæ, *l.ſi cum, §.ſi fundum, de except. rei judic.* Si pactus ſum de fundo mihi debito non petendo, & petam D uſumfructum, mihi obſtat exceptio pacti, *l.ſi unus, §.item ſi pactus, de pactis.* Si emero fundum, venditor evicto uſusfruct. ejus fundi, quaſi evicta parte, actione ex empto mihi tenetur evictionis nomine pro bonitate, & parte fructuum, quos fundus ferre ſolet, *l.1.l.15.l.vaccæ emptor, de evict.l.in vendendo, de cont. empt.* Item ſi mihi fundus legatus ſit, quia legatum pro parte adimi poteſt, mihi ejus fundi uſusfruct. adimitur recte, *l.2. de adim. leg.* Et alia ratio eſt acceptilationis, quæ fundo debito ex ſtipulatu non fit recte in uſumfructum, ut ſupra dixi, quia acceptilatio eſt actus ſolemnis, *l.actus, de reg. jur.* cujus verba adamuſſim reſpondere debent obligationis verbis in totum, vel ex parte. Legati autem ademptio fit nuda voluntate citra proprietatem ullam verborum.

E

AD *§. & extat quod, &c.* Sequitur in hac *l.& extat, quod vel præſens, vel ex die dari poteſt.* Ait extat, quod eſt conſtat, *l.unica, §.item, ſi ex die, quand. dies uſusfruct. cedat, & in l.Statius, de jure fiſci*, teſtamentum non extare, id eſt, non conſtare, non valere, teſtamentum ruptum eſſe: extat igitur ſive conſtat inter prudentes, quod uſusfructus præſens, id eſt, pure, vel ex die dari poteſt, adde vel ad diem, *d.§.item ſi ex die, l.& puto, §.uſufruct.fam. erciſc. l.2. quando dies leg. ced.* Et obſerva diligenter hæc Paulum ſcribere de uſusfruct. ad differentiam ſervitutum prædiorum urbanorum, vel ruſtic. Uſusfruct. in multis caſibus pro parte dominii habetur, vel pro parte fundi: ſervitus nullo caſu, *d.l. cum filius, §.dominus, de leg.2.leg.25. de verb.ſignif.* uſusfruct. A ex die, & ad diem poteſt conſtitui ipſo jure, ut & dominium. *l.Seja, de mort. cauſa donat. inf. l.ult. C. de legat. l.2. C. de donat. quæ ſub modo*, ſervitus prædii non item. His addamus paucula quædam, quæ idem Paulus proponit in *l.1. de oper. ſerv.* his verbis: *Opera in actu, &c.*

Ad L.1. de Oper. ſerv. *Opera in actu conſiſtit; nec ante in rerum natura eſt, quam ſi dies venit, quo præſtanda eſt: quemadmodum cum ſtipulamur, quod ex Arethuſa natum erit.*

RECte hanc l. aptamus ſuperiori, quæ eſt de uſufructu: nam in uſufructu ſervi ſunt operæ, & retro fructus ſervi conſiſtit in operis, aut mercedibus operarum, *l.3.& 4. hoc tit.* Multum tamen intereſt, quo reſpicit hæc lex prima, uſusfructus ſervi legetur, an operæ. Opera in actu B conſiſtit, ut ait initio hujus legis, & uſusfructus quoque in actu conſiſtit, & in facto, *l.1.in princip. quand. dies uſusfr. leg. ced.* Sed opera in actu conſiſtit ejus, qui operam debet: uſusfruct. autem in actu, vel facto ejus, cui uſusfruct. debetur. Unde oriuntur multæ aliæ differentiæ inter uſumfructum & operas ſervi. Uſusfructus, fructuario non utente fruente per modum, & tempus, amittitur, quia deficit actus, in quo conſiſtit: nam capitis deminutione fructuarii uſusfructus amittitur, quia is, in cujus actu conſiſtit per capitis deminutionem tollitur è medio. At operæ, omittente vel capite deminuto eo, cui debentur, non amittuntur, quia is, in cujus actu conſiſtunt, puta ſervus, idem manet, *l.2. hoc tit. l.2. de uſufr. leg.* Eademque ratione legatum uſusfruct. ad heredem fructuarii, vel legatarii non tranſmittitur, C quia cum perſona, cui cohæret, extinguitur: operarum legatum tranſmittitur, ſi modo ſupervivat ſervus, in cujus actu operæ conſiſtunt, *d.l.2. de uſufr.leg.* Item uſusfruct. legati dies cedit ſtatim ab adita hereditate, & ab eo die peti uſusfr. poteſt, intelligiturque eſſe in rerum natura, etiam antequam meſſium, aut vindemiarum, aut fœniſicii, aut olivitatis, aut mellis meſſionis maturitas advenerit, *l.unica, §.dies, quan. dies uſusfruct. leg. cedat. l.2. quand. dies leg. ced.* Operarum vero dies non cedit ſtatim ab adita hereditate, quod Gloſſa ſcripſit male. Operarum dies non cedit, antequam is dies venerit, quo præſtandæ ſunt, & exhibendæ legatario, quia, ut ait in hac *l.1.* nec ante ſunt operæ in rerum natura, *l.operæ, de oper. libert.* ſicut (qua comparatione utitur Paulus hoc loco) nec ſi legetur, quod ex ancilla natum erit, ante dies legati cedit, quam ancilla pepererit, D *l.cum ita, in princ. quan. dies leg. ced.* nec ante etiam id eſſe in rerum natura notiſſimum eſt, quia quid ſit paritura eſt incertum, *l.ubi autem, §.illud, de verb. oblig.* Et operæ ſimiliter ſunt incertæ, antequam edantur, præſtentur, exhibeantur, vel indicantur, & petantur, *l.interdum, eod. tit.* Addam & alias differentias. Servo uſucapto uſusfructus non perit, ut dixi ad legem ſuperiorem, operæ pereunt, ut ex contrario ſignificat *dict. l.2. de uſusfruct. leg.* quia ſervus dominum mutat. Iterum, uſusfruct. diviſionem recipit, *l.5. de uſufruct.* operæ ſunt individuæ, *l.1.§.ſed operas, ad leg. Falcid.* Et ideo recte in *l.5. hoc tit.* operis ſervi legatis uſum datum intelligi. Uſum dicit, non uſumfructum, quia uſus cujuſque rei individuus eſt, ſicut operæ, *l.uſus pars, de uſu, & habit.* At uſusfructus eſt dividuus: fundo pro parte frui, pro parte non frui poſſum, E nimirum demetendo partem fructuum tantum: at fundo uti pro parte non poſſum, & pro parte non uti: non poſſum per partem unam fundi ambulare, quin videar per totum ambulaſſe; qui uſum partitur, naturam ejus corrumpit. Cum igitur tot ſint differentiæ inter uſumfructum, & operas, recte ait *l.5. in fine, uſufructuar. quemadm. cav.* operas non per omnia imitari uſumfructum, ut *d.l.2. de uſufruct.leg.* eum, cui operæ legatæ ſunt, non eſſe fructuarium, & *d. lex 1. §. ſed operas, ad l.Falcid.* in legato operarum, neque uſum, neque uſumfructum eſſe, per omnia ſcilicet, ſed proprium jus quoddam, ut de habitatione dicitur in *§. pen. Inſtitut. de uſu, & habit.* Quamobrem, & proprius titulus datur de operis ſerv. ſeparatus à titulo de uſufr. & à titulo de uſu, & habitat.

Ad

Ad L.VI. Depoſiti. *Proprie in ſequeſtro eſt depoſitum, quod à pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum reddendumque traditur.*

SCiendum eſt, tria eſſe genera depoſiti, imo quatuor, ſi reſpiciamus ad jus antiqnum, quo fiducia erat in uſu, unum ſcilicet geous depoſiti. Eſt præterea depoſitum quaſi diu poſitum, quo datur cuſtodiendum aliquid in longum tempus. Hodie igitur primum eſt genur depoſiti, quod diu datur cuſtodiendum. Secundum genus eſt, quod dicitur ſervandum datum, quod ad breve tempus cuſtodiendum datur. Et hujus differentiæ inter depoſitum, & ſervandum datum, auctor eſt Paulus 2. Senten. apud Licinium Ruſinum. Eſt & tertium depoſiti genus, quod dicitur ſequeſtro depoſitum. Dico *ſequeſtro* per adverbium, quod quidem à depoſito, & ſervando dato hoc diſtat, quod deponere, aut ſervandum dare, tam plures, quam unus poſſunt. Unus poteſt deponete, vel ſetvandum dare; ſequeſtto autem deponere oon niſi duo, vel plures poſſunt, *l. ſequeſter, de verb. ſignif. l. licet, l.pen. h. tit.* nam tunc ſit ſequeſtro depoſitum, quum inter duos, vel plures de re aliqua mobili lis, aut controverſia eſt. Eam enim rem, vel, ut in *l.4. & 5. C.eod. tit.* inſtrumenta ad eam tem pertinentia, vel ultro, vel auctore judice deponunt apud tertiam perſonam, cujus fidem ſequuntur, eligunt, & quaſi apud mediam litis manum, ut Fabius loquitur. Item, quæ eſt alia differentia, cum duo, vel plures deponunt apud alium veluti rem communem, non ſinguli eam in ſolidum deponunt, ſed pro ſua quiſque parte, & pro parte dominii, quod in ea re habent, & ſingulis quoque depoſitarius tenetur pro parte tantum, oiſi aliud actum ſit, ut vel unus totam rem tolleret, vel ut uni tota res redderetur, *l.1.§.ſed ſi duo, d.l. licet, hoc tit.* At apud ſequeſtrum unuſquiſque in ſolidum tem, de qua agitur, videtur depoſuiſſe, ea ſcilicet lege, & conditione, ut ei, qui vicerit, in ſolidum reddatur. Et finita lite, id eſt, re judicata: victori quoque in ſolidum datur actio depoſiti in ſequeſtrum, quæ appellatur actio depoſiti ſequeſtraria, *l.in Aſia, §.cum ſequeſter, h. tit. l. 9. §.Labeo, de dolo.* Et recte igitur Paulus hoc loco ait: proprie in ſequeſtro depoſitum eſse, quod à pluribus in ſolidum certa conditione cuſtodiendum, reddendumque, traditur. Conditio illa, eſt conditio rei judicatæ. Plautus Aulularia, *Ego ſervabo*, inquit, *quaſi ſequeſtro detis, neutri reddibo, donec hæc res dijudicata fuerit.* At præterea rei depoſitæ proprietas, & poſseſſio, quia depoſitarius eam tenet nomine deponentis, apud deponentem remanet: rei autem apud ſequeſtrum depoſitæ poſseſſio plerumque ad ſequeſtrum tranſit, quooiam id plerumque agitur inter partes, ut interim pendente coodi tione neutet eam rem poſſideat, neuter uſucapiat, ſed ut poſseſſio ſit apud ſequeſtrum, denique ambo dimittunt poſseſſionem apud ſequeſtrum. Poteſt quidem id agi, ut poſseſſio non tranſeat in ſequeſtrum, ut ſequeſter cuſtos tantum ſit, non poſseſsor, quo caſu medio tempore uſucapio victori proceſſiſse intelligitur. At plerumqne utraque pars apud ſequeſtrum poſseſſionem dimittit, *d.l.licet, h.tit. l.intereſſe, de acq. poſ.* ait autem hoc loco Paulns, *proprie in ſequeſtro eſt depoſuum.* Proprie, nam improprie etiam ſequeſter dicitur, qui à Græcis dicitur *συνθηκοφύλαξ*, *qui garde les gages*, id eſt, cuſtos pignotis poſiti, quaſi apud arbitrum, ab iis, qui aliqua de re inter ſe ſponſione contendunt, ut apud Macrob.3. cum Cleopatra Antonium ſponſione provocaret, ſe inſumere poſse in unam cœnam ſeſtertium centies, & contra vicilſim contenderet ſponſione Antonius, id eam præſtare non poſse, tunc electo ejus rei veluti arbitro, ut ait digno ſculna Numantio Planco, ſculnam dicit veteri vocabulo quaſi *ſeculnam*, pro *ſequeſtro*. Sic vero Lactantius, ſive Luctatius in 7. Thebaidos, *ſequeſtrum eſie eum, qui certantibus medius intervenit, apud quem cujuſcumque certaminis futuri pignora deponuntur.* Verum improprie, ut dixi, quia quod unus pro ſua parte pignus deponit, id etiam alter non deponit, ſed aliud & ſcorſum quiſque quaſi ſuum, non fit unius ejuſdemque rei depoſitio, ſed duarum: denique

A apud illum duo vel plures eandem rem ſinguli in ſolidum non deponunt, ſed duas. Ideoque in illum victori non eſt actio depoſiti ſequeſtraria, ſed quaſi de novo negotio actio præſcriptis verbis, *l.18. §.ult. de præſcript.verb.* Proprie autem, ut ait, ſequeſter eſt, apud quem duo pluteſve eandem rem, de qua intet ſe litigant, vel controverſantur, ſinguli in ſolidum deponunt ea lege, ut ei reddatur, qui vicerit, qui cauſam obtinuerit. Et hoc fortaſſe Paulus ſcripſit, cum tractaret de cautionibus judiciatis, veluti judicatum ſolvi, vel rem pupilli ſalvam fore, vel eam rem recte præſtari. Quæ cautiones ſi non præſtantur, & poſſeſſuris, id eſt, ejus, qui rem poſſidet, qua de agitur, ſuſpecta perſona ſit, ex qua cautio deſideratur, arbitrio judicis res mobilis, de qua agitur, apud officialem judicis ſequeſtro deponitur apud acta, donec cautio præſtetur, vel lis finem accipiat, B *l. 7. §. ult. qui ſatiſd. cog. l.51.§.pen. ad exhib.* Sequeſtro deponuntur res mobiles tantum, vel ſe moventes, non res immobiles, non fundi, non agri, non vineæ, ſed fructus agri quidem, ex cauſa ſequeſtro deponuntur; fructus agri, de quo agitut, ſi forte periculum ſit, ne forte poſſeſſor agri eos fructus devaſtet, & depopuletur. Hoc caſu ſolent fructus apud ſequeſtrum, vel ſequeſtros deponi, *l. imperatores, §.ult. de appellat. l. poſtquam, §.ſed nec ſi ipſi, ut leg. nom. cav.* Et ex ſimili cauſa, quæcumque res mobiles etiam ſequeſtro deponi poſſunt, vel auctore judice, & conſentiente utraque parte, *l. ab executione, C. quorum appellat. non recip. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. C. quib. ad libert. proclam. non lic.* Solènt & res dotales conſtante matrimonio ob diſſolutos mores mariti, ne ab eo diſſipentur, ſequeſtro deponi poſtulante muliere, *l. ſi cum dote, §. ſi vero dotem,* C *ſol. matrim.* Imo vero & in interdicto, quo agitur de liberis exhibendis, qui ab aliquo detinentur, ſi is controverſiam faciat actori, & litis longior mora futura videatur, apud notæ auctoritatis matronam ſequeſtro deponitur puella, de qua exhibenda agitur, vel etiam puer prætextatus, *l.3.§.ult. de lib.exhib.* vel etiam puella, de cujus nuptiis inter aliquos diſceptatur (Græci *ἀντίδικον* appellant) *cap. cum locum, ext. de ſponſ.* Hoc ſit quotidie. Sola pecunia numerata certa, quæ petitur actione ſi certum petatur, vetatur ſequeſtro deponi, *l. unica, C. de probib. ſeq. pec. l.1. Cod. Theod. ſi certum petatur de chirographis.* Et ratio evidentiſſima hæc eſt: quia qui certam pecuniam petit, non petit certa corpora nummorum, ſed certam quantitatem, puta 100. Quantitatis autem nullum ſubeſt corpus, quod corrumpi, aut intetverti poſſit. Periculum rei corrumpen- D dæ, aut perdundæ exigit, ut ſequeſter eligatur: nullum periculum ſubeſt, quum de quantitate certa agitur. Genus perire oon poteſt; quantitas autem debetur in genere, ergo quantias perire non poteſt, oihil eſt igitur periculi. At res corporales, ſive ſint mobiles, & inanimæ, ſive animales, quæ in litem deducuntur, corrumpi interim, & vitiari, dum lis pendet, & interverti poſſunt. Et ideo ex cauſa conſultius eſt, eas res interim apud ſequeſtrum deponere.

Ad L.VI. De reſcind. vendit. *Si convenit, ut res, quæ venit, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redderetur, ex empto actio eſt, ut Sabinus putat: aut proxima empti in factum datur.*

IN hac l.probatur hæc pactio, ſive lex emptionis vendi- E tioniſque, *ut ſi res vendita, & tradita intra certum tempus emptori diſpliceat, venditori reddatur, & inempta fiat.* Idemque eſt ſi non ſit adjectum certum tempus, quo tamen caſu, niſi aliud ſuadeat juſtiſſima cauſa, emptor non poteſt reſilire ab emptione venditione eo prætextu, quod ſibi res diſpliceat, niſi intra 60. dies, niſi nominatim convenerit: nam & hæc conventio valet, ut emptor in perpetuum, quandocumque ei res diſpliceret, eandem rem redhibere poſſet. Et apud Plautum in Mercatore dixit, *ſe redhibere ſi non placeat, & in l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita, de ædilit. edi ct.* Et ideo ſi res emptori diſpliceat, ait Paulus hoc loco ex Sabino, emptori adverſus venditorem competere actionem ex empto, ut eam rem recipiat, & pretium reddat actione ex empto redhibitoria, *l. pen. C. de ædil. action.*

Verum

Verum addit Paulus quodammodo corrigens Sabinum : A *Aut proxima empti, in factum datur* : ex empto, inquit, actio ut Sabinus putat, id eſt, actio præſcriptis verbis, quæ proxima, vicina, finitima, ſimilis eſt actioni ex empto. Omnis actio præſcriptis verbis eſt ſimilis alicui actioni ex iis, quæ civile, & proprium nomen habent, *l. naturalis. ſup. de præſcrip. verb.* Ex hac cauſa ſi agatur in factum ſive præſcriptis verbis, quæ appellatio non eſt proprium nomen actionis, atque adeo actio omnis præſcriptis verbis nomine vacat proprio: ſimilis tamen erit actioni ex empto, quæ proprium nomen habet. Tutius autem eſt ex ea cauſa agere præſcriptis verbis, ſive in factum, quod eſt narrato facto, & narrata pactione, nec expreſſo ullius actionis proprio nomine. Tutius, inquam, eſt ita agere in factum, id eſt, διηγηματικῶς, narrative, ut Theop. interpretatur, quia agitur in hoc, ut finiatur & reſolvatur emptio. Et dubitari poteſt, B an in id recte agatur directa ex empto actione. *l. ex empto, §. is, qui vina, de act. emp. l. ſi fundus, de leg. commiſſ.* Igitur dubitationis tollendæ cauſa, ſcrupuli eximendi cauſa, melius eſt agere præſc. verbis, ſive in factum civili actione, omiſſa actione ex empto directa. Addamus etiam breviter quod ſubjicit Paulus in *l. 15. de tut. & curat. dat.*

Ad Legem XV. de Tutor. & curat. dat. *In omnem rem curator dandus eſt in ejus tutoris locum, qui Reipub. cauſa abſuit.*

IN omnem rem, inquit, curator dandus eſt in ejus tutoris locum, qui reipub. cauſa abeſt. In omnem rem, id eſt, in omnem utilitatem pupilli, non in lites tantum: In negotia omnia pupilli, in univerſum patrimonium pupilli. C Et curator, inquit, ut in *§. item ſi Reipub. Inſtit. de excuſ. tut.* Curator, non tutor, ſi ſtrictam juris rationem ſequimur, quia tutorem habenti tutor dari non poteſt; & tutorem habet, qui habet abſentem Reip. cauſa: nec enim deſinit eſſe tutor, ſed excuſatur tantum ad tempus ab adminiſtratione, *l. ſeq. hoc tit.* Sed placet etiam ſtricta juris ratione inſuperhabita, & in locum tutoris abſentis reip. cauſa tutorem dari poſſe: neque enim illa regula eſt perpetua, ſed perdit in pleriſque cauſis ſuum officium, & vitiatur. Idque demonſtrat *l. 3. §. ſi abſuturus, de ſuſpect. tut. l. ſi tutor reip. de tut. & rat. diſtrah. l. quæſitum, de tutel. l. 1. C. in quibus cauſ. tut. hab. tut. dat.* Loquor de abſente reip. cauſa, nam in locum tutoris abſentis alia ex cauſa, forte ſuæ rei cauſa, neque tutor, neque curator datur. Et ita eſt accipienda, quæ videtur huic obſtare, *l. 11. hoc tit. curator*, inquit, *pupillo, vel pupillæ non datur, ſi tutor eorum abſuerit, videl. non Reipub. cauſa*, D Forte hoc ſcripſit Paulus ad tractatum de ſtipulatione judicio ſiſti, quæ ſi reus, qui promiſit judicio ſiſti, abeſſe cœperit reip. cauſa, neque in eum committitur, neque in fidejuſſorem ejus, *l. 6. ſup. ſi quis caut.* ut ſcilicet oſtenderet idem eſſe in ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore, quæ à tutore interponitur, nec committitur ob id, ſi aliquo tempore abſuerit reip. cauſa, nec tutelam eo tempore attigerit, ſed de eo, quod geſtum fuerit eo tempore, pupillo in eum eſt actio, cui tutor, vel curator datus eſt in locum prioris tutoris abſentis reip. cauſa.

Ad Leg. LXVIII. de Verb. oblig. *Si pœnam ſtipulatus fuero, ſi mihi pecuniam non credidiſſes: certa eſt, & utilis ſtipulatio. Quod ſi ita ſtipulatus fuero, pecuniam te mihi crediturum ſpondes? incerta eſt ſtipulatio: quia id venit in ſtipulationem, quod mea intereſt.* E

MUltum intereſt ſcire an ſtipulatio certa ſit, an incerta, quia non eadem ex utraque datur actio. Ex certa datur certi condictio, ex incerta actio ex ſtipulatu, quæ & incerti, & incerta actio dicitur ſæpe in jure noſtro, & quia plenior, & ſecurior eſt ſtipulatio certa, quæ quantitatem continet certam, quam ſtipulatio incerta. Nam quantitas ejus minui, vel obliterari non poteſt, & nullum actori, qui agit ex ſtipulatione certa, probationis onus incumbit. At incerta ſtipulatio ſæpe ad exiguam, aut nullam ſummam redigitur, vel quia parum, aut nihil actoris intereſt, quod ſolum in eam ſtipulationem venit; vel quia difficile eſt actori probare, quanti ſua interſit, *§. ult. Inſtit. eod.* Utriuſque ſtipulationis certæ, & incertæ exempla ponuntur in hac lege. Si certam pecuniam, puta 100. ſtipulatus fuero, ſi pecuniam, quam ſpem faciebas te mihi crediturum, mihi non credidiſſes in negotia mea, certa eſt ſtipulatio pœnalis in centum, & valet, quia neque turpe, neque incivile eſt, oblata officia pœnæ vinculo conſtringere: at ſi hoc tantum ſtipulatus fuero, te mihi pecuniam crediturum, incerta ſtipulatio eſt, quia ſi pecuniam mihi non credideris, mihi non competit ex illa ſtipulatione petitio ulla pecuniæ, aut pœnæ certæ, quam intendam mihi dari oportere: ſed petitio ejus, quod mea intereſt, creditam mihi pecuniam non eſſe: cujus probatio, & æſtimatio difficilis, & incerta eſt, quia in facto conſiſtit, ſive pendet B ex facto, ſive ex qualitate negotii, quo de agitur, quæ plerumque in obſcuro eſt, *l. ult. de præt. ſtipul. l. quatenus, de reg. jur.* Stipulatio illa (*te pecuniam crediturum*) eſt in faciendo concepta, & in omnibus in faciendo conceptis ſtipulationibus venit id, quod intereſt, *l. 72. infr. hoc tit.* ubi, inquit, ſi quid fieri ſtipulamur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere, id eſt, æſtimationem ejus, quod intereſt actoris; denique litem pecunia æſtimari oportere, ut quum quis à patre ſtipulatus eſt filiam in matrimonium ſibi datum iri, ea uxore non data, ex Servio Sulpitio Juriſconſulto Gellius refert lib. 4. c. 4. litem pecunia æſtimari, & quanti intereſt eam uxorem dari, patrem ſtipulatori damnari, quia ſcilicet ea ſtipulatio in faciendo conſiſtit. Et hæc eſt ſententia hujus legis, quam exiſtimo Paulum adjunxiſſe iis, quæ hoc libro ſcripſerat de ſtipulatione judicio ſiſti. C Quæ certa eſt, ſi certa pœna adjecta ſit, ni judicio ſtatum eſſet, ut apud Livium 3. *Siſti reum, & triginta millia æris, niſi ſiſtatur, populo dari.* Incerta autem eſt, ſi nulla pœna adjecta, ita ſimpliciter concipiatur (*judicio ſiſti ſe, vel alium, pro quo quis intervenit*) incerta, inquam, eſt ſtipulatio, quia in eam venit, quanti ſtipulatoris intereſt reum ſiſti, *l. ult. ſi quis in jus voc. non ierit, l. pen. ſi quis caut. l. 81. hoc tit.* Et quod refert ex prætoris edicto Ulpianus in *l. 2. §. ult. qui ſatiſd. cog.* in fidejuſſorem, qui non expreſſa certa quantitate aliquem judicio ſiſti promiſit, quanti ea res erit, actionem dari, recte interpretatur, referri ea verba ad veritatem, id eſt, ad id, quod revera actoris intereſt, id eſt, quod actori ob eam rem abeſt, vel non abeſt, ad quantitatem æſtimatam jurejurando actori præſtito in litem; referri, inquam, ad quantitatem veram, non ad quantamcumque D quantitatem ex actoris libidine, & affectu, alioqui pœnalis eſſet actio, *l. 1. §. ult. ſi quis jus. dic. & l. pen. §. 1. D. ne quis eum, qui in jus voc. eſt vi exim.* Eam igitur actionem, quæ datur in fidejuſſorem, judicio ſiſtendi cauſa datum, quanti ea res eſt, rem perſequi, non pœnam. Quod & ſimiliter dicitur de actione in factum, qua tenetur magiſt. municipalis, qui poſtulanti non curavit caveri damni infecti, *l. 4. §. in eum, de dam. infec.* Obſervamus igitur ex hac *l. 68.* ſtipulationem, *tot pœnæ nomine dari*, eſſe certam, quod & de qualibet ſtipulatione certæ rei, vel ſummæ dici poteſt, quæ modo ſit in dando concepta, *l. ubi autem, §. ult. hoc tit.* Idemque dici poteſt de ſtipulatione, *te mihi* 100. *crediturum eſſe*, vel 100. *te mihi mutuaturum*, vel 100. *te mihi daturum*, quoniam id agitur, ut 100. dentur: nec enim eſt credita, ſive mutuata pecunia, niſi quæ datur, id eſt, quæ fit accipientis. E Et inde etiam mutui nomen, ut Paulus noſter paulo ſubtilius, ετοῖκώτερον, interpretatur. Stipulationem autem non expreſſa certa quantitate, ita ſimpliciter conceptam, *ſpondes te mihi pecuniam crediturum, vel mutuaturum, vel daturum mutui nomine*: nam non eſt cur Gloſſa inter hæc differentiam ſtatuat, ſpondes te mihi pecuniam crediturum, vel daturum, vel mutuaturum ad expedienda negotia mea, vel ad illam rem mihi emendam: ſtipulationem, inquam, illam, quia in ea non eſt expreſſa certa pecuniæ quantitas, eſſe incertam; & quia ita in faciendo, non in dando conſiſtit, quum id, quod dandum eſt, certo non demonſtraretur. Si igitur in negotio illo meo, me non juveris tua pecunia, tanti mihi competit actio incerti, quanti mea ob eam rem intereſt, quod non feceris, quod te facturum pro-

Digitized by Google

promiſeras, & receperas. Ad hæc notandum, quod Accurſius in hac l. obiter ſignificat, eum, qui pecuniam credidit, nulla ſolutioni die prædicta, ſtatim pecuniam repetere poſſe, non eſſe verum, quia alioqui nullus fuerit pecuniæ creditæ uſus, nulla utilitas, ſi ſtatim pecuniam creditam repoſcere liceret. Commodatum ſtatim repeti non poteſt, *l. in commodato*, *§. ſi quid*, *commod.* mutuum quaſi commodatum eſt. Illud mutuum eſt ad uſum, hoc vero commodatum ad abuſum, *l. item legato*, *§. 1. de leg. 3.* Ergo intervallo aliquo juſto, & moderato opus eſt, quo qui accepit, utatur, vel abutatur, & abuſus deinde conquirat quod reponat. Et ita Bartolus recte hoc loco. Poteſt etiam ad cautionem judicio ſiſti referri *l. 5. de verb. ſignificat.*

Ad Legem V. de Verb. ſignif. *Rei appellatio latior eſt, quam pecuniæ; quoniam etiam ea, quæ extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet: cum pecuniæ ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt.*

Ad §. Opere locato, *conducto: his verbis Labeo ſignificari ait, id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id eſt, ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

POteſt etiam ad cautionem judicio ſiſti referri hæc lex, quia certum eſt, ex edicto Prætoris, eam cautionem, ſive ſtipulationem, ſi non ſit expreſſa certa pœna, vel actionem, quæ ex ea competit, concludi quanti ea res eſt, vel quanti eam rem eſſe paret, *l. 2. §. ult. l. 3. qui ſatiſd. cog. l. pen. ſi quis caut.* Plus dixit Prætor rem dicendo, quam ſi pecuniam dixiſſet, quia ut oſtendit hoc loco, latius patet rei, quam pecuniæ ſignificatio. Pecuniæ ſignificatio refertur tantum ad ea, quæ ſunt in bonis noſtris, in patrimonio noſtro, ut in *l. 12. tab.* Paterfam. uti legaſſit ſuper pecunia, tutelave ſuæ rei, ita jus eſto: & in alia lege, ut qui prodigus exiſteret, ei prætor cauſa cognita bonis ejus interdiceret, inque ipſius pecunia agnatorum gentiliumque poteſtas eſſet. Rei autem ſignificatio refertur non tantum ad ea, quæ ſunt in bonis noſtris, in dominio noſtro, ſed & ad ea, quæ ſunt tantum ex bonis noſtris, veluti ad rem locatam nobis, vel pigneratam, vel à nobis bona fide poſſeſſam juſta ex cauſa, vel ad eam, cujus uſusfructus ad nos pertinet. Et ita explicandus eſt hic locus, Gloſſa circumſcripta ex *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Hæc ſunt extra computationem noſtri patrimonii: nec enim res locata, aut pignerata nobis, aut fructuaria, aut bona fide poſſeſſa, dominii noſtri eſt. Et hæc tamen ſi petituri ſumus, hæc ſi in litem deducamus, recte agimus eorum nomine ex ſtipulatu judicio ſiſti, quanti ea res erit: nam & rei appellatione illa continentur, quæ tamen non continerentur pecuniæ appellatione: proinde augendæ orationis gratia in *l.* Falcidia ſcriptum eſt, *quas pecunias, quaſque res*, itemque in definitione bonorum poſſeſſionis, *l. 3. de bon. poſſeſſ.* perſequendi patrimonii ſive rei. Sequitur in hac lege, *§. 1. opere locato, vel conducto*; videtur hic locus accommodari poſſe edicto, *quod quiſque juris*, de quo Paulus tractavit libro ſequenti, & Ulpian. quoque, & Cajus prioribus libris ad edictum de eo tractarunt. Ac forte, ut in Cod. Theodoſ. & in Cod. Juſtinian. evenit ſæpe, ut inſcriptioni legis reſpondeat prima pars tantum legis, non extrema, & è converſo, ut inſcriptioni extrema, non prima: ita ſæpe deprehendimus in his libris ad edictum, primam partem legum reſpondere numero inſcriptioni præfixo, extremam vero partem non eſſe ex eodem libro, ſed ex ſequenti, vel ex alio. Ita vero commodiſſime hic locus de opere locato conducto referri poteſt ad edictum, *quod quiſque juris ſtatuerit*, in quo, ut ait *l. 1. §. ult. eod. t.* verbum, *ſtatuerit*, ſignificat rem perfectam, & conſummatam, injuriam, inquit, non cœptam, quod idem dici poteſt fere de omnibus verbis juris, ut cum dicitur, libertum Latinum jus Quiritium conſequi, ſi Romæ domum ædificarit, apud Ulp. *lib. reg. tit. 3.* eod. verbo ſignificamus conſummatum ædificium, quod jam in uſu eſſe poſſit, *l. ædificia*, *inf. hoc* tit. Et ſimiliter, ut oſtendit hoc loco, cum locatur conducitur domus conſtruenda, vel quod aliud quodcumque opus faciendum, his verbis ſignificatur conſummatio operis, *ἐντελεία*, ſive ut ait *ἀποτέλεσμα*, id eſt, ex opere facto corpus aliquod perfectum, non *τὸ ψυχρὸν ἔργον*, veluti impoſitio unius, vel alterius cæmenti, opus inchoatum, imperfectum, informe. Et eleganter illa lex, *ſi is, qui quadringenta, §. ult. ad leg. Falcid.* non videri eum opus feciſſe, qui ei propriam formam, quæ ex conſummatione contingit, non dederit. Et huic loco convenienter, *l. ea lege*, *§. ult. loc.* opere locato conducto, univerſitatem conſummationis ad conductorem pertinere, ubi Baſilica habent, *τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ἔργου πρὸς τὸν μισθωτὸν φέρεσθαι.*

Ad Legem VII. de Verb. ſignif. *Sponſio appellatur, non ſolum quæ per ſponſus interrogationem fit, ſed omnis ſtipulatio, promiſſioque.*

PUto etiam ad cautiones judiciarias pertinere hanc legem, quæ eſt ex eod. libro. Sponſio, inquit, appellatur non ſolum, quæ per ſponſus interrogationem fit: ſed omnis ſtipulatio, promiſſioque. Inter ſtipulationes judiciarias una erat, quæ ſpecialiter ſponſio dicebatur, qua reus actorem provocabat, laceſſebat, ſtipulando certam pecuniam, quam amitteret, niſi probaret intentionem ſuam, ut Aſconius declarat 3. in Verrem, & viciſſim actor reum provocabat, æque reſtipulando ab eo certam pecuniam, ni vinceret, & plerumque ſtipulabantur tertiam, ut in oratione pro Roſcio Comœdo, aut frequentiſſime decimam partem litis æſtimatæ, ut in *§. hæc autem*, *Inſtitut.* de *pœna temere litig. l. 2. § antiqua*, *C. de jurejur. propter calum. dando*, *&* *Novella* 112. Ad hanc cautionem, quæ ſponſio dicitur, & mutua ſponſio eſt, Paulus notavit, etiam generaliter ſponſionem dici, omnem aliam quamcumque ſtipulationem, & promiſſionem, nedum illam, qua adverſarius adverſarium provocat initio litis calumniæ plectendæ cauſa, quæ, ut ait, per ſponſus interrogationem fit, nimirum hoc verbo, *Spondes*, *ſpondeo*. Unde ex ſponſu dicitur actio: ergo & quæ fit hoc verbo, *promittis*, vel *fide promittis*, *fidejubes*, vel *dabis*, aut *facies*, vel *dari*, *fieri*, *ſiſti*, ſponſio dici poteſt, quæ per *ſponſus* interrogationem fit: Sic enim recte Florentini ſcriptum habent, & per ſponſus, id eſt, per interrogationem ejus, qui viciſſim roget, & rogetur pecuniam certam, ut in ſtipulationibus, aut in ſponſalibus futurarum nuptiarum, quoniam utrinque fit ſtipulatio, ſive reſtipulatio potius. Et hoc ſignificari ſponſus nomine demonſtrat Varro 5. & 6. *de ling. Lat.* his verbis: ſponſus contra ſponſum rogatus.

Ad Legem CVI. de Reg. jur. *Libertas inæſtimabilis res eſt.*

HÆc lex poteſt etiam belliſſime referri ad ſtipulationes illas judiciales, ſi ſervum, de quo noxalis actio erat, judicio ſiſti promiſero, & ſine facto meo manumiſſus fuerit, non teneor ex ſtipulatu, ne in æſtimationem quidem, quia liberi hominis, id eſt, manumiſſi nulla æſtimatio fieri poteſt: libertas res eſt inæſtimabilis, libertas res eſt ſine pretio pretioſa, res, quæ pecunia lui, aut reparari non poteſt, *l. 9. §. pen. de ſtatuliberis*: ſed noxa manumiſſum ſequitur, *l. pen. ſi ex noxali cauſa ag.* Jam ſi quis procurator alieno nomine libero homini faciat controverſiam ſtatus, in ſtipulatione rem ratam haberi liber homo comprehendere debet certam ſummam, quam procurator amittat, ſi dominus rem ratam non habuerit: certam, inquam, ſummam, alioqui non adjecta certa ſumma liber homo nihil ex ſtipulatu conſequeretur, quia libertatis, de qua periclitatus eſt, infinita æſtimatio eſt. Quæ eſt ſententia *legis procurator*, *§. ult. rem rat. hab.* qua ratione, ut opinor, etiam qui ex teſtamento libertatem accipit, nec præterea legatum, aut hereditatem cepit, nullo fideicommiſſo onerari poteſt, quia libertas, quam accepit, nullam æſtimationem recipit, *l. plane ſi filium*, *§. ult. de leg. 1.*

JACO;

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. de Juriſdict. *Si familia alicujus album corruperit; non ſimiliter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, ſi tantum dominus, cum defendere voluit, unius nomine præſtiterit, quantum liber præſtaret, fortaſſe quia hic, & contempta majeſtas prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures ſervi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta ſunt; non ut in furto unum. Octavenus hic quoque domino ſuccurrendum ait: ſed hoc poteſt dici, ſi dolo malo curaverint, ut ab alio album corrumperetur: quia tunc unum conſilium ſit, non plura facta. Idem Pomponius libro decimo notat.*

SATIS perſpicuum eſt, hanc legem pertinere ad edictum de albo corrupto, quod etiam Ulpianus propoſuit *lib. 3. l. 7. hoc tit.* Illo edicto non tantum liber homo continetur, qui corrupit album prætoris; ſed etiam ſervus, & familia, qui quæve id fecit. *Familia*, id eſt, grex ſervorum, qui ſub unius domini poteſtate ſunt. Verum eo nomine pro ſervis noxalis actio albi corrupti in dominum non competit, ſed ſi à domino non defendantur, in ipſos ſervos datur actio extra ordinem, inflicta, & irrogata pœna corporali, nam pecuniaria in ſervos non cadit, *l. 7. hoc tit.* Cur vero ex hac cauſa non eſt in dominum actio noxalis? An (quod Accurſius, qui profecto rationem hujus legis non prævidit, tentat in *l. 3. §. penult. de ſep. viol.*) an agitur, ut ille tentat, quia de albo corrupto popularis actio eſt, quod eſt verum, non actio privata; & in privatis tantum actionibus, quæ oriuntur ex privatis delictis, videtur adjici clauſula noxalis, ut ſcilicet dominus, quo cum agitur, vel ſubeat litis æſtimationem pro ſervo, aut ſervis, vel eos in noxam dedat: An igitur hæc eſt ratio, propter quam ex cauſa albi corrupti, non eſt in dominum ejus, qui corrupit, noxalis actio? Minime, nam actio ex edicto de dejectis, & effuſis, proculdubio eſt popularis, ſi ſervus inſciente domino feciſſe dicetur noxalis eſt, ergo, & popularis actio noxalis eſt, nedum privata, *l. 1. §. 1. l. 5. §. prætor ait, de iis, qui dejecerunt, vel effud.* Si inquam, ut hoc explicem ſolertius, & verboſius, ſervus ex cœnaculo, in quo dominus habitat, dejecerit, vel effuderit aliquid, quod tranſeunti nocuerit; vel etiam, ſi quid ſervus ibi poſuerit, aut ſuſpenſum habuerit, cujus caſus perículoſus ſit, in dominum eſt actio noxalis, non etiam, ſi ſeorſum à domino ſervus habitarit, & ex cœnaculo, in quo ſervus habitabat ſeorſum quadam alia parte urbis alius dejecerit, vel effuderit aliquid, non ipſe ſervus, eo ſcilicet nomine non eſt in dominum noxalis actio, quia cum ſervi nulla ſit noxia in ea re, id eſt, nullum factum, non poteſt de eo in dominum noxalis actio eſſe: ſed quia tamen in ea re vertitur culpa ſervi, quod eos ſcilicet in habitationem ſuam receperit, qui id fecerint: ſervus culpæ nomine, quod parum ſibi caverit, extra ordinem officio judicis coercetur, *l. 1. §. cum ſervus, de iis, qui dejec. vel effud.* Et hæc quidem ita ſe habent in actione populari ex edicto de dejectis, & effuſis. At alia eſt actio popularis de ſepulchro violato, quæ tamen, ſi ſervus in ſepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi cauſa, juxta, vel ſupra ſepulchrum, in dominum non eſt noxalis, ſed in ipſum ſervum datur actio, quaſi ex majore delicto, actio ſepulchri violati, *l. 3. §. pen. de ſep. viol.* ut ſcilicet in corpus torqueatur ob eam rem: quod Græci notant in hoc loco, *ὥστε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ut à judice corrigatur, caſtigetur, d. l. 1. §. cum ſervus*: datur, inquam, eo nomine actio in ſervum, extraordinaria ſcilicet ut in corpore luat pœnam. Ordinaria actio

A cum ſervo nulla eſt, *l. cum ſervo nulla, de reg. jur. l. quoties, ſi quis cautionibus, l. 44. de judiciis*. Extraordinaria poteſt eſſe, non tam in ſervum, quam in corpus ſervile. Quo ſenſu etiam actiones quædam, quæ ſunt ex privatis delictis, & privatæ, non populares, dicuntur in ſervum dari, id eſt, in ſervi corpus extra ordinem, veluti de damno in turba dato, *l. 4. §. pen. vi bon. rapt.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l. 1. §. 1. de incend. rui. & nauf.* Ex his cauſis dicuntur dari actiones, extra ordinem ſcilicet, in ſervum, & in familia. Uno tamen caſu actio ſepulchri violati eſt noxalis, quaſi ex minore noxia, non in ipſum ſervum, qui caſus proponitur in *d. l. 3. §. pen. de ſep. viol.* puta ſi in ſepulchro ſervus neque habitat, neque ædificavit, ſed domunculam, ut ait illo loco (quamvis Grammatica exigat, ut potius domiculam dicamus) ſed, inquit, B domunculam ibi habeat, neque in ea habitet tamen. Aliud eſt ædificium, aliud domuncula: ædificium eſt *ἀνοικοδόμημα*, domuncula eſt *ἔργον*: ædificium effectus: domuncula, actus fere non effectus. Et ſi domunculam, inquit, ibi habeat, ſi modo habere poſſe videatur. Hæc ſunt verba. Placet valde exceptio illa ſive *προσδιορισμὸν ſi modo habere poſſe videatur*, quia ipſo jure nihil proprium ſane ſervus habere poteſt, ſed habere tamen nonnunquam videtur, veluti ſomno conniventibus oculis domini, ut ait *lex 4. §. 1. de manumiſ.* cum permittente domino quaſi teſtamentum faciat, apud Plinium 8. epiſt. Porro ex ea *l. 3. §. pen.* intelligimus, actionem ſepulchri violati, quæ eſt popularis, regulariter non eſſe noxalem, & illo uno caſu eſſe noxalem. Videndum nobis illud reſtat, cur actionum popularium aliæ ſint noxales, in dominum ſcilicet, ut de dejectis, & ef- C fuſis, & illo caſu de ſepulchro violato: aliæ non ſint noxales in dominum, ſed in corpora ipſa ſervorum dentur, in terga, in ſcapulas exerceantur, ut de albo corrupto, & regulariter de ſepulchro violato. Cur item ex privatis actionibus, quæ ex privatis delictis naſcuntur, quæ plerumque ſolent eſſe noxales, quædam non ſint noxales, ſed eæ, quæ in corpora ſervorum exerceantur, veluti de turba, de incendio, ruina, naufragio. Ratio varietatis, ut breviter abſolvam, pendet ex edictis, quibus actiones proditæ ſunt: pro qualitate admiſſi, ſive noxiæ; Prætoribus viſum eſt, alias facere noxales, alias non item: nec alia ratio varietatis quærenda eſt, neque enim ulla eſt actio noxalis, niſi quam edicto nominatim prætor noxalem fore edixit; non arbitratu, aut interpretatione noſtra actiones fiunt noxales: ſed tota hæc res pendet ex edictis. Igitur ſi ſervus al- D bum Prætoris corruperit, nec dominus eum defendat, corpus ſervi torquendum eſt. Sin autem dominus eum defendat, pro eo inferre debet pœnam edicto comprehenſam, quingentorum aureorum, *l. 7. hoc tit.* At quid ſi plures ſervi ejuſdem domini, quid ſi familia album corruperit, & dominus familiam defenderit? Videamus quatenus dominus teneatur, an ſatis eſt dominum ſemel inferre quingentos aureos, perinde atque ſi unus tantum ſervus deliquiſſet, non plures: Quod poſſet tentari hac ratione, quia familia, cum ſub unius poteſtate ſit, unius perſonæ vice fungi videtur, tamquam eodem vinculo poteſtatis vinciente omnes, & faciente unum corpus, & quaſi unum hominem ex multis. Qua ratione, & pater una cum filiis pluribus, qui in ejus poteſtate ſunt, unus homo eſſe cenſetur, una perſona, unum corpus. An vero ſi familia album cor- E ruperit, & dominus eam defendere paratus ſit, an pro ſingulis ſervis, dominus debeat inferre aureos quingentos, veluti pro tribus mille, & quingentos, pro quatuor duo millia? Et Paulus oſtendit in hac *l. 9.* quot ſunt ſervi, qui proterve album Prætoris corruperunt, tot dominum, qui eos defendit, pro numero eorum ex edicto debere pœnas dependere; quia ſecuritate opus eſt in majeſtate Prætoris vindicanda, & quia revera plurium plura facta ſunt. Plures igitur pœnas exigunt, plura remedia: nam pœnæ ſunt remedia delictorum. Nam & ita ſi familia injuriam privato homini fecerit, quot ſunt perſonæ injuriam facientium, tot injuriæ, tot facta ſunt, & toties ſufferre dominus debet litis æſtimationem, *l. ſi plures, de injuriis*, ſi eos noxæ dedere nolit: nam actio injuriarum noxalis eſt. Verum obſtat, &

tur-

turbat, quod habetur in edicto, *ſi familia furtum feciſſe dicatur*, ſi familia furtum fecerit, ſatis eſſe à domino præſtari pœnam ſemel dupli, vel quadrupli, quæ præſtanda foret, ſi unus, tantum furtum feciſſet. Cur non idem ſervatur, quum familia corrupit album Prætoris, vel quum privato homini injuriam fecit? Dico, quod & veriſſimum eſt, illo edicto, *ſi familia furtum*, Prætorem ſpecialiter (& ideo datur ſpecialis titulus) dominis proſpexiſſe, ne ſervi, quibus hoc ingenitum eſt, ut furaces ſint, unde & ſervile probrum pro furto apud Cornel. Tacit. 1. Annal. *Servili*, inquit, *probro reſperſus eſt, tanquam ſcyphum aureum in convivio Claudii furatus*: ne, inquam, ſervi dominos evertant omnibus fortunis ſuis, vel unum tantum furtum faciendo, furtum unius rei, ſi ob id dominus, vel omnes noxæ dedere cogatur, qui forte ſervos tantum in patrimonio habet, vel pro ſingulis eandem litis æſtimationem offerre. Plura quidem ſunt furta, ſi familia furtum fecerit, quamvis una tantum ſit res, quæ ſubripitur, quia plures ſunt perſonæ, quæ furtum fecerunt, ſed beneficio edicti Prætoris habita ratione dominorum, unum factum tantum eſſe intelligitur, ut unam tantum pœnam domini pro ſervis exolvant. At rurſus turbat, quod eſt certum, ſi familia damnum injuria dederit alii, ſatis eſſe à domino præſtari, quod præſtandum foret, ſi unus tantum damnum dediſſet, *l. 1. §. ult. ſi fam. furt. fec. dic. l. illud, ad leg. Aquil.* Sed ut reſpondeam, quæ ratio eſt edicti, *ſi fam. furt. fec. dicatur*: in actione furti eadem verſatur, & valet in actione damni injuria dati ex lege Aquilia, ne ob damnum, quod uni rei illatum eſt, dominus tota ſua familia, totove ſuo patrimonio careat. Quid igitur eſt, quod ait Paulus hoc loco? *ſi familia damnum dederit, plura eſſe facta*, veluti ſi familia injuriam fecerit, vel ſi album Prætoris corruperit, non unum factum, ſicut ſi furtum fecerit. Admittit Paulus, quod eſt in illo edicto, unum factum eſſe intelligi, ſi familia furtum fecerit. At idem non admitrit, ſi familia damnum dederit. Sed & hoc caſu vult plura eſſe facta, ſicut plura ſunt facta, ſi familia album corruperit, vel ſi convitium homini privato, & injuriam fecerit. Hoc vero ita explicandum eſſe cenſeo. Reſpicit Paulus hoc loco ad id, quod in re eſt, in veritate, quia revera ſi familia damnum dederit, plura ſunt facta, nec ulla eſt lex, ullumve edictum, quæ quodve hoc ſpecialiter caveat, ſicut in furto, ut pro uno facto habeantur; ſi familia furtum fecerit, id pro uno facto habetur, quia edicto cautum eſt: ſi familia damnum dederit, id non habetur pro uno facto, quia id nullo edicto cautum eſt. Benigna tamen interpretatione receptum eſt, ut & in hoc caſu, videlicet cum familia damnum dederit, domino ſubveniatur, quia ut dixi, eadem ratio intervenit in damno dato, & in furto facto, & quia, ut ait *d. l. illud, ad l. Aquil.* plerumque damnum ob delictum, quod ex lege Aquil. venit, in levi re verſatur atque conſiſtit; & non ex dolo, ſed ex culpa facientis, aut facientium proficiſcitur. Et ideo æquum eſt, ut & damnum à familia datum, ſicut furtum, pro uno facto habeatur, quamvis id nullo edicto ſpecialiter expreſſum, & cautum ſit. Eandemque benignitatem Octavenus, ut Paulus hic refert, extendebat ad cauſam albi corrupti: ſed refellitur Octaveni ſententia, & prævalet durior ſententia, venerandæ & ulciſcendæ prætoriæ Majeſtatis cauſa, ut ſcilicet, quia ſunt plura facta, etiam plura eſſe delicta intelligantur, & plectantur ut plura, cum & vindicandæ injuriæ privato factæ cauſa, ſi familia injuriam fecerit, plura facta non tantum ſint, ſed etiam eſſe intelligantur, *d. l. ſi plures, de injuriis*. Unde ſic ſtatuamus, familia injuriam faciente privato, vel prætoris albo corrupto, & plura facta eſſe, & intelligi: familia autem furtum faciente, vel damnum injuria dante, plura quidem facta eſſe in veritate, ſed ex æquo, & bono propter utilitatem dominorum non intelligi plura, ſed unum, domini allevandi gratia. Et differentiæ rationem hanc eſſe, quia gravior eſt injuria, & atrocior imminutæ, & contemptæ majeſtatis prætoriæ, imminuti honoris alieni, quod fit illata injuria imminutæ dignitatis alienæ. Et certe tanto gravior eſt, quanto à pluribus admittitur, *d. l. ſi plures*: gravior eſt injuria, quæ tibi fit à pluribus, ſi plures te pulſaverint, quam ſi unus te pulſaverit tantum: non gravius eſt furtum neque gravior cauſa imminuti patrimonii, furto facto, vel damno dato à pluribus: neque enim numerus plurium delinquentium efficit, ut ratio damni creſcat. Nam re mea mihi ſubrepta, aut deteriore facta à pluribus, non plus damni mihi fit, non plus damni patior, quam ſi unus fecerit. At longe gravius læditur honos meus, ſi plures, quam ſi unus tantum mihi convitium dicat, vel quid aliud faciat, quod pertineat ad injuriam meam. Idemque eſt in contumelia prætori facta multo magis. Et ideo facile patimur furtum, vel damnum, quod familia fecit, vel dedit, pro uno facto haberi: non item contumeliam prætoris, aut privati. Et uno tantum caſu in cauſa albi corrupti, Paulus adjicit hoc loco, Octaveni ſententiam eſſe probandam, ſi familia non corruperit album prætoris, ſed curaverit ab alio corrumpi, quia tunc verum eſt, familiæ unum eſſe conſilium, unum eundemque motum animi, non plures. Quum autem ipſamet familia album corrupit, plura ſunt facta, & quidem audaciora, plures manus, plures offenſæ. Et ideo hoc caſu, non eſt probanda Octaveni ſententia, qui & ex eo exiſtimabat, benigne plura facta pro uno habenda eſſe. Et ſi animus eſt, conſule de hac re lib. obſervat. 8. *cap.* 20.

Ad L. IV. de Popular. act. *Popularis actio integræ perſonæ permittitur; hoc eſt, cui per edictum poſtulare licet.*

AD hæc vero, me auctore etiam conjunge *l. 4. de pop. act. inf.* quæ eſt ex eod. lib. Pauli, nam quum de actione albi corrupti hoc libro tertio tractaret Paulus, quæ popularis eſt, *l. 7. de juriſd.* docuit, eam patere omnibus, qui ſcilicet integræ frontis, opinionis & exiſtimationis ſunt, non infamibus, & ignominioſis, qui ex edicto, ut poſtulare non poſſunt, ita nec ullo populari judicio experiri poſſunt. Non poſſe infames poſtulare conſtat ex *l. 1. §. ait prætor, de iis, qui not. inf.* Et ratio eſt optima, quia ordo advocatorum, qui poſtulant pro aliis, eſt ſeminarium dignitatum, ut ait eleganter Valentinianus *in Nov. de poſtulando*, & infames in perpetuum omni dignitate privantur, omnique ſpe perveniendi ad dignitatem, *l. 8. de interd. & releg. l. 1. ad l. Juliam de vi privata, l. 2. C. de dignit. lib. 12. l. 8. C. de decurionib. l. 3. C. de re militari.*

Ad L. II. Quod quiſque juris. *Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri. Nam ſi adſeſſoris imprudentia jus aliter dictum ſit, quam oportuit, non debet hoc magiſtratui officere, ſed ipſi adſeſſori.*

EX hoc edicto punitur dolus malus magiſtratus, qui aliter jus dixit, quam oporteat. Et ita punitur, ut & ipſe, poſtulante quocumque adverſario, cum quo ei res ſit, quandoque privatus idem ſibi jus dici patiatur. Dolus, inquam, malus magiſtratus punitur, imprudentia ejus, vel imperitia non punitur, puta ſi per imperitiam juris, & legum jus iniquum ſtatuerit, & adſeſſoris ejus, ſive conſiliarii imperitia, quæ utique culpæ adnumeratur, ut eſt in regula juris, & imputatur iis, qui ſe juriſperitos eſſe præ ſe ferunt, adſeſſoris, inquam, imperitia punitur ex hoc edicto, in perſona ſcilicet ipſius adſeſſoris, non in perſona magiſtratus. Quia quod conſilio ejus juris dixit magiſtratus, id ipſe adſeſſor dixiſſe videtur, qui in partem magiſtratus habetur, ut Caſſiodorus ait 11. variarum ex *l. omnis, C. Theod. de iis, quæ adminiſt. vel gerentibus tradita ſunt*, quæ lex ait, adſeſſorem eſſe quandam uniuſcuiſque judicis portionem. Ratio autem differentiæ inter judicem ſive magiſtratum, & adſeſſorem, ut imperitia magiſtratus hoc edicto non puniatur, ſed adſeſſoris ejus imperitia puniatur, hæc eſt; quia adſeſſor præſtare debet ſcientiam juris, & legum: neque enim ullus eſt adſeſſor, qui ſe non profiteatur eſſe juriſperitum, alioquin in conſilium magiſtratuum non adſumeretur, *l. 1. ſup. de offic. adſeſſ. l. 1. C. de adſeſſ.* magiſtratus autem neque profitentur, neque præſtare debent ſcientiam juris, quia plerumque ex nobilibus erant, & principibus civitatis, ex militaribus viris, ut apud nos præſides Pro-

vin iarum, aut Seneſcalli, quibus curæ magis ſuot arma, A quam leges, ex iis pauci juriſperiti reperiuntur. Atque ideo adſeſſores ſibi optant, quorum in jure dicundo conſilio utantur. Juris imperitum juriſdictioni præeſſe nibil vetat, ſed adhibere in conſilium debet eertum numerum adſeſſorum. M. Tullius *in orat. pro Plancio: In magiſtratibus*, inquit, *ſi qua eſt ars, pop. Rom. facile patitur, ſin minus, virtute eorum, & innocentia contentus eſt. Quotus enim quiſque diſertus, quotuſquiſque juriſperitus eſt?* Significans plane ex magiſtratibus paucos eſſe juriſperitos, qui tunc juri dicundo præerant. Quamobrem, quæ datur actio in factum adverſus judicem, qui per imprudentiam male judicavit, *l. ult. de extraord. cognit.* non eſt exiſtimandum, eam dari adverſus magiſtratum, qui non debet præſtare peritiam juris, ſed dari adverſus judicem datum, quia & judices, qui dabantur à Prætore, vel Præſide in ſingulis cauſis, ex numero B juriſperitorum erant. Ideoque ut eſt in Nov. 82. judices dati, id eſt, pedanei, præſtare debent ſcientiam, *νόμων, ᾗ πείρας πεῖραν*, vocat continuatam, & tritam meditationem uſus forenſis. Igitur judices dati præſtare debent ſcientiam legum, & ſcientiam illius trituræ forenſis. Ab hoc edicto tranſeamus ad edictum de edendo.

Ad L. II. de Edendo. *Si legatum petatur, non jubet prætor verba teſtamenti edere. Ideo fortaſſe, quia heredes ſolent habere exemplum teſtamenti.*

AD edictum de edendo pertinet ex eod. libro Pauli *l. 2. & 7. & 9.* ejuſdem tituli: ex iis quatuor tres explicaturus ſum. Porro ex edicto, aut ex ejus parte prima, qui adverſus alium acturus eſt, ante omnia ei debet edere ge- C nus actionis, qua experiri inſtituit, *l. 2. in princip. hoc tit. l. edita, C. eod. l. 33. inf. de judiciis*. Edere etiam ei debet inſtrumenta litis futuræ, quibus in litigando uſurus eſt, veluti chirographa, vel tabellas, & auctoritates prædiorum, vel rationes accepti, & expenſi, ut *l. 5. & 6. C. eod. tit.* non quidem ipſa authentica, id eſt, originalia edere debet, ſed exempla eorum, ſive *ἀντίγραφα*, aut deſcripta, *l. exempla, h. tit.* quod *& l. 1. §. editionis, hoc tit.* demonſtrat: quæ ait ea edi debere ſine die, & conſule: ergo exempla non authentica: nam authentica non ederentur ſine die, & conſule. Et hinc pendet ratio *l. 2. h. tit.* quæ eſt Paul. Sententia legis eſt, legatarium, qui vult agere ex teſtamento adverſus heredem, hoc edicto non poſſe heredem compellere, ut edat ſibi teſtamentum, quo ſibi legatum relictum eſt, non poſſe, inquam, legatarium heredem cogere, denique legatario agente adver- D ſus heredem ex teſtamento, hoc edicto heredem non cogi edere verba teſtamenti, quia heres, inquit, habere ſolet exemplum teſtamenti: fruſtra, inquit, quis deſiderat ſibi edi quod habet. Qua de cauſa, maxime qui deſiderat ſibi edi inſtrumenta, jurare debet, ſe calumniæ cauſa id non deſiderare. Quid enim, inquit *l. 6. §. exigitur, hoc tit.* ſi poſtulet ſibi edi quod habet vexandi adverſarii cauſa? Ergo fruſtra etiam deſiderat heres à legatario agente ex teſtamento, ſibi exhiberi, vel edi teſtamentum, quia exemplum ejus ſolet heres apud ſe habere. Vix enim, aut ne vix quidem quiſquam adit hereditatem, antequam teſtamentum aperuerit, inſpexerit, deſcripſerit. Et hæc eſt ſententia legis 2.

Ad L. V. de Edendo. *Spatiumque ad perferendas eas tribuendum eſt.*

Ad L. VII. Eod. *Veluti ſi peregre habere, quod primum editum eſt, doceat: vel minus plene editum: vel eas rationes, quas caſu majore, non vero negligentia perdiderit: nam ſi eo caſu amiſit, cui ignoſci debeat, ex integro edi jubebit.* E

Ad §. Hæc vox iterum *duas res ſignificat, alteram, qua demonſtraretur tempus ſecundum, quod Græci δεύτερον dicunt: alteram, quæ ad inſequentia quoque tempora pertinet, quæ Græce dicitur πάλιν: quod ita accipitur quotiens opus erit. Nam poteſt fieri ut bis editam ſibi rationem quis perdiderit, ut verbum iterum pro ſæpius accipiatur.*

ALia vero parte edicti Prætor argentarios, ſive *τραπεζίτας* jubet poſtulantibus, & ſimiliter jurantibus, ſe A non calumniæ cauſa poſtulare, rationes edere, quæ ad eos pertinent (& quodammodo eorum inſtrumenta ſunt rationes) puta authentica ipſa rationum, codices ipſos rationum, ſive exempla eorum adjecto die, & conſule, ut *l. 4. in princ. hoc tit.* Et cur edat, aut edere cogatur argentarius inſtrumenta rationum adjecto die, & conſule, nec tamen inſtrumenta litis edat actor adjecto die, & conſule, ſi ſcire aves, adi ſi placet obſervat. 10. *cap.* 14. Hac igitur parte edicti Prætor jubet argentarios edere rationes iis, quorum cauſa eas confecerunt, unde illi ſe inſtruant, & comparent, vel ad agendum adverſus argentarios, vel adverſus alios, ſive ipſi argentarii adhuc faciant argentariam, ſive deſierint facere, eoque nomine prætor in argentarium, ſucceſſoreſque ejus pollicetur actionem in factum in id, quod intereſt, *l. 4. 6. 9. §. ult. & l. 10. hoc tit.* Argentarii non ſine magno quæſtu B in foro multorum pecunias, cautiones, nomina tractabant, exercebant, occupabant, & omnes actus ſui rationes conficiebant, quas edere compellebantur iis, quorum intererat, qui fidem eorum, quaſi publicam elegerant, vel ſecuti erant. Et inde *l. 10. hoc tit.* officium argentariorum, atque etiam miniſterium publicam habere cauſam, & hanc principalem eorum operam eſſe, ut actus ſui rationem diligenter conficiant, ut ſcilicet præſcribant, quas, cujus pecunias, quo die, quo conſule acceperint, crediderint, fœnori occupaverint, quarumque pecuniarum nomina fecerint cum aliis, quas ſolverint, quas receperint ſe ſoluturos pro aliis. Quod & Demoſthenes oſtendit aperte in oratione *πρὸς Τιμόθεον* illo loco, *Οἱ τραπεζῖται εἰώθασιν ὑπομνήματα ἐκφέρειν ὧν*, &c. Illa autem actio in factum, quæ datur in argentarios, qui detrectant edere rationes, poſtulantibus, & juran- C tibus, ut dixi, in argentarios intenditur illo in loco, quo officium illud ſuum adminiſtraverint, quo argentariam exercuerint, eo ſcilicet loco coguntur codices rationum edere, & exhibere, & eo nomine conveniri poſſunt eo loco, quo menſam argentariam fecerint, quo menſam argentariam in foro poſitam habuerint, ac ſi forte rationes in aliam provinciam tranſtulerint, coguntur ſuis ſumptibus eas in illum locum referre, quo argentariam fecerunt, quo menſam argentariam in foro poſitam habuerunt, *l. heres, §. 1. l. argentarium, infr. de judic.* At ſi quis adverſos eos agat alio loco, quam quo officium illud publicum adminiſtraverint, ubi actus ſui rationem habent, non compelluntur ad editionem, quia incongruo loco cum his agitur, niſi forte actor deſideret ſuis ſumptibus, & ſuo periculo in eum, quo agit locum rationes perferri, & æque ſuis ſumptibus ſibi earum D exemplum edi, *l. 3. §. ult. h. t.*

Ad L. V. de Edendo. Cujus verba ſupra poſita ſunt.

QUo caſu Paulus ſubjicit in *l. 5.* omnimodo dandam eſſe argentario dilationem ad perferendas rationes à loco, in quo confectæ ſunt, ubi eſt menſa argentaria, ubi exercetur, ubi *ἀργυροπρατεῖον*, in eum locum, quo agitur, illo, inquam, caſu, quo alibi petitur rationes edi, quam ubi confectæ ſunt, non temere danda eſt dilatio argentario, qui eas tranſtulit in alium locum, ſed cauſa cognita, *d. l. argentarium*, quia plerunque argentarii fruſtrandi, & fraudandi cauſa ſimulant ſe alibi codices rationum habere, vel etiam dolo malo eos in alium locum transferunt, quibus non eſt æquum, ullam dilationem dari: ſed protinus, niſi edant, E damnandi ſunt in id, quod intereſt, quia & in hoc maxime deliquerunt, quod alio rationum inſtrumenta tranſtulerint, quam quo loco eas confeciſſent. Eodem vero edicto Prætor declarat, ſe non juſſurum edi iterum rationes menſæ argentariæ ei, cui jam ſemel editæ fuerint, niſi ex juſta cauſa, *l. 6. §. ult. hoc tit.*

Ad L. VII. Eod. tit.

JUſtæ cauſæ exempla tradit Paulus in *l. 7.* Si peregre habeat exemplum, quod ſibi primum editum eſt, quo nunc maxime indigeat: vel id caſu majore, vel (ut Cajus Manilius loquitur) forte magiſtra amiſerit, veluti, incendio, ſive ruina, aut naufragio, non culpa ſua, vel etiam ſi prior

editio

editio manca fuerit, & imperfecta: ex iis cauſis, quia juſtiſſimæ ſunt, etiam iterum rationes argentariæ menſæ eidem edi jubebit prætor. Idem Paulus in *l.7.* quia Prætor ait, ei, qui iterum rationes menſæ argentariæ edi poſtulavit, cauſa cognita edi jubebo, docet hanc vocem, *iterum*, duas ſignificationes habere. Alteram, qua demonſtratur tempus ſecundum, & quod Græcis eſt δεύτερον, ſive *ἐκ δευτέρου pour la ſeconde fois*, ut in *l. cum plures*, *§. ult. de reb. auct. jud. poſ.* creditoribus miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris conceſſam ſemel recognitionem, & diſpunctionem rationum ejus, iterum permitti, ſi juraverint non calumniæ cauſa ſe poſtulare, nec habere, quo prius diſpunxerint, & diſputaverint, nec amplius, quam bis permitti: ergo illo loco δεύτερον eſt *iterum*, non permitti, niſi una, & altera vice. Alteram vero ſignificationem hujus vocis *iterum* non ſolum tempus ſecundum demonſtrare, ſed & inſequentia tempora, ut *iterum* pro ſæpius accipiatur, quotiens opus erit, ut Græcis, *πάλιν*, ſive *εἰς τὸ αὖθις*, quod Gallice dicimus *derechef*. Et hoc ſenſu in hoc edicto, *iterum* accipitur, quia ex cauſa etiam amplius, quam bis, vel decies eaſdem rationes, ex cauſa, ut dixi, prætor edi jubebit. Et ſic etiam iterum accipitor in *l. oratione, ſupr. tit. prox. de feriis*, oratione Divi Marci inſtrumentorum cauſa, non amplius, quam ſemel dilationem dari, ſed utilitatis litigantium gratia, cauſa cognita, & iterum dilationem dari, id eſt, iterum, atque iterum, ex eadem provincia, vel ex alia, maxime ſi quid inopinato emergat, & juſta cauſa interveniat.

Ad Leg. IX. de Edendo. *Quædam ſunt perſonæ, quas rationes nobis edere oportet: nec tamen à prætore per hoc edictum compellentur, veluti cum procurator res rationeſve noſtras adminiſtraverit, non cogitur à prætore per metum in factum actionis rationes edere: ſcilicet, quia id conſequi poſſumus per mandati actionem, & cum dolo malo ſocius negotia geſſit, prætor per hanc clauſulam non intervenit: eſt enim pro ſocio actio, ſed nec tutorem cogit prætor pupillo edere rationes, ſed judicio tutelæ ſolet cogi edere.*

Ad §. Nihil intereſt, *ſi ſucceſſores, aut pater, aut dominus argentarii ejuſdem fuerunt profeſſionis: quia cum in locum, & in jus ſuccedant argentarii, partibus ejus fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes ſuas legavit, non videbitur contineri (quia juris ſucceſſor his verbis ſignificatur) non magis, quam ſi ei vivus eas donaſſet. Sed nec heres tenebitur, cum non poſſideat, nec dolo malo fecerit. Sed ſi ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quaſi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur. Quod ſi nihil dolo fecerit: cauſa cognita legatarius cogendus eſt edere.*

Ad §. Nummularios *quoque non eſſe iniquum cogi rationes edere, Pomponius ſcribit: quia & hi nummularii ſicut argentarii, rationes conficiunt: quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, quarum probatio ſcriptura, codicibuſque eorum maxime continetur, & frequentiſſime ad fidem eorum decurritur.*

Ad §. Cæterum omnibus *poſtulantibus, & jurantibus, non calumniæ cauſa petere rationes, quæ ad ſe pertineant, edi jubet.*

Ad §. Ad nos enim pertinet, *non tantum cum ipſi contraximus, vel ſucceſſimus ei, qui contraxit, ſed etiamſi is, qui in noſtra poteſtate eſt, contraxit.*

IN hac lege perſequitur Paulus materiam edicti de edendis ab argentario rationibus, poſtulante eo, ad quem pertineut, cujuſve cauſa confectæ ſunt, & de act. in factum in id quod intereſt, quæ eo nomine in argentarium datur, qui dolo malo eas non exhibet. Ac primum quidem oſtendit *in h.l.* cur eod. edicto ut in argentarios, ita in alios etiam, qui rationibus edendis, & reddendis obnoxii ſunt, eadem actio non detur. Rationibus edendis, & reddendis obnoxius eſt procurator, vel geſtor, qui res vel negotia noſtra adminiſtrat, vel ſocius, qui communes, vel tutor, aut curator, qui pupilli, vel adoleſcentis. Cur in eos, qui pariter rationes noſtras adminiſtraverunt, ſicut in argentarios ex hoc edicto, id eſt, ex hac parte edicti, non datur, vel ut inira ait, ex hac clauſula edicti, non datur actio in factum? nempe, quia in hos comparatæ ſunt propriæ, & ſpeciales actiones: in procuratorem actio mandati: in geſtorem, qui procurator, & amicus voluntarius dicitur, actio negot. geſtor. in ſocium actio pro ſocio: in tutorem actio tutelæ: in curatorem utilis actio negot. geſtor. nulla vero earum actionum in argentarios congruit, aut competit: non mandati, non negot. geſtor. quia non eſt geſtor negot. noſtror. ſed omnium negotiorum, quæcumque pertinent ad eos, qui illorum opera, & miniſterio uti volunt: non pro ſocio competit, quia non eſt ſocius ejus, qui cum eo contraxit: non tutelæ, quia non eſt tutor, non utilis nego. geſt. quia non eſt curator. Videbatur tamen non improprie, neque inepte in argentarios, quaſi in procuratores dari poſſe actio mandati, quia mandatu noſtro argentarii, vel procuratores rationes noſtras tractant, *l.6. §. ex hoc edicto, hoc tit.* Sed & hæc actio mandati huic negotio, quod adminiſtrat argentarius, apta non eſt, nec conveniens, quia non ut procuratoris, ita argentarii privata fides eſt, ſed publica, *l. ſi ventri*, *§. in bonis, de reb. auct. jud. poſſ. alias de privil. cred.* nec argentarius procurator eſt ſingulorum: ſed publica perſona, ut hodie tabellio, qui inſtrumenta ſingulorum accipit, & conficit. Sane ſingulorum procurator non eſt, ſed publica perſona. Et hac quidem ratione dicimus, neque proprie, neque apte in argentarium, ut rationes edat, quaſi in procuratorem agi poſſe mandati. Aptam cuique negotio actionem, qua agitur, & propoſito competentem eſſe oportet, *l.2. C. de form. & impetrat.* Inepta actione agitur fruſtra, *l. fidejuſſor, de negot. geſtis, l.1. ſi menſor falſ. mod. dix.* nec tantum ſi inepta actum ſit, ideo conſumitur, vel amittitur, quæ negotio proprior, & aptior eſt. Licet enim ad eam redire, *l. cum indebiti, de cond. indeb. l.3. C. de edendo*. Ideo, quoniam in argentarium inepta erat actio mandati, propriam in eum actionem de edendis, & reddendis rationibus proponi oportere viſum eſt. Cæterum hæ omnes actiones, quæ de reddendis rationibus ſunt, eodem loco inſtituendæ ſunt, eo ſcilicet loco reſtituenda quæque ratio eſt, quo & adminiſtrata eſt, ſubmota omni præſcriptione fori. Ratio menſæ argentariæ, quo loco argentarius contraxit, & argentariam exercuit, *l.4. §. ult. hoc tit.* Ratio tutelæ, quo loco tutela eſt geſta, & ſimiliter quæcunque alia ratio, ubi geſta eſt, *l. heres 19. §.1. l. argentarium 45. de judiciis, l.1. C. ubi de ratio. ag. op.*

AD §.1. Quia ex hoc edicto actio in factum datur etiam in ſucceſſores argentarii, ad quos rationes pervenerunt, ſi eas dolo malo non exhibeant, *l.6. §.1. h.t.* ſubjungit hoc eſſe verum, etiamſi ſucceſſores eorum, ejuſdem profeſſionis non ſint. Recte: nam & ipſi argentarii eadem actione tenentur, ex cauſa ſcilicet ante geſtæ argentariæ, tametſi argentarii eſſe deſierint, *l. 4. §. is etiam, hoc tit.* Et præterea docet Paulus, id eſſe intelligendum de ſucceſſoribus juris univerſi, qui coguntur edere rationes, non de ſucceſſoribus rei, qui in unius rei dominium argentario ſucceſſerunt, quia ii non coguntur edere rationes, etiamſi eas penes ſe habeant. Alii ſunt ſucceſſores juris, alii ſucceſſores rei. Succeſſores juris ſunt heredes, bonorum poſſeſſores, fideicommiſſarii Trebelliani, bonorum emptores, & ii quibus libertatum conſervandarum gratia bona addicuntur, & patres, qui filiisfam. defunctis inteſtatis, bona eorum caſtrenſia jure ſuo occupant, & patres adrogatores, *l. 53. de oblig. & act. l.25. §. ſi operas, de uſufr. l.5. uſuſ. quemad. caveat, l. ſi cum quis, §.1. l. ſi dominium, de furtis, l. actione, §. ſocietas, pro ſocio, l.7. de pecul. leg.* Ac præterea domini, in quorum poteſtatem aliqua ex cauſa liberi homines rediguntur, & fiſcus, in quem damnatorum bona recidunt, *l.2. de fundo dot.* Itemque pater, vel dominus, cui per filiumfamilias, vel ſervum adquiritur hereditas, vel quæ alia ſucceſſio univerſi juris, *l. quamvis, ad Trebell.* vel ut in ſpecie propoſita, cui jure poteſtatis adquiritur quæſtus omnis menſæ argentariæ. Nam & filiusfamil. argentariam facere poteſt, & tabulas rationum aliis conficere, *l.4. §. 1. hoc tit.* Nec obloquitur Cicero, qui pro Cœlio, *Tabulas*, ait, *eum, qui in poteſtate patris eſt, nullas conficere*. Nam ſibi quidem nullas conficit, qui nihil ſuum habet, ut rationes de eo conficere

ficere poſſit, ſed conficit aliis, ſi tutor ſit, ſi procurator, ſi argentarii officio fungatur, & ſervus alienus quoque, quem & argentariam conſtat exercere poſſe, *d. l.4.* Pater autem, vel dominus, quo ſciente, & volente filiusfamil. vel ſervus argentariam exercuit, ſi & ad eum quæſtus menſæ argentariæ redierunt, perinde tenetur actione in factum, ac ſi ipſe rationes confeciſſet. Ergo tenetur in ſolidum in id, quod intereſt, de peculio autem duntaxat, vel de in rem verſo, cum quæſtus non ad eum, ſed in peculium filii, vel ſervi redit, niſi forte rationes pater, vel dominus penes ſe habeat, nec edat eas. Hoc enim caſu in ſolidum tenetur indiſtincte, ſive ſcierit, ſive ignoraverit filium, aut ſervum argentariam exercere; quæ omnia oſtenduntur in *d. l.4.* Et ſecundum ea eſt accipiendum, quod Paulus ait hoc loco, *patrem, vel dominum argentarii hac actione teneri*, quia, inquit, cum in locum, & jus ſuccedant argentarii, puta omni quæſtu, omni jure, omnibus nominibus, cautionibus, actionibus ad eos relatis, quæ ex cauſa argentariæ veniunt; æquum eſt, ut partibus ejus fungantur hi omnes, qui ſucceſſores juris ſunt, ſi argentario ſucceſſerint, coguntur edere rationes menſæ argentariæ, per metum actionis in factum, quæ in id, quod intereſt intenditur, adverſus eos, qui dolo malo rationes edere detrectant. Succeſſores autem rei, vel in rem, non juris, ſunt legatarii, vel donatarii, quibus argentarius legavit, aut donavit rationes ſuas, *l. fluminum, §. aliter, de damn. inf. l.6. C. de except. l.19. C. de donat. §. legatarii, Inſtitut. de teſtam.* Iis addi poſſunt victores, ad quos forte jure belli, capta urbe, rationes argentarii pervenerunt, ex Fabio *lib. 5. Inſtit.* qui aliam ſcribit eſſe conditionem victoris, aliam heredis: ad heredem jus, ad victorem rem tranſire, hoc eſt, heredem eſſe ſucceſſorem juris, victorem ſucceſſorem rei. Et in hos quidem ſucceſſores rei, dicimus ex hoc edicto non dari in factum actionem, etiam ſi in rationes argentarii ſucceſſerint, eaſque poſſideant. Ad ſummam ita res ſe habet. Actionem in factum hoc edicto propoſitam in ſucceſſores juris dari, non in ſucceſſores rei, & ut poſtea adjicit, quod maxime notandum eſt, in ſucceſſores juris, ut in heredes argentarii, ita demum dari, ſi rationes argentariæ poſſideant, aut dolo malo deſierint poſſidere, quia dolus malus pro poſſeſſione eſt. Quod ſi heredes argentarii, neque eas rationes poſſideant, neque dolo fecerint, quominus poſſiderent, proculdubio non tenentur, quia ex facto ſuo tantum tenentur, puta quod dolo malo non edant rationes, quas poſſident, vel dolo malo deſierunt poſſidere, *l. ult. hoc tit.* Quid ergo? Si ab heredibus argentarii alii rationes legatæ ſint, & ante traditionem, id eſt, antequam heredes argentarii legatario rationes ediderint, vel præſtiterint, tradiderint, æque tenentur hac actione, quia rationes poſſident, quas nondum præſtiterunt legatario; & ſimiliter poſt traditionem tenentur eadem actione, ſi modo denuntiatum, ſive quod idem eſt, renuntiatum eis ante ſit, ne eas traderent legatario, quia ſi nihilominus eas tradiderint legatario, intelliguntur dolo deſiiſſe poſſidere. Sed ſi, ut dixi, heredes, vel alii ſucceſſores juris rationes argentariæ neque poſſideant, neque dolo deſierint poſſidere, neque ipſi tenentur, neque legatarii, quibus forte traditæ ſunt ante denuntiationem, legatarios, utpote ſucceſſores rei non teneri. Et aperte dicit Paulus hoc loco, & ſignificat etiam ſatis, dum ait, *quum eo nomine in heredem argentarii agi non poteſt, puta, quia neque poſſideat rationes, neque deſierit dolo malo poſſidere: cauſa cognita legatarium teneri ad editionem rationum ſibi legatarum.* Si nonniſi cauſa cognita, ergo non regulariter, qui non niſi cauſa cognita permittit aliquid alicui, id ſane vetat, & prohibet interim. Quod aperte oſtendit *l.6. §. prætor, hoc tit.* Sic igitur ſtatuo, eum, cui legatæ ſunt rationes, non eſſe cogendum eas edere, quia non eſt ſucceſſor juris, niſi cauſa cognita, id eſt, ex decreto Prætoris data utili actione in legatarium ex juſta cauſa. Omnis actio utilis eſt decretalis, & contra, *l. ſi finita, §. eleganter, de damn. inf.* ſi prætor, inquit, putat, quod utiliter actionem daturus ſit, decernat.

AD *§. pen. Nummularios.* Sequitur in *§. pen.* hujus legis, hac actione de rationibus edendis teneri non ſolum argentarios, ſed etiam nummularios. Ii ſunt quaſi minuti, minimi, infimi argentarii, certe argentariis adſimiles: ſi eſſent abſimiles, *ἀνόμοιοι*, hac actione non tenerentur, *l. ſeq. in prin.* illo loco, *ideo argentarios cogi rationem edere: nec ullos alios abſimiles eis cogi:* nummularii coguntur edere, ergo argentariis proximi ſunt, non abſimiles. Plerumque ſunt coactores, qui cogunt pecuniam, & collectarii argentariorum, & *κολλυβισταί*, qui pecunias ſolent permutare, ſive cambire (quod ſane verbum latinum, & vetuſtiſſimum eſt, apud Cariſium, & Priſcianum) veluti, qui ſolent mutare nummos veteres cum recentibus, & aſperis. Unde & quod datur illis pro præmio mutationis appellatur aſpratura in gloſſis Philoxeni (*vide obſ. 10. cap. 14.*) Vel etiam aureos cum argenteis, aut contra, majores cum minoribus, aut contra. Et quod datur iis nummulariis, quaſi minutorum nummorum attrectatoribus (inde enim nomen habent) etiam Collybus dicitur, & *κέρμα ἀ κείρω, tondeo, divido in minutas partes, inde κέρματα, χρήματα, nummuli, minuta æra*) & ut dixi, aſpratura. Hi vero etiam coguntur rationes edere, quia ii nummularii, inquit, ſicut argentarii, rationes conficiunt, quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partem, *κατὰ μέρος, ut in l.2. §. noviſſime, de orig. jur. per partes evenit, &c.* Erogant per partes, per minutias æris, quas & Græci *κέρματα* vocant, quarum probatio, inquit, ſcriptura, codicibuſque eorum maxime continetur, & frequentiſſime ad fidem, inquit, eorum nummulariorum decurritur, quæ tamen ſublata eſt, & fallit multos, illis foro cedentibus, ut ait *l. ſi hominem 7. §. quotiens, depoſi.* quoties, inquit, foro cedunt nummularii, id eſt, quoties fugiunt abjecta menſa, *qu'ils ſont banqueroute:* Plautus in Perſa act. 3. ſc. 3. *faceres*, inquit, *quod partim faciunt argentarii, ubi quid credideris, citius, & extemplo à foro fugiunt, quam ex porta ludis cum eſt emiſſus lepus.* Et in ſequentibus: *citius tam à foro argentarii abeunt, quam in curſu rotula circumvortitur.* Poſtremo docet Paulus in hac lege *edendas rationes eſſe à nummulariis, vel argentariis iis, ad quos pertinent*, ut eſt in edicto Prætoris, puta iis, quibuſcum contraxerunt, vel ſucceſſoribus eorum. Nam & hæc actio ſucceſſoribus eorum perpetuo datur, *l. ult. h. tit.* Item patri, & domino, in cujus poteſtate eſt, qui cum argentario, vel nummulario contraxit, & edendas eſſe poſtulantibus, & jurantibus, ſe calumniæ cauſa non poſtulare, quod prætor omnino exigit in edicto *l.6. §. exigitur, hoc tit.* ne forte, vel ſupervacuas rationes, vel quas habet, edi ſibi poſtulet, vexandi argentarii cauſa. Et ita etiam in *l. cum plures, §. ult. de reb. auctor. jud poſſ.* creditor es, qui iterum poſtulat, ſibi permitti diſpunctionem rationum debitoris, ante omnia jurant ſe calumniæ cauſa id non poſtulare, & ſimiliter, qui poſtulat à vicino cautionem damni infecti ex edicto Prætoris, jurat ſe calumniæ cauſa non poſtulare, *l. 7. in princip. l. qui bona, §. qui damni, de damn. infect.* Iiſdem verbis ita deſcriptum eſt in fragmento legis Serviliæ (*quod Petro Bembo debemus*) *ad judicem in eum annum, qui ex ea lege pactus erit, in jus ducito, nomenque ejus deferto, ſi dejuraverit calumniæ cauſa non poſtulare.* Hoc Cœlio in epiſtolis ad Cic. & Livio 33. eſt calumniam jurare, quam & qui publico judicio accuſaturi aliquem erant, ante omnia jurabant.

Ad L. IV. de Noxal. action. *In delictis ſervorum, ſcientia domini quemadmodum accipienda eſt? utrum cum conſilio, an & ſi viderit tantum: quamvis probare non potuerit? quid enim, ſi ad libertatem proclamans domino ſciente faciat? aut qui condemnat dominum: vel cum trans flumen ſit ſervus, vidente quidem, ſed invito domino, noxiam noceat? rectius itaque dicitur, ſententiam ejus accipiendam, qui prohibere poteſt, & hoc in toto edicto intelligendum eſt circa ſcientiæ verbum.*

Ad §. Si extraneus ſervus *ſciente me fecerit: eumque redemero: noxalis actio in me dabitur: quia non videtur domino ſciente, feciſſe: cum eo tempore dominus non fuerim.*

Ad §. Cum dominus *ob ſcientiam teneatur, an ſervi quoque nomine danda ſit actio, videndum eſt, niſi forte prætor unam*

pœnam

Digitized by Google

pœnam à domino exigi voluit. Ergo dolus ſervi impunitus erit: quod eſt iniquum. Imo utroque modo dominus tenebitur. Una autem pœna exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

Ad §. Si detracta *noxæ deditione, quaſi cum conſcio domino actum ſit, qui non erat conſcius, abſolutione facta, & finito judicio, amplius agendo cum noxæ deditione, exceptione rei judicatæ ſummovebitur: quia res in ſuperius judicium deducta, & finita eſt. Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti eſt, ſi eum de ſcientia domini arguenda pœniteat tum ad noxalem cauſam tranſire. Contra quoque ſi cum eo, qui ſcit, cum noxæ deditione, actum ſit: amplius in dominum, detracta noxæ deditione, danda actio non eſt. In ipſo autem judicio, ſi voluerit, & ſcientiam domini arguere, non eſt prohibendus.*

PRiuſquam veniam ad interpretationem leg. 2. & 4. *de pact.* leges quaſdam, quia ad edictum de edendo pertinent, conjungam ſuperioribus, & interpretabor. Hæ ſunt *l. 4. de noxal. act. l. 14. de jurejur. l. 7. de naut. fœn. l. 38. de obligat. & action. & l. 8. de verbor. ſignif.* ac primum quidem *lex 4. de nox. act.* nam ex eo edicto dominus, quo ſciente, & volente ſervus argentariam fecit, compellitur poſtulantibus iis, quorum intereſt, rationes edere, & eo nomine perinde in eum datur actio in factum, ac ſi ipſe argentariam feciſſet, ſed ſi inſcio domino ſervus argentariam fecerit, ſatis eſt dominum jurare, eas ſe rationes non habere, ſatis eſt, ſi ſe de ea re purget jurejurando: nec ab eo quicquam amplius requiritur. Hæc eſt ſententia *l. 4. §. etſi ſervus, de edendo*, ubi ſcientiæ, aut conſcientiæ verbum cum oſtendiſſet forte Paulus accipi pro taciturnitate, & patientia, puta, ſi prohibere dominus potuit, ne ſervus argentariam faceret, nec prohibuit. Eodem quoque modo, & eadem ſaliva Paulus docuit, ſcientiam dominorum accipi in delictis ſervorum, & ut ait hoc loco, in toto edicto, id eſt, in omnibus partibus, in omnibus titulis edicti prætorii, ubicunque fit mentio ſcientiæ domini, ſcientia pro ſilentio accipitur, atque patientia domini. Quod comprobat *l. ſcientiam, in princ. ad leg. Aq. & l. 6. §. is autem, ſi famil. furt. fec. dic.* Diſtinguitur autem merito conſcius dominus ab inſcio in delictis ſervorum, ut & in aliis pleriſque cauſis. Nam ſi conſcio domino ſervus deliquerit, ſuo nomine in ſolidum tenetur dominus, detracta noxæ deditione, id eſt, non adjecta actioni hac clauſula, *aut noxæ dedere*, quia nec dedendo ſervum dominus liberari poteſt, ſed plane in ſolidum defungi debet æſtimatione integra damni, vel pœnæ; ſed ſi inſcio domino ſervus deliquerit, ſervi tantum nomine dominus tenetur noxali actione, *l. 2. h. tit. in princip.* Scire autem videtur dominus non tantum qui jubet, ſed & qui patitur ſervum delinquere, id eſt, qui cum prohibere ſervum poteſt, non prohibet. Atque ideo merito tenetur ſuo nomine in ſolidum, quia hæc patientia ſive conniventia pro juſſu eſt: vel ut ait *d. l. 2. hujus tit.* ipſe dominus delictum admiſiſſe videtur, id eſt, ipſe dominus delicti reus eſt, qui id ne fieret, cum poſſet impedire, non impedierit, qui id fieri perpeſſus eſt. Seneca in Troade: *Qui non vetat*, inquit, *peccare, cum poſſet, jubet*. Et Salvianus 7. de providentia: *in cujus manu eſt, ut prohibeat jubet agi, ſi non prohibeat admitti*. Contra ſi dominus prohibere non potuit, etiamſi ſciverit, & viderit ſervum delinquere, non tenetur, niſi noxali actione, quia quantum in ipſo eſt, ſane ipſe dominus noluit id fieri, neque probavit, quod ſervus fecit, & ea tantum ſcientia obligat dominum in ſolidum, quæ habet, vel tacitam voluntatem, id eſt, patientiam, etiamſi non propalam ejus rei ſervo auctor fuerit. Cæterum, ſi cum non poſſet ſervum prohibere cum effectu, & abſterrere à delicto, non prohibuit, vel ſi prohibuit fruſtra, ſervo vel dominum contemnente, vel proclamante ad libertatem; vel etiam, ut ponit initio hujus legis, ſi cum ſervus eſſet trans flumen, dominus cis flumen, ſervus noxam nocuerit, vidente & ſciente, ſed reclamante domino, dominus non tenetur, niſi noxali actione, quia à ſcientia domini longiſſime abſuit conſilium, & voluntas approbandi factum: id fecit quidem ſervus ſciente, & vidente domino, ſed invito & reclamante. Et ita accipiendum eſt, quod ait *d. l. 1. §.*

A *is autem, ſi famil. furt. fec. dic.* Cæterum, inquit, ſi ſcit, prohibuit tamen, dicendum eſt, uſurum edicti beneficio, perinde ſcilicet, atque eum, qui omnino neſciverit. Ita ſcilicet ea verba accipienda ſunt, *ſi ſcit, prohibuit tamen*, verbo tenus, non cum effectu, ut & Græci interpretantur, *ἐὰν ἐκώλυσεν, οὐ περιεγένετο δὲ κρείττων*, id eſt, *ſi prohibuit quidem, ſed ſuperior non fuit, ſi dicto audientes ſervi non fuerunt, ſi vim domini, vi & audacia ſua vicerunt*. Et hoc quidem ita definit Paulus initio hujus legis.

AD §. 1. *Si extraneus.* Subjicit in §. 1. quod & *lex 2. §. 1. hoc tit.* ſignificat, ut ex noxa ſervi dominus ob ſcientiam teneatur in ſolidum, perquam neceſſarium eſſe, ut dominus fuerit eo tempore, quo non prohibuit, cum prohibere poſſet. Nam ſi ſervum alienum non prohibeat, tametſi ſatis B vitium habeat ad eum prohibendum, non tenetur in ſolidum, quamvis poſtea ejus ſervi dominium adquiſierit: quia eo tempore, quo deliquit, ejus dominus non fuit, ſed tantum tenetur noxali actione; quia, ut eſt in *l. nullus* 109. *de regul. juris, nullum crimen patitur, qui non prohibet, quum prohibere poteſt.* Sic habent Florentin. & Baſilica. Sic conſtanter legunt interpretes Græci. Vulgo male additur negatio, *quum prohibere non poteſt*, quoniam etiamſi addita negatione vera ſit ea regula, tamen additio ejus expungit ſententiam præclariſſimam, & veriſſimam, & perſæpe nullum pati crimen eum, qui non prohibet, quum prohibere poteſt (quod latius explicabitur libro 5. ex quo eſt illa lex, *ſi quis ſervum alienum, aut liberum hominem non prohibeat, quum prohibere poteſt*) quia jus ei imperadi non habet: ſed non etiam, ſi ſervum proprium, vel filiumfamilias non C prohibeat, quum prohibere poteſt; hic enim non prohibendo, crimen facit ſuum. Ego te non prohibendo à ſcelere, qui tui juris es, non mei, etiamſi prohibere potuerim, quamquam honeſtius fecerim ſi etiam prohibuerim, non tamen propterea ceſſando, crimen illud faciam meum.

AD §. *cum dominus.* Additur in §. *cum dominus*, dominum, qui ob ſcientiam tenetur in ſolidum ſuo nomine, teneri etiam ſervi nomine noxali actione, quod & *l. 2. §. ult. hoc tit.* docet. Itaque, quæ conſtituitur differentia inter ſcientem dominum, & neſcientem, ut ſit plana, ita dicendum videtur, neſcientem, aut eum, qui neſcienti comparatur, noxali tantum actione teneri, ſcientem tam ſuo in ſolidum, quam ſervi nomine, noxali judicio teneri, utroque modo teneri, ita ſcilicet (nam res indiget interpretatione, ne- D que ita abſciſſe pronuntiata, vera eſt hæc ſententia) ita, inquam, ut liberum ſit actori, vel cum domino agere in ſolidum ob ſcientiam, vel noxali judicio ob ſervi dolum. Verum una pœna exacta, vel domini, vel ſervi nomine, quam actor elegerit, altera tollitur, & conſumitur, optima ratione, quia utroque modo teneri dominum placuit, ne eluderetur actor, ne luderet operam, non etiam ut lucrum faceret, bis exacta eadem pœna, ut in *l. electio, in princ. infr. hoc tit.* eluderetur actor, ſi haberet tantum actionem ex ſcientia domini, & dominus non eſſet ſolvendo, vel ſi noxalem tantum actionem haberet, & ſervus, qui noxam nocuit, viliſſimus eſſet, & nullius propemodum pretii, ut eum habere non expediret. Itaque electio ei datur, ut prout ei videbitur hoc, vel illo modo agendo unam pœnam, non duas exigat. Unius facti duæ pœnæ nunquam E proditæ ſunt. Itaque ſi ſervus exempli gratia, furtum manifeſtum fecerit conſcio domino, & actor à domino duplum exegerit pœnæ nomine, ac præterea ſimplum uti oportet, condictionis nomine, id eſt, rem furtivam, vel æſtimationem ejus; deinde non poteſt ſervum petere ſibi dedi ad noxam, non poteſt agere noxali actione. Et è converſo, ſi ſervus petitus ſit in noxam, & deditus, non poteſt à domino duplum petere pœnæ nomine, nec condictionis nomine ſimplum. Quod tamen ita procedit, & hoc ſumme notandum, ſi ex pretio ſervi noxæ dediti, quod computari placet, *l. ſi ex duobus, l. quod ait, hoc tit.* ſi, inquam, ex pretio ſervi noxæ dediti, tantundem colligatur: nam ſi minus colligatur, æquum eſt, in id, quod amplius eſt, in damni, aut pœnæ perſecutione, dominum qui ſcivit, ſuo

nomi-

nomioe conveniri, & oondemnari, *d.l.ſi ex duobus*. Bene au- A tem Paulus ait hoc loco, *una pœna exacta*, quia non petitione nnius pœnæ, ſed exactione demum, altera tollitur. Sicut ſi duobus dominis ſcientibus ſervus deliquerit, uno quidem exacto, & ſolvente ſolidum, alter liberatur, ut *l.electio, §.ſi ſervum, inſ.hoc tit.* Sed uno convento tantum, nondum exacto, alter nondum liberatur, quia fieri poteſt, ut ab eo, qui conventus eſt, propter ejus inopiam, aut adverſam fortunam, quæ ſubito contigit, nihil exprimi, nihil exigi poſſit. Ita recte Azo interpretatur *l.ſeq.* illo loco, *nec altero convento alter liberabitur*. Bene, *convento*: nam altero exacto, certe alter liberabitur; alioqui unius facti actor duas ferret pœnas, & duo remedia. Huic autem dicto Pauli obſtare videtur *l.1. §.1. ſi ſam. furtum fec.dic.* nec ut ei reſpondendum ſit, ne quid diſſimulem, interpretes ſciunt. Sententia ejur §. hæc eſt. Si familia furtum fecerit, B vel damnum culpa dederit, ignorante domino, dominum, vel omnem familiam noxæ dedere debere, vel ex beneficio prætoris, quod in eo edicto proponitur, ſi ſolvat unam pœnam, perinde ac ſi unus tantum feciſſet, retinebit omnem familiam, nec dedet in noxam. Summum eſt beneficium, quod expoſui in *l.9. de juriſdict.* ut plura furta, plura damna, plura facta pro uno habeantur, ut dominus unius tantum pœnæ præſtatione defungatur. Et hoc, ſi familia deliquerit domino inſciente, & ignorante: ſed ſi ſciente domino, dominus in ſolidum, & ſuo nomine tenetur, & ſingulorum ſervorum nomine noxali actione, nec uti poteſt beneficio illius edicti, id eſt, in ejus arbitrio non eſt, vel omnes ſervos noxæ dedere, vel ſi omnes retinere malit, unam tantum pœnam ſufferre, quam ſufferret liber homo, ſi id feciſſet. Sed ſi omnes retinere velit, nullum de- C dere in noxam, debet pro ſingulis pœnam inferre, pro ſingulis duplum, ſi familia furtum fecerit: nec una pœna exacta tollitur altera. Hoc eſt verum, nec tamen ullo modo pugnat cum ſententia *§.1. cum dominus*, quia & id verum eſt, quod proponitur in *d.l.1.§.1.* & hoc quoque. Quod omnino congruit cum hoc §. dominum ſcilicet ſi pro ſingulis ſervis, quum familia noxam nocuit, pœnam antulerit, cum ſingulorum nomine noxali judicio conveniretur, rurſus ſuo nomine conveniri non poſſe: & contra, ſi prius ſuo nomine conventur ſolidum præſtiterit, quantum ſcilicet efficiunt pœnæ omnium nomine, non poſſe conveniri noxali actione. Nec alia eſt ſententia hujus §.

AD *§.penult.& ult.* In *§.penult.*oſtendit Paulus eum, qni cum domino egit in ſolidum, quaſi cum ſciente, qni D non erat ſciens, per errorem poſt rem judicatam, abſolutumque dominum, qnia actor probare non poterat ſcientiam domini, agentem noxali actione, qua debuerat agere initio, repelli vulgari exceptione rei judicatæ, quia etſi eadem actio non ſit, qua nunc agit, tamen eadem res eſt, eadem ſervi noxa, *l.5.l.8.§.generaliter, de except. rei jud.* Et poteſt ei præſcribi quod M. Tull. ait 5. *de finibus*, & 13. *epiſt.* quodque ſumit à nobis, *de eadem re agi alio modo, aliave actione*. Hæc eſt exceptio rei judicatæ, quæ non opponitur tantum moventi eandem actionem, de qua agitur, ſed moventi aliam actionem eadem de re tamen. Ergo poſt rem judicatam, qui male egit adverſus dominum quaſi ſcientem io ſolidum, non poteſt redire ad noxalem actionem. Verum ante rem judicatam etiam ſi lis conteſtata ſit, mutare actionem poteſt, puta, agere noxali actione, & errorem ſuum E corrigere. Idemque ait obtinere ex contrario, ſi prius egerit noxali actione, cum ignoraret ſcientiam domini: nam poſt rem judicatam agere in dominum non poteſt in ſolidum, ante rem judicatam mutata agendi forma, domini ſcientiam arguere poteſt. Quæ eſt elegantiſſima ſententia *§. ult.* Ergo ſic ſtatuo: in ipſo judicio, id eſt, pendente judicio, cognitione ſuſpenſa, actorem poſſe errorem ſuum corrigere: Quod & aperte proditum eſt in *§. ſi quid*, *Inſtitut. de act.& in l. hujuſmodi, §. qui ſervum, de leg.1.* poſſe eum, qni agit ex empto mutata formula ante rem judicatam agere ex teſtamento. Sed dico Prætoris decreto opus eſſe, qui ſcilicet decernat, licere ei mutare genus actionis, quia judex datus, certa judicii forma tenetur. Et ut ſemper exiſtimavi, ſententia *l.3. C. de edendo*, hæc eſt; *ante litem conteſtatam mutari editam actionem poſſe ex edicto de edendo, edita alia actione; poſt litem conteſtatam, & ante rem judicatam non poſſe, niſi ex decreto jus dicentis*. Mutatio actionis, vel fit ex edicto ipſo jure. Ex quo vero alio, quam ex edicto de edendo? mutatio nimirum editæ actiois nondum io judicium perlatæ, nondum conteſtatæ, quæ prima cauſæ conflictio eſt. Ex decreto autem mutatur poſt litem conteſtatam, ideoque adeundur eſt prætor, qui in ipſo judicio, quod jam initium cœpit, permittat mutari actionis genus. Et hæc quidem ſententia vera eſt, non tantum ſi qui egit cum uno, cum eodem mutata actione eadem de re agere velit, ante rem judicatam priore judicio, ſed etſi priore adverſario dimiſſo, cum quo agere cœperat, cum alio experiri velit. Et quidem multo magis, quia etiamſi rem non obtinuerit à priore, utputa, ſi prior abſolutus fuerit poſt rem judicatam, integrum eſt ei tranſire ad alium. Quod oſtendit aperte *l.cum indebitum*, *in fine, de cond.indeb.* Sed ſi priorem vicerit, atque ita quod petebat, conſecutus fuerit, ſane non poteſt tranſire ad alium ne bis idem conſequatur. Et ita recte Accurſius accipit *l.7.§.1.hoc tit.* quo loco ait Pomponius, *ſi emptor ſervũ noxali conventus ſit, venditorem, quo ſciente factum eſt, conveniri jam non poſſe*. Accurſius rectiſſime verbum *conventus* accipit cum effectu, ut exactus fuerit emptor, id eſt, ut vel præſtiterit æſtimationem litis, vel ſervum in noxam dederit, alioquin pugnaret *l.7. §.1. cum §.cum dominus*, & *cum l.electio, §. ſi ſervum, hoc tit.* quibus locis exactio deſideratur, & perceptio unius pœnæ, nec ſufficit conventio, aut ſola litis conteſtatio. Ergo ſi nnum convenero, & nondum exegero, non prohibeor mutato adverſario alium convenire. Sed ſi convenero ounm, & exegero, aliud dicendum eſt. Agendi, conveniendi, petendi verba ſunt *ἀμφίβολα*, & varie accipiuntur pro ſubjecta materia: alias agere eſt exigere, ut *l.3.* conjuncta, *l.4. ſupr.tit. prox.* Itemque petere, non tantum eſt petere, ſed exigere pretium, & extorquere, *l.2. de duobus reis*: ubi petitione ſic accipitur pro exactione ex *l.ſi ut certo. §.ult. commod. l.8.§.1.de leg.1. l.8. §.1. de neg.geſt.* Alias eadem verba rem incboatam tantum demonſtrant, non perfectam, non finitam, puta editionem actionis, aut litis conteſtationem.

Ad L.XIV.de Jurejurand. *Quotiens propter rem juratur; nec parenti, nec patrono remittitur jusjurandum. Propter rem autem jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita, cum jurat actor ſibi dari oportere, vel reus, ſe dare non oportere. Idem eſt cum de pecunia conſtituta jusjurandum exigitur.*

HÆc lex ideo eidem edicto reddenda eſt, quia ex eo edicto is, qui poſtulat ab argentariis, vel nummulariis ſibi edi rationes, quæ ad ſe pertinent, ante omnia jurare debet, ſe id calumniæ cauſa non poſtulare, *l.6.§.exigitur, l.9. §.pen. de edendo*. Ad quam partem edicti cum adnotaſſet Paulus, id tamen jusjurandum remitti parentibus, & patronis, qui poſtulant à liberis, vel libertis ſuis editionem rerum ad ſe pertinentium (à liberis, inquam, vel libertis ſuis, qui argentariam faciunt, vel fecerunt) quod & in omnibus aliis cauſis remitti ſolet propter reverentiam perſonarum, *l.licet, de obſeq.par. l.de die, §.1. qui ſatiſd.cog. l.qui bona, §. pen. de damn. inf. l.16. hoc tit.* Unde quod eſt in Florentinis *l.34. §. qui jusjurandum, hoc tit.* jusjurandum ſcilicet de calumnia, neque patrono, neque parenti remitti, portento ſimile eſt, & verius rectiuſque eſt, quod vulgo, & in Baſilicis, æque patrono parentibuſque remitti. Cum igitur ſcribens Paulus ad edictum de edendo adnotaſſet jusjurandum propter calumniam parentibus, & patronis remitti, ſubjecit, quod aſt in hac *l.14.* jusjurandum tamen propter rem eis non remitti. Propter rem ſcilicet, qua de agitur, veluti propter creditam pecuniam, quæ certa petitur ex nominum obligatione, ſi à parente, vel patrono petatur, vel ſi parens, aut patronus petat, & deferatur parenti vel patrono jusjurandum, ut juret ſibi dari oportere, aut ſe dare non oportere, ei hoc jusjurandum non remittitur,

& vel

Digitized by Google

& vel jurare debet, vel jusjurandum referre. Idemque erit, A ut ait in fine hujus legis, ſi de pecunia conſtituta agatur, quæ res frequens eſt in argentariis, qui plerumque pro ſe, vel pro aliis conſtituunt, ſe pecuniam ſoluturos, ut recte Ulpianus dixerit in *l.6. §.rationum, de edendo*, conſtitutum ex argentaria venire, id eſt, officii argentarii partem eſſe, ut Baſilica interpretantur, *ἀντιφώνησιν μέρ@ εἶναι τῆς ἀργυρατείας, conſtitutum eſſe partem officii hujus, quod argentarius, vel nummularius exercet*. Id quoque confirmat *l.pen. §.ult. C.de conſtit. pec.* Et hoc argumento fortiſſime défendi poteſt, hanc legem edicto de edendo eſſe reddendam. Cur enim alioqui de pecunia credita, factis ſcilicet nominibus, vel de conſtituta tantum diceret? Cur de credita, & conſtituta potius, quam de legata, aut relicta per fideicommiſſum, aut depoſita, aut indebita ſoluta, vel qua-ulia? B Jusjurandum igitur, quod propter calumniam exigitur, ſeparavit Paulus à jurejurando propter rem: hoc non remitti parenti, vel patrono, illud remitti: quia non de re eſt, vel contractu, quo de agitur, ſed de perſona, *l.28. §.1. infr. hoc tit.* & in perſonam patroni, vel parentis calumniæ ſuſpicio non cadit, ut de ea re purgare ſe debeat jurejurando, arg. *leg.pen. §.de uno, de ritu nupt.* Ridiculus hoc loco eſt Accurſius, qui rem interpretatur veritatem, cum ſatis aperte declaret Paulus, rem eſſe, exempli gratia, pecuniam creditam, & conſtitutam, qua de agitur: denique rem eſſe id, de quo lis eſt, rem eſſe, quod nos vocamus, *Qua de re agitur*, in formulis noſtris. Et ſæpiſſime iteramus, quod rhetores *τὸ κρινόμενον*, & Plato in Phædro, *περὶ οὗ ἂν ᾖ βουλή*, quum ait, *in conſiliis maxime animadvertendum eſſe, περὶ οὗ ἂν ᾖ βουλή, de qua re agitur*. Rurſus ridiculus, quum ait jusjurandum calumniæ eſſe jusjurandum C de credulitate, quo verbo plerunque error ſignificatur, & perſuaſio quælibet, etiam falſa: ridiculus, quum comminiſcitur olim jusjurandum calumniæ omnibus fuiſſe remiſſum: nunquam enim frequentior hujus jurisjurandi fuit uſus, quam olim. Fac igitur, ut totam Gloſſam Accurlii in ſpongiam tuam adducas.

Ad L.VII. de Nautico fœnore. *In quibuſdam contractibus etiam uſuræ debentur, quemadmodum per ſtipulationem. Nam ſi dedero decem trajectitia, ut ſalva nave ſortem cum certis uſuris recipiam: dicendum eſt, poſſe me ſortem cum uſuris recipere.*

HÆc lex reſpicit etiam ad rationes argentariorum. In argentariis hoc jus ſingulare eſt, ut pecuniarum, quas D aliis crediderint uſuræ eis debeantur ſine ſtipulatione, ex pacto nudo, ex perſcriptione ſola, ut extat in Novella 136. relatum ex jure veteri, regulariter pecuniæ creditæ uſuræ non debentur ſine ſtipulatione, *l.Titius, de præſcr. verb. l.qui negotia, mandati, l.3.C.de uſur.* At jure ſingulari argentariis, aut nummulariis ex pacto nudo perinde, atque ex ſtipulatione uſuræ debentur. Quod cum ſcripſiſſet Paulus, tractans de rationibus argentariorum edendis, exhibendis, ſubducendis, ſive calculo ſubiiciendis, facta collatione expenſarum, & acceptarum pecuniarum debitarum, & creditarum, ſubjecit, *non in menſariis, ſive argentariis hoc tantum obtinere, ut creditarum pecuniarum uſuræ eis debeantur ex pacto nudo ſine ſtipulatione: ſed etiam in omnibus, qui pecuniam credunt traiiciendam trans mare*, quod in jure noſtro eſt in Græciam, *ea lege, ut periculum pecuniæ ſit eorum, qui credunt, non debi-* E *toris, contra quam ferat conditio, & lex communis aliarum pecuniarum*, quoniam aliarum pecuniarum, quæ creditæ ſunt proculdubio periculum ſtatim pertinet ad debitorem, qui eas accepit, *l.incendium, C.ſi cert.pet.* quoniam mutui acceptione domini fiunt pecuniarum, quas acceperunt. At in illis, qui contrahunt trajectitium fœnus, id quoque obtinet, ut uſuræ eis debeantur, etiam ex pacto nudo penſandi periculi gratia, quod in ſe ſuſcipiunt, *l.5.h.tit.* quod & in hac l.7. ex Paulo relatum eſt, qui utique & alios ſimiliter caſus addiderat, quibus uſuræ debentur ex pacto nudo, quia non in hoc tantum contractu nautico, ſed ut loquitur, & in quibuſdam aliis contractibus idem obtinet, id eſt, in quibuſdam contractibus creditarum pecuniarum, non tantum in iis, qui contrahuntur ab argentariis, aut nummulariis, vel in iis, qui contrahuntur à fœneratoribus nauticæ pecuniæ: ſed etiam in contractibus creditarum pecuniarum reip. vel civitatis, *l.etiam, ſup.tit.prox.* & in contractibus creditarum earum rerum, quæ menſura conſtant, ut puta frumenti, vini, olei. Namque & earum rerum creditores ex nudo pacto uſuras recipiunt, propter incertum pretium earum rerum, *l.frumenti, C.de uſur.*

Ad L.XXXVIII.de Oblig.& actionibus. *Non figura literarum, ſed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, quatenus placuit, non minus valere quod ſcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificaretur.*

EOdem referenda eſt *lex 38. de oblig. & act.* nempe ad obligationes, quæ per ſcripturam menſæ argentarii, vel nummularii, nominibus contrahi dicebantur. Dico per ſcripturam menſæ, ut Donat. in Phormione, qui *reſcribere* interpretatur eſſe *per menſæ ſcripturam*, ſive *de menſæ ſcriptura dare, aut reddere pecunias*. Unde & hodie chirographis addi ſcribit, de domo, ex arca ſua, vel ex menſæ ſcriptura. Et ita in *l.9. §.pen. de edendo*, pecuniarum acceptarum, & erogatarum probationem ſcriptura, & codicibus nummulariorum maxime contineri, id eſt, ſcriptura menſæ. Et in *l.2. hoc tit.* obligationes, quæ ſolo conſenſu fiunt, neque verborum, neque ſcripturæ ullam proprietatem deſiderare. *Verborum* dicit, ut eas obligationes diſtinguat ab obligationibus, quæ verbis fiunt ſolemnibus, & propriis. *Scripturæ* vero dicit, ut eas diſcernat ab iis, quæ nominibus fiunt ad menſam argentarii, vel nummularii, ſine ſtipulatione, ut *l.ſi plures, de pactis, l.ſi duo, de recept. & qui arbit. recep.* quæ & literis fieri dicuntur, *l.6. C.Theod. de denuntiat. reſcript.* Quamquam ut Paulus in hac l.38. non figura literarum contrahantur, ſed oratione potius, quam exprimunt literæ, *quatenus*, id eſt, quia placet, ut ſæpe loquitur, non minus valere quod ſcriptura menſæ continetur, quam quod vocibus lingua figuratis ſignificatur. Hoc tantum teneamus, eam l. pertinere ad menſæ ſcripturam, ſive perſcriptionem, aut reſcriptionem argentariorum. Ab hac lege tranſeamus ad *l.8.de verb.ſignif.*

Ad L.VIII.de Verb.ſignif. *Verbum* Oportebit, *tam præſens, quam futurum tempus ſignificat.*

Ad §.Actionis verbo *non continetur exceptio.*

HÆc lex etiam pertinet ad eam de edendo edicti partem, qua prætor jubet, eum, qui acturus eſt, ante litem conteſtatam adverſario edere actionem ſuam, & demonſtrare genus futuræ litis, ut ille ſe comparet ad litem agendam, & ſuſtinendam, vel cedat omnino acturi, vel cum eo tranſigat, *l.1. in princ. de edendo, l.3. Cod.eod.* Hæc actio forte in perſonam, quæ edi ſolet hoc modo, *quod te mihi ex illa cauſa*, puta ex cauſa locati, conducti, *dare facere oportet*, ſi ita edatur, *quod te mihi dare facere oportebit*, tantundem poteſt, nec perperam edita intelligitur. Nam ut in actionibus verbum *oportet*, non tantum præſens, ſed & futurum ſignificat tempus, ut ſcil. lis ex mora judicii recipiat incrementum uſurarum, & fructuum. In actionibus, inquam, vel in ſtipulationibus prætoriis, quæ actionum inſtar obtinent, veluti legatorum, aut damni infecti, *l.76. §.1. de verb.oblig. l.1. §.belliſſime, ut leg.nomine caveatur*: in actionibus, inquam, vel ſtipulationibus, quæ inſtar actionum ſunt, non etiam in ſtipulationibus conventionalibus, quæ ſtrictius accipiuntur, nempe, ut verba illa ſtipulandi, *quod te mihi dare oportet*, ſignificent tantum præſens tempus, & eum, qui volet comprehendere etiam futurum tempus, neceſſe ſit ita ſtipulari, *quod te mihi, verbi gratia, ex locato dare facere oportet, oportebitque, d.l.76. §.1. & l.89. & l.125. eod.tit.* Ut autem in actionibus, & ſtipulationibus prætoriis, quæ inſtar actionum habent, verbum *oportet*, & præſens, & futurum tempus ſignificat, ita & in iiſdem verbum *oportebit* utrumque tempus ſignificabit. Et qua comparatione utitur Juriſconſultus in *l.verbum erit, infr. hoc tit.* ad hoc exemplum, ut quemadmodum verbum

(eſt)

(*eſt*) non ſolum præſens, ſed etiam præteritum tempus A ſignificat, ita & hoc verbum (*erit*) utrumque tempus demonſtrat; eadem licet nobis quoque uti comparatione in propoſito, ut quemadmodum verbum *oportet*, non tantum præſens, ſed etiam futurum tempus ſignificat, quod alii vocant *exſtans*, præſens, ſcilicet, & inſtans, id eſt, futurum, ita & verbum, *oportebit*, ſignificet utrumque tempus. Et ita, quod ait initio hujus legis, verbum *oportebit*, tam præſens, quam futurum tempus ſignificat, facile liquet, pertinere ad formulas editarum actionum ex edicto prætoris. Quod & omnino perſuadebit; quod ſequitur in hac lege, *actionis verbo non contineri exceptionem*. Nam & id ad eandem cauſam editarum actionum pertinere, pluſquam manifeſtum eſt, hoc nimirum ſenſu, ut in edicto de edendo, quo prætor ante litem conteſtatam edi actionem jubet, *actionis* verbo contineatur intentio actoris tantum, B non exceptio rei. Nec enim ut actor actionem, ita reus exceptionem ſuam edere debet. Provocanti, & laceſſenti alterum incumbit onus edendæ ſuæ intentionis, ſuive juris, non ſe defendendi, antequam communis lis conteſtetur inter partes; qui me provocat ad certamen, debet mihi indicare, quo telo me ferire, aut perſequi velit, non ego, quo me clypeo defendere, ac tueri decreverim. Actio eſt telum, exceptio clypeus. In edicto quidem de dolo malo his verbis, *ſi alia actio non ſit*, exceptio etiam continetur, *l.1. §.ait prætor, de dolo*: ſed non in edicto de edendo, ad quod hujus legis ſententia coanguſtanda eſt. Ideoque ad illud quoque edictum, quod eſt de edenda actione ſcribens Ulpianus lib.4. adnotavit, reum, qui exceptione utitur, tametſi agere videatur, & eſſe actor in exceptione, *l.1. de except.* quæ eſt ex eod. lib.4. Ulpian. tamen non compelli reum ad editio- C nem exceptionis ſuæ, & *l.37. de oblig. & act.* idem Ulp. eod. lib. cum recenſeret ea, quæ in edendo continentur actionis verbo, merito omiſit exceptionem, quia non ut actio actoris, & actio rei, id eſt, exceptio, edenda eſt ante litis conteſtationem. Hactenus de ll. ad edictum de edendo. Pergamus ad edictum de pactis conventis.

Ad L.II. de Pact. *Labeo ait, convenire poſſe vel re, vel per epiſtolam, vel per nuntium, inter abſentes quoque poſſe, ſed etiam tacite conſenſu convenire intelligitur. Et ideo ſi debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conveniſſe, ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.*

Ad L.IV. eod. *Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori eſſe locatori, etiamſi nihil nominatim convenerit.* D

Ad §.Secundum hæc, *& mutus paciſci poteſt.*

Ad §.Hujus rei argumentum *etiam ſtipulatio dotis cauſa facta. Nam ante nuptias male petitur: quaſi ſi hoc expreſſum fuiſſet: & nuptiis non ſecutis, ipſo jure evaneſcit ſtipulatio. Idem Juliano placet.*

Ad §.Ex facto *etiam conſultus cum conveniſſet, ut donec uſuræ ſolverentur, ſors non peteretur, & ſtipulatio pure concepta fuiſſet: conditionem ineſſe ſtipulationi, atque ſi hoc expreſſum fuiſſet.*

Ad L.VI. eod. *Legitima conventio eſt, quæ lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio naſcitur, vel tollitur, quoties lege, vel ſenatuſconſulto adjuvatur.*

IN l.2. ait Paulus, conventionem fieri poſſe vel re, vel per epiſtolam, &c. conventionem dicit, non pactum, E convenire, non paciſci, quæ duo inter ſe eo diſtant, quo genus à ſpecie. Conventionis enim nomen latius patet: nam & pactum continet, & contractum qualemcumque, *l.1. §.1. hoc tit.* Pactum nuſquam accipitur pro contractu, ſed pro conventione ea tantum, quæ nomine vacat, & quæ intra primum placitum ſtetit, nec datione ulla, vel facto, vel ſtipulatione ſumpſit effectum. Conventio genus eſt, ſub quo duæ ſpecies ſummæ: contractus, & pactum, ſive pactio, ſive pactum conventum, ſive pactum, & conventum. Hæc omnia idem poſſunt. Re autem fit conventio, ut Græci interpretantur, & ex Latinis Fortunius Garſias Hiſpanus, vir ſane doctiſſimus, quæ fit inter præſentes per noſmetipſos, vel re aliqua interveniente, vel nudis, & quibuſcumque verbis, ut ſocietas, quæ ſpecies conventionis eſt, cum ſit contractus, coiri dicitur & re, & verbis, hoc eſt inter præſentes, & per nuntium, vel per epiſtolam, id eſt, inter abſentes, *l.4. pro ſoc.* Re, veluti re aliqua, aut rebus univerſis in commune collatis, & verbis quibuſcumque non propriis, non ſolemnibus, ut fit in ſtipulatione. Pacta quoque fieri verbis quibuſcumque ait *l. qui autem, §.ult. de conſtit. pecun.* Et addit, *vel per nuntium, vel per epiſtolam*, ſicut & contractus, qui conſenſu contrahuntur omnes, veluti emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mandatum, non tantum inter præſentes contrahuntur, ſed per nuntium, vel per epiſtolam, *l.2. de oblig. & act.* Quia vero convenire inter abſentes, & convenire per internuntium, vel per epiſtolam idem eſſe manifeſtius eſt, quam ut dicendum ſit, ideo omni aſſeveratione confirmo, B in *l.2.* hæc Pauli verba ductim, & uno ſpiritu eſſe legenda, *vel per epiſtolam, vel per nuntium inter abſentes quoque poſſe*: mox addit Paulus, *etiam tacito conſenſu conventionem fieri poſſe citra ſermonem ullum*, quod in contractibus, qui conſenſu perficiuntur veriſſimum eſt, *l.48. de oblig. & action. l. ſi ſtipul. §. ult. de verb. oblig.* Et in pactis quoque idem obtinere, ut tacite fieri poſſint, quatuor exemplis Paulus demonſtrat. Primum hoc eſt, ſi creditor debitori chirographum reddiderit (quo reddito remittitur obligatio, ut corrupto, & concremato data opera) quoniam hoc genere videtur creditor ei remiſiſſe jus obligationis quod habuit, quaſi tacite pactus de non petenda pecunia chirographo comprehenſa, & ideo petenti pecuniam obſtat exceptio pacti taciti, vel quæ cum ea concurrit ſemper, exceptio doli, *l.3. in princ. inf. de ab. leg. l. mortis cauſa, §. pen. de mort. cauſ. do-* C *nat.* Et ita reddito chirographo pignoris, tacite videtur remiſſa pignoris obligatio, *l.7. C. de remiſ. pig. & cap.4. extra, ut lite pendente nihil innovet.* reddito chirographo pignoris, inquam, tacite videtur remiſſa pignoris obligatio, non etiam principalis, ſi ſors ſoluta non ſit, niſi id in reddendo chirographo pignoris ſpecialiter actum eſſe probetur, ut in *leg. ſeq. & in l.1. in fin. de liberat. leg.* Speciali conventione opus eſt: nam ex redditione pignoris, vel chirographi pignoratitii ſola obligatio pignoris remiſſa videtur, nec ex redditione pignoris ducitur idoneum argumentum remiſſæ ſortis, ſed pignoris tantum remiſſi. Ut & remiſſa ſors videatur, reddi etiam oportet, aut corrumpi chirographum ſortis, aut in reddendo pignore id ſpecialiter agi, & nominatim, ut & ſors remittatur: alioquin redditionis pignoris hic tantum effectus eſt, ut debitum, quod erat hypothecarium, D fiat chirographarium. Et ex diverſo tamen reddita cautione principali, etiam pignus remiſſum videtur, nimirum, quia acceſſio eſt principalis obligationis, *arg. l.5. §.1. quib. mod. pig. vel hypoth.* Et regulariter acceſſio ſine principali non conſiſtit, contra, principale ſine acceſſione conſiſtere poteſt. Dixi remiſſam videri tacito pacto ſortis obligationem, chirographo, aut ſyngrapha reddita, vel corrupta: nam & qui inſtrumenta ſervitutis ſervo reddit, vel corrumpit teſtibus præſentibus, eum liberare videtur, *l. un. §. pen. de lat. liber. toll.* Et boni imperatores ſæpe, quum jubebant publicorum debitorum inſtrumenta comburi, ea remittebant, ut de Cæſare Dio ſcripſit 53. *τὰ παλαιὰ συμβόλαια τῶν χρεωφειλόντων ἔκαυσεν*. Et de Gratiano Auſonius, *tu argumenta omnia flagitandi publicitus ardere juſſiſti*. Et de Juſtino Corippus Africanus vetus Poeta nuper in lucem reſtitutus, inquit lib.2.

E *Hinc Rutuli lucent chartis ardentibus ignes,*
Hinc chartas flammis ſubiguns, &c.

Et ipſemet Imperator Conſtantinus in *l. 6. C. de jure fiſci*, inquit, *præcipimus concremari*. Et ad eundem modum creditor, qui comburit chirographum debitoris, ei debitum remittere videtur, ſi modo id non caſu quodam, ſed præſente debitore, conſulta opera, & reddendi animo faciat. Sicut D. Ambroſius ait r. offic. *Id ſcindens reſtituat, nihil à debitore debiti conſecutus.*

Ad L.IV. eod. cujus legis verba ſupra ſunt adſcripta.

SEcundum exemplum tacitæ conventionis proponitur initio hujus legis his verbis: *Item quia conventiones*

etiam

A *etiam tacite, &c.* ubi illa verba, *quia conventiones item tacite valent*, mihi ſubolent eſſe gloſſographi, quia ſupervacua ea repetitio eſt. Cæterum exemplum, quod ibi proponitur, tale eſt: Quæ in urbanum prædium ſibi locatum conductor induxit, invexit, intulit, tacite pign. nexa locatori videntur pro mercede habitationis, vel ſi culpa conductoris deterior habitatio facta fuerit, *ut l. 4. inf. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. cont.* Dico, *in urbanum prædium*, vel ut Paulus, *in urbanis habitationibus*, quas natura fructus nullos ferre manifeſtiſſimum eſt: nam in prædium ruſticum, quod natura fructibus ferundis comparatum eſt, nihil neceſſe eſt ſtatuere, inducta, & illata à conductore tacito jure pignori eſſe, quod abunde ſufficiat, ſi fructus ibi nati ob mercedem pignori eſſe intelligantur, quæ alia eſt ſpecies taciti pignoris. Et in utraque
B ſpecie inducta, & recepta eſt tacita conventio pignoris, non alia via, & ratione, quam quod coloni, id eſt, conductores ruſticorum prædiorum vulgo ſolerent ob mercedem fructus, quos perciperent, pigoori obligare. Inquilini vero, id eſt, conductores prædiorum urbanorum ſupellectilem, & cæteras res omnes, quas in ea prædia inferrent, importarent. Quod paciſci ſolebant nominatim, ut aperte indicat *lex ſi ſervus, §. locavi, de furtis*, id uſu paulatim invaluit, ut etſi expreſſum non eſſet, tamen tacite pacti locator, & conductor ſemper inter ſe intelligerentur. Quod vulgo fieri ſolet, ſæpe abit in legem, & habetur pro facto, vel pro dicto, etiamſi dictum non ſit, *l. ult. C. de fidejuſ.* Denique paulatim obtinuit, ut locato prædio ruſtico, fructus ob mercedem tacite pignorati eſſent, non inducta, & illata, niſi id nominatim conveniſſet,
C *ut l. 1. inf. de Salvian. interd. l. 5. C. in quib. cauſ. l. 5. C. de locato, §. item Serviana, Inſtit. de act. §. interdictum quoque, Inſtitut. de interd.* Locato autem prædio urbano, ut inducta, & illata locatori ob mercedem pignori eſſent, etiamſi nihil nominatim conveniſſet, idque indiſtincte ſive locator ſciſſet, quæ inducta eſſent, ſive ignoraſſet. Faceſſat hæc diſtinctio Accurſii. Et hoc in titulo *in quibus cauſis* multæ leges docent, & in aliis titulis quamplurimæ. Et hoc jure utimur, ut ait *lex 4. inf. in quib. cauſ. pign.* hoc ſcilicet uſus introduxit, non lex ſcripta. Et initio hujus legis 4. placet, id eſt uſu comprobatum eſt.

AD *§. 1.* Subjicit *in l. 4. ſecundum hæc, & mutus paciſci poteſt*. Hoc quoque ſubſentio aliud eſſe gloſſema ſive [illegible]. Primum, quia non ſuo loco hoc adnotatum eſt,
D vel enim adnotari debuit poſt omnia exempla tacitarum conventionum in fine hujus legis 4. vel initio illius propoſitionis, quæ eſt *in l. 2.* Sed etiam tacito conſenſu convenire intelligitur: ſecundum quam propoſitionem, & hoc loco dicere debuit Paulus convenire, non paciſci, ſecundum hæc, & mutum convenire poſſe, quia convenire latius patet, quam paciſei (etiam contrahere poſſe mutum certum eſt) Et verum eſt, mutum non tantum paciſci, ſed & contrahere poſſe, ut Paulus ſcribit *2. ſent. titulo ex empto vendito*, mutum emere, & vendere poſſe. Ergo & alia ſimilia negotia, quæ conſenſu perficiuntur contrahere poſſe abſque dubio.

AD *§. hujus rei*. Porro tertium exemplum proponitur *in §. hujus rei*. Et eſt hujuſmodi. Si pure interponatur ſtipulatio dotis conſtituendæ cauſa, quoniam in contrahenda
E ſtipulatione, etiamſi hoc expreſſum non ſit, ſtatim ab initio tacite actum videtur, ut non aliter teneat ſtipulatio, quæ fit dotis cauſa, quam ſi nuptiæ ſequantur. Et ideo ante nuptias ea pecunia, quæ cauta eſt dotis nomine, male petitur, ut ait, quia plus tempore petitur, id eſt, antequam conditio, quæ tacite ſtipulationi ineſt, exſtiterit: male petitur, quod plus tempore, vel ſumma petitur, quod actorem periculo ſubjicit plus petitionis, *ut l. 4. de compenſat. l. 1. §. ult. quand. dies uſ. leg. ced.* ergo ante nuptias ea pecunia male petitur, quia ante conditionem petitur. Nuntio autem remiſſo, & plane repudiata conditione nuptiarum, quia defecit conditio, quæ ſtipulationi inerat ipſo jure, ut ait, evaneſcit ſtipulatio, & qui poſt nuntium remiſſum ex ea ſtipulatione agit, nihil agit. Jam non male agit, ſed nihil prorſus agit, quia nullam actionem habet, nullamve ſpeciem actionis. Et hæc eſt differentia inter male agere, aut plus petere, & nihil agere, quæ ſatis indicatur in *d. l. 1. §. ult.* Iterum dico, qui poſt nuntium remiſſum, poſt repudium ex ea ſtipulatione agit, nihil agit, quia ipſo jure evanuit ſtipulatio, quia pactio ſive conditio, quæ ſtipulationi adjicitur incontinenti, vel quod tantundem valet, adjecta eſſe intelligitur, ineſt ex parte rei, & ipſo jure liberat reum. Hoc enim eſt ineſſe, *l. rogaſti. §. 1. l. lecta 40. de reb. cred.* Ioeſt ex parte rei, adeo ut non ſit neceſſe reo opponere exceptionem pacti, ſed à judice protinus abſolvatur: alias omiſſio exceptionis, quæ non ineſt actioni, cauſæ omiſſio eſt, *l. Papin. de Pub. in rem act.* Et ita omoino explicandus eſt hic *§. hujus rei*, cujus vim, aut non tenent alii, aut ſupprimunt.

AD *§. ult.* Et quod obtinet in hoc tertio exemplo propoſito *in ſup. §. hujus rei*. Idem obtinet in exemplo quarto, quod proponitur *in §. ult.* Si pecuniam creditam ſtipulet pure mihi reddi, & uſuras certas, id eſt, in menſes ſingulos, & mox nullo intervallo intermiſſo paciſcar ne ſortem petam quamdiu mihi uſuræ ſolventur: nam ſi nihilominus ſortem petam, cum debitor non ceſſet ſua quaque die uſuram inferre ex ſide bona, nihil ago, quia pactio illa ſive conditio, cum ſit ſtipulationi appoſita incontinenti, ineſt ſtipulationi ex parte debitoris, nec neceſſaria eſt exceptio pacti, quæ tamen neceſſaria eſſet debitori, ſi id conveniſſet ex intervallo. Quod ſi ea pactio non fuiſſet appoſita, debitor etiamſi offerret uſuras, poſſet io ſortem conveniri, *l. ult. §. ult. C. de jur. dot.* quæ maxime pertinet ad huno locum, oec notatur à Gloſſa. Eam vero fuiſſe appoſitam incontinenti ex eo colligo, quod eam ſtipulationi ineſſe dicat: neque enim ulla ex parte ineſt ſtipulationi, quæ fit ex intervallo: facta igitur hic eſt incontinenti, quæ ineſt ſtipulationi ex parte debitoris, quamvis per ſe fuerit ſtipulatio pure concepta, ſed recipit eam legem, quæ mox ſtipulationi ſubjecta eſt, ac pro ea habetur, ac ſi ſub ea lege atque conditione ſive pactione initio concepta ſtipulatio fuiſſet.

Ad L. VI. eod. Cujus legis verba ſupra ſunt adſcripta.

AD hæc ſciendum eſt, ad idem edictum ſcripſiſſe Paulum, quod & Ulpian. ſcripſit, *l. 4. in l. 5. hoc tit.* conventionem, aut publice fieri, aut privatim. Publice fit inter duces belli, inquit, pacis, aut induciarum gratia. Hæc conventio fit pacto, quod & pacis nomen indicare Ulpianus ait *eod. lib. 1. in prin. hoc tit.* Pax dicitur, quod pacto fiat, & inde pactorum pacis mentio in *l. in bello, in pr. de capt. & poſtl. reverſ.* Et alii auctores ſæpe pactionem pacis ſolent dicere. Et M. Tullius eleganter, & fortiter 10. Epiſt. *Pacem victoria non pactione eſſe pariendam*. Et, *per pacem*, ait Ulp. in *d. l. 5.* id eſt, per conditionem pacis, Baſil. de pace, *περὶ εἰρήνης*. Et recte duces belli, quia ducum eſt, ut Apollonius III. Argon. [illegible]. Quæ autem privatim conventiones fiunt, aut ſunt jurisgentium, de quibus in *l. 7.* quæ ſequitur: & eæ conventiones jurisgentium ſunt contractus, non pacta: aut hæ ſunt legitimæ conventiones, & ſunt pactiones, non contractus. Pactiones. quæ ab initio lege aliqua confirmantur, ut ſcilicet obligationem, & actionem pariant, aut tollant ipſo jure. Regulariter enim ex pacto neque ipſo jure tollitur, neque naſcitur actio: ex contractu quidem naſcitur, & tollitur, ſed non ex pacto privato. At ſi ſpecialiter pactum lege, aut ſenatuſc. adjuvetur, ex eo naſcitur actio, vel tollitur ipſo jure. Idque pactum dicitur eſſe legitimum, vel conventio legitima, ut Paulus ait in *h. l. 6.* qui & eod. lib. in *l. ſi tibi §. 1. inf. h. t.* exemplum appoſuit io actione injuriarum, quæ ex *l. 12. tab.* pacto nudo ipſo jure tollitur, nimirum ex illa lege, *ſi membrum rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto*. Verbum eſt antiquum, *Pacit*, pro *Paciſcatur*, quo & Terent. uſum puto in Heaut. illo loco *poſt daturam mille nummum pacit:* & Paulus eodem loco poſuit exemplum id ad ſententiam hujus legis ſextæ accommodatum, & in actione furti, quæ etiam pacto nudo tollitur ipſo jure, id eſt, ex *l. 12. tab.* in qua ita videtur fuiſſe ſcriptum: *ſi furtum nec manifeſtum eſcit*, ut eſt apud Feſtum, vel, *ſi furti nec manifeſti adorat:* nam in *l. 12. tab. Adorare*, eſt *agere*. Apud eundem Fe-

ſtum, *ni quis pro fure damnum deciderit, duplione damnum decidito.* Et inde in *l. ſi pro fure, de cond. furt.* deciſione, quod eſt pactione furti actionem tolli, non condictionem, & *l. ſeq. §. ſi paciſcar, legem de furto paciſci permittere.* Legem quum dicimus, 12. tabularum leges dicimus. Legitimum igitur eſſe pactum, quo de furto paciſcimur, & actionem furti tollere ipſo jure, etiam non oppoſita exceptione: & in *l. 12. de furt. poſt deciſionem furti leges agere prohibere.* Ait Paulus, *lege, vel ſenatuſ.* adde ex eadem, *vel prætoris edicto:* nam & edicto prætoris ſi fiat pactum nudum de hypotheca, ut res pignori ſit, vel hypothecæ, ex eo pacto actio naſcitur. Hoc exemplo idem Paulus utitur eod. lib. in *d. l. ſi tibi, §. 1. de pign.* Paulum igitur ex Paulo interpretemur, & exempla ad hanc legem, quæ accommodentur, ſumamus ex *d. l. ſi tibi, §. 1. & §. de pig.* potius quam ex commentis aliorum. Convenienter autem *d. §. de pign. l. major, C. de pign.* ait, conventionem nudam, ſcilicet pignoris pactum, vel juriſdictionem, id eſt, edictum prætoris ſecundum voluntatem paciſcentium, ſcilicet ſecundum pacti conventionem, tueri.

AD L. XI. & XIII. eod. Quamvis ex pactis regulariter non naſcatur actio, naſcitur tamen exceptio, & prætor qui in edicto ſe pacta ſervaturum pollicetur, ea ſervat datis exceptionibus, vel replicationibus, non datis actionibus: ut ſi debitor paciſcatur cum creditore, ne à ſe pecunia debita petatur, ex hoc pacto debitor ſi ab eo creditor pecuniam petat, tuebitur ſe exceptione pacti: concepta hoc fere modo, *ſi non convenit inter me & te, ne ea pecunia peteretur.* Rurſus ex diverſo, ſi poſtea convenerit mutata ſententia, ut creditor eandem pecuniam petat, non datur quidem creditori actio ex hoc pacto, ſed actio ex priſtina cauſa, ex priſtina obligatione, quæ priori pacto non omnino perempta eſt. At ſi opponatur ei exceptio prioris pacti de non petenda pecunia, poteſt ſe tueri oppoſita replicatione pacti poſterioris, *l. ſi unus, §. pacto, hoc t.* Inde quæritur, an ſi cum deberem Titio 100. ex ſtipulatione, pactus cum eo ſit procurator meus, ne à me illa 100. peterentur. Quæritur, inquam, an mihi per procuratorem adquiratur exceptio pacti conventi? Et conſtat, non adquiri, quia (poſſeſſione excepta) per liberam perſonam, quæ juri noſtro ſubjecta non eſt (qualis eſt procurator) nihil nobis acquiri poteſt, *§. ex iis, Inſtit. per quas perſ. nob. acquir.* Ergo nec exceptio, nec actio nobis per procuratorem acquiri poteſt, quia liber homo alteri, etiam ſi ſit procurator, & procuratorio nomine agat, paciſcitur, ſtipulatur, contrahit inutiliter, *l. 73. §. ult. de reg. jur.* Ergo & ex pacto, quod procurator meus fecit meo nomine, mihi non adquiritur exceptio pacti, ſed datur tamen mihi eo caſu, ſi mecum agat Titius, exceptio doli mali, non quaſi mihi per procuratorem quæſita, quod fieri non poteſt: ſed quaſi meo jure mihi competat ex æquo & bono, quod dolo malo faciat Titius, qui à me petit pecuniam, quam procuratori meo rem agenti meam, meo nomine promiſit, ſe non petiturum: maxime, quod notandum, ſi pro eo, ut ita paciſceretur, creditor de meo aliquid, in quo non minus, vel etiam amplius, conſecutus fuerit, ut in *l. contra, in fin. hoc tit.* neque enim occaſione juris, quo cautum eſt, alteri factam pactionem non valere, abuti creditor debet contra naturalem æquitatem, & nihilominus retinere, quod ex ea re compendii fecerit, ne perfidia, doluſve malus ejus illi proſit, & mihi noceat, *l. 1. de doli mali except.* ne, inquit, dolus ſuus ei proſit per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem, id eſt, per occaſionem illius regulæ, *alteri paciſcimur inutiliter*, quæ eſt regula ſummi juris: ne, inquam, dolus ſuus ei proſit per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem. Et ita in *l. ult. C. pro empt. ne occaſionem juris trahat ad compendium ſuum cum detrimento alterius*, non licet abuti regulis juris, etiamſi utar non improprie, quoties refragatur æquitas naturalis, & deſiderat mitigare rigorem juris, quod fit per exceptionem doli mali, quæ, ut eleganter ait *Cyrillus in l. inter, §. pen. de pact. dotal.* eſt exceptio φυσικωτάτη, ἢ ἡ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα. *Eſt exceptio*, inquit, *valde conveniens æquitati naturali, & quæ non admodum inquirit, vel ſpectat rationem ſummi juris*: ſententia eſt elegantiſſima. Ideoque in ſpecie propoſita, deficiente exceptione, occaſione juris civilis, juris ſummi, quod alteri fiat pactum inutiliter per liberum hominem, æquum eſt ſaltem adverſus creditorem debitori dari exceptionem doli mali. Ubi datur exceptio pacti, datur etiam exceptio doli ſemper: ubi vero datur exceptio doli mali, non utique exceptio datur ſemper: modo enim concurrit hæc cum illa, ut in *l. 18. §. pen. de mort. cauſ. donat. l. 2. §. 1. item quæritur, de doli except. l. ſi accepto latum 19. de accepil. l. ſi unus, §. cum decem, hoc tit.* modo hæc, id eſt, exceptio doli venit in ſubſidium exceptionis pacti, id eſt, quotiens deficit exceptio pacti ut in *l. juriſgentium, §. ult. hoc tit.* Et in ſpecie, quæ eſt in manu, & quæ proponitur in *l. ult. ſup. de procurat.* de procuratore omnium bonorum, aut rerum, aut negotiorum meorum, cujus pactum ſicut mihi nocet, ſi pactus ſit, ne ego petam, æquum eſt, ut mihi proſit, ſi pactus ſit, ne à me petatur. Quod fit non quidem beneficio exceptionis pacti, ſed beneficio exceptionis doli, *l. 7. §. 1. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolvit.* Et ad id ex Pauli edicto additur hæc ratio in *l. 11.* quia & procuratori omnium negotiorum meorum ſolvi, quod mihi debetur, poteſt. Quæ ratio principaliter oſtendit, cur pactum ejus mihi obſit, vel noceat per conſequentias, cur etiam mihi proſit: nam ſi nocet, conſequens eſt, ut & proſit, quotiens res exigit. Ratio igitur Pauli, ita explananda eſt: debitor meus procuratori meo ſolvendo liberatur, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. vero procuratori, de ſolut.* Ergo & debitor meus cum procuratore meo paciſcendo liberatur. Atque ita pactum procuratoris mei, mihi nocet: ſed debitor meus ſolutione facta procuratori meo, ipſo jure liberatur. Pactione autem non liberatur ipſo jure, neque per exceptionem pacti, ſed per exceptionem doli mali ſubſidiariam. Denique is, cui recte ſolvitur, & recte paciſcitur, exceptis quibuſdam, de quibus dicemus initio *l. ſi unus, hoc tit.* & contra, cui non ſolvitur recte, nec paciſcitur recte, *l. 13. & 28. in princip. h. t.* Igitur alia eſt conditio procuratoris negotiorum, cui univerſa, vel quædam negotia mandata ſunt, vel unum negotium tantum: Alia conditio procuratoris litium, aut litis, conſtituti ſcilicet ad agendum, vel defendendum. Nam procurator negotii unius, vel plurium, vel omnium, paciſci poteſt, quatenus ei demandati negotii exigit ratio, & pactum ejus domino obeſt, vel prodeſt, id eſt, mandatori obeſt, vel prodeſt, eidem quoque procuratori ſolvi poteſt, quin & per ſtipulationem novare veterem obligationem poteſt, *l. 20. in fin. de novat.* exemplo tutoris, qui ad utilitatem pupilli novare obligationem poteſt, *l. 22. de adm. tut.* & rem in judicium deducere, ut ait *l. 1. a. hoc tit.* id eſt, judicio petere, & exigere poteſt, quod domino debetur, convenire debitorem domini poteſt, & cum eo item conteſtari, quæ eſt alia novationis ſpecies, nempe neceſſaria, prior illa eſt voluntaria. Procurator autem litis, ſeu actionis, cui cauſæ actio tantum eſt mandata, nihil præterea, domino paciſcendo, neque obeſſe, neque prodeſſe ſibi, aut domino poteſt, quia nec ei ſolvi poteſt, niſi & ad hoc quoque datus fuerit. Et hoc ex eod. libro Pauli 3. proponitur in *l. 13. h. tit.* cum hac exceptione, niſi factus ſit procurator litis in rem ſuam, in litem ſuam: ut ſi vendita ei, aut donata ſit actio, quia hic loco domini eſt, eidemque quaſi domino prodeſt, vel nocet pactum, quod facit cum reo, non mandatori nempe quia ad illum omne judicii emolumentum pertinet illique competit actio judicati, ſi lis detur ſecundum illum, *l. 4. de re judic.* Et ſolvi igitur eidem poteſt quocunque tempore, & vero debet, quia loco domini eſt, quia res ejus eſt facta emptione, vel donatione. Longe aliud dicimus, ſi procurator fuerit in rem, ſive litem alienam, quia nec ei ſolvi poteſt, ut dixi. Et vero eſt abſurdum, ut eleganter ait *l. hoc jure, de ſolut,* ei ſolvi poſſe ante rem judicatam, cum nec poſt rem judicatam ei ſolvi judicatum poſſit, vel ipſe agere judicati, ſed dominus ſolus, *l. ſi procurator, de procur.* Quod ſi ſolvi ei non poteſt, niſi, ut ante dixi, ſpecialiter, & ad hoc quoque dato, conſequens eſt, nec paciſci eum poſſe, aut ſi paciſcatur domino, pactum nocere, vel prodeſſe non poſſe. Et hæc de

pro-

procuratore ad litem ſuam, vel alienam. Hæc diſtinctio valet in procuratore ad litem. At procuratori ad negotia gerenda proculdubio ſolvi poteſt indiſtincte. Ergo & idem paciſci utiliter poteſt ſuper negotio, quod gerit, & adminiſtrat. Procurator ad litem, alias fit ad litem, ſive rem ſuam, alias fit ad litem alienam: procurator ad negotia ſemper fit ad rem alienam. Et præterea procurator negotiorum quocunque tempore alium procuratorem facere poteſt, qui negotium ſibi mandatum exequatur, etiamſi dominus, id ei ſpecialiter non permiſerit, *l. ſi procuratorem, §. 1. mandati*, *cap. 1. de procurator. in 6.* Exceptis duobus caſibus, ſi fiat procurator ad rem aliquam alienandam, vendendam, tradendam, quia mandatum de re amittenda, & de re alienanda negotium eſt magni momenti, quo futurum eſt, ut res abeat dominio mandatoris: & ideo procurator ad eam rem factus non temere alii cuicunque id negotium committere poteſt, *l. pen. §. item adjiciendum*, *de diverſ. & temp. præſ.* Et ſi fiat procurator (& hic alius caſus eſt) ad contrahendum matrimonium nomine mandantis, *cap. ult. de proc. in 6.* quia & in ea re, quæ eſt magni momenti, non poteſt alium facere procuratorem. Alias procurator negotiorum alium procuratorem ſuo arbitratu deligere poteſt, & facere. Procurator autem litium, vel litis, ante litem conteſtatam non poteſt alium facere procuratorem: poſt litem conteſtatam poteſt, quia conteſtatione factus eſt dominus litis, *l. nulla*, *C. de procurat.* Iterum dico, ante litem conteſtatam alium ad eandem litem agendam procuratorem facere non poteſt, niſi id ei ſpecialiter dominus permiſerit, *d. cap. de procur. in 6.*

Ad L. XV. eod. tit. *Tutoris quoque (ut ſcribit Julianus) pactum pupillo prodeſt.*

Is, quæſo, nunc applicemus, quod ex eod. lib. Pauli proditum eſt in *l. 15. eod. tit. de pact.* tutoris quoque pactum pupillo prodeſſe, & addamus audenter, vel nocere, cum ſcilicet pactum, quod bona fide tutor paciſcitur, ex utilitate, è re pupilli eſt, qui forte tantundem, vel amplius conſequitur, vel qui tranſactione facta litis perplexæ, & dubiæ moleſtia liberatur, *ut l. ſi pignore, §. ult. l. interdum*, *§. qui tutelam, de furtis*. Et ex eodem libro Pauli, cum hac l. 15. conjungenda eſt *lex 22. de adm. tut.* in qua idem ait.

Ad L. XXII. de Adm. tut. *Tutor ad utilitatem pupilli, & novare, & rem in judicium deducere poteſt. Donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent.*

Tutorem quoque ad utilitatem pupilli per ſtipulationem novare veterem obligationem poſſe, & rem in judicium deducere, quod eſt, ut dixi, aliud genus novationis. Ex quo ſequitur, & paciſci tutorem poſſe ad utilitatem pupilli: nam & ſolvi ei poteſt, *l. quod ſi forte, §. 1. de ſolut. l. 46. §. tutela, & §. ult. inf. hoc tit. de adminiſt. tut.* tutori, inquam, ſolvi poſſe. Ac præterea judicati actionem dicimus tutori dari, ſi obtinuerit contra adverſarium pupilli, judicati, inquam, actionem tutori dari, quamdiu tutela durat, quia & tamdiu eadem actio, ſi competat, in eum datur, niſi ex neceſſitate pro pupillo judicium accepit: puta cum propter infantiam, vel abſentiam pupilli non poſſet illi auctor eſſe ad judicium accipiendum, *l. 2. de adm. tut. l. pen. quand. ex fact. tut.* Recte autem ait hæc lex 22. *ad utilitatem pupilli*, id eſt, quum ita exigit ratio, & adminiſtratio negotiorum pupillarium: neque enim in pupilli perniciem, ſive detrimentum tutor donare, vel quicquam aliud exequi, & deminuere patrimonium pupilli poteſt: tueri pupillum debet (unde & illi nomen) non ſpoliare. Proinde donationes ab eo factæ, pupillo non nocent, nec tranſactiones factæ non expediendi pupilli gratia, aut expediendæ rei pupillaris gratia, quæ forte implicita erat, ſed deminuendi gratia pupillo non nocent, *l. 45. §. ult. hoc tit* Quod & in procuratore negotiorum eodem prorſus modo obſervandum eſt. Nam ea, quæ diximus, ei permitti, eatenus duntaxat ei permiſſa intelliguntur, quatenus utilia domino ſunt, aut neceſſaria, non quatenus inutilia, aut diſpendioſa, ut ex *d. l. 46. §. ult.* jampridem oſtendi, & in *l. mandati 60. de procur.* eſſe legendum, ubi vulgo inepte, *tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, tranſactionem tranſigendi cauſa interpoſitam: decidere enim, ut in 12. *tab.* nihil aliud eſt, quam tranſigere, aut paciſci, tranſigendi, non donandi, aut deminuendi cauſa. Scribe igitur in *d. l. mandati* pro *decidendi*, *deminuendi*, ut in *d. l. 49. §. ult.* ut ita non tantum tutori, ſed & procuratori, qui generale mandatum habet, interdicatur, non quidem tranſactione, vel deciſione litis dubiæ, & incertæ, ſed ea tantum, quæ fit deminuendi cauſa. Et circumſcribe differentiam, quam & in *d. l. mandati*, & in *l. 12. de pactis*, & aliis locis innumeris paſſim Accurſius facit, inter eum procuratorem, qui generale mandatum habet, & eum, qui habet liberam rerum, & negotiorum adminiſtrationem, tametſi eum Accurſii errorem ſequatur Bonifacius *in capit. 4. de proc. in 6.* Nam & qui generale mandatum habet, ſane liberam adminiſtrationem habet, nec quidquam alter ab altero diſtat. Et contra quam idem Bonifacius ſentiat, jure civili is, qui generale mandatum habet, & is, qui univerſorum bonorum procurator eſt, etiam ſi non adjecta ſit illa clauſula, *cum libera poteſtate*: poteſt jusjurandum deferre, perinde atque ſi adjecta eſſet, & conſequenter paciſci, quia & jusjurandum ſpeciem pactionis habet: Et ſi paciſci, ergo & ſolutam pecuniam accipere, quæ domino debetur, *l. 17. §. ult. de jurejur.*

Ad. L. XVII. de Pactis. *Si tibi decem dem, & paciſcar, ut viginti mihi debeantur, non naſcitur obligatio ultra decem: re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit.*

Ad §. Quædam actiones *per pactum ipſo jure tolluntur: ut injuriarum, item furti.*

Ad §. De pignore *jure honorario naſcitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciſcor ne petam.*

Ad §. Si quis *paciſcatur, ne à ſe petatur, ſed ut ab herede petatur: heredi exceptio non proderit.*

Ad §. Si pactus ſim, *ne à me, neve à Titio petatur: non proderit Titio, etiamſi heres exſtiterit: quia ex poſt facto id confirmari non poteſt. Hoc Julianus ſcribit in patre, qui pactus erat, ne à ſe, neve à filia peteretur: cum filia patri heres extitiſſet.*

Ad §. Pactum conventum *cum venditore factum, ſi in rem conſtituatur, ſecundum plurium ſententiam, & emptori prodeſt & hoc jure nos uti Pomponius ſcribit: ſecundum Sabini autem ſententiam, etiamſi in perſonam conceptum eſt, & in emptorem valet. Qui hoc eſſe exiſtimat, & ſi per damnationem ſucceſſio facta ſit.*

Ad §. Cum poſſeſſor *alienæ hereditatis pactus eſt: heredi, ſi evicerit, neque nocere, neque prodeſſe plerique putant.*

Ad §. Filius, *ſervuſve ſi paciſcatur, ne à patre, dominoque petatur.*

Quod initio hujus legis proponitur, ſatis apertum eſſe videtur: ſed rationem ejus explicare non tam eſt in facili, quam imber quando pluit, ut Plautus loquitur. Si tibi decem dedero mutuo, & ex continenti pepigero, ut mihi deberes 20. ait non naſci obligationem ultra 10. Ratio, quam non affert, eſt hæc: Quia mutuum eſt contractus ſtricti juris, & contractibus ſtricti juris pacta, quæ adjiciuntur incontinenti, non inſunt niſi ex parte rei, *l. lecta*, *de reb. cred.* Ex parte actoris non inſunt, id eſt, actionem non formant, obligationem non augent, *l. rogaſti, §. 1. eod. tit. de reb. cred.* Et mutui obligatio, quæ re contrahitur, id eſt, numeratione, vel ut in *l. 9. §. numeravi*, *eod. tit.* vel adpenſione, vel admenſuratione; mutui, inquam, obligatio per ſe non conſiſtit ultra id, quod numeratum, vel appenſum, vel admenſum eſt. Non poteſt etiam dici, decem, quæ pacto ſupradicta ſunt, deberi uſurarum nomine. Primum, quia id actum non eſt, ſed ut deberentur quaſi ex cauſa mutui, ut etſi tantum 10. adnumerata eſſent, deberentur 20. ac ſi viginti adnumerata eſſent. Deinde, quia, etiamſi id actum ſit ex pacto, uſuræ creditæ pecuniæ deberi non poſſunt, *l. 3. C. de uſur.* Eadem prorſus ratione, quia pactum non poteſt mutuo ineſſe ex parte

actoris ſive creditoris; dici etiam non poteſt ea decem, quæ ſuperfluunt, aut pacto ſuperadjiciuntur, deberi quaſi donata, quia nec id agebatur, ut donata eſſent, ſed ut quaſi credita deberentur, & quia, etiamſi animus donandi fuerit, hoc jure donatio pacto non perficitur, aut nudo conſenſu, ſed mancipatione, vel traditione, numeratione, aut ceſſione in jure, vel ſtipulatione: quod eſt certiſſimum. Neque eſt quod objicias initio hujus legis *legem in traditionibus* 48. *inf. h. tit.* quæ ait, in traditionibus rerum quodcunque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt. Ait, *quodcunque pactum*. Ergo, cur etiam non valet quod in numeratione pecuniæ paciſcitur creditor eum debitore, ut altero tanto plus debeat, quam accipiat: nam in traditionibus, inquit (quo nomine & numerationes continentur) quodcunque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt, quia non ita generaliter ea lex accipienda eſt, ſed accipienda tantum de traditionibus, quæ fiunt ex contractibus bonæ fidei, *l.44.§. ſic & in tradendo, de oblig. & act.* non etiam de traditionibus ſive numerationibus, quæ fiunt ex contractibus ſtricti juris: nam inter hos contractus magna differentia eſt quod ad rem, qua de agitur, attinet: nam pacta adjecta contractibus ſtricti juris ex continenti, inſunt quidem ex parte rei, *l. lecta, de reb.cred.* probat etiam *l. 4. §. pen. & ult. hoc tit.* ut ibidem demonſtravi, ſed non inſunt ex parte actoris, id eſt, valent & proſunt debitori etiam non opponenti exceptionem pacti, non etiam creditoris actionem, vel obligationem augent. Pacta autem bonæ fidei contractibus adjecta incontinenti, ipſo jure non tantum minuunt, ſed etiam augent obligationem, & inſunt ex utraque parte actoris, & rei, *l.juriſgentium 7. §. quinimo in bonæ fidei, hoc tit. l. in bonæ fidei, C. eod. tit.* fruſtra diceret in *bonæ fidei*, ſi idem eſſet in ſtrictis judiciis, & contractibus. Et hoc adnotaſſe in principio hujus l. ſatis eſt.

AD *§. Quædam actiones*. Quod ſequitur in hoc §. 1. *Quædam actiones per pactum ipſo jure tolluntur, &c.* id jam expoſui in in *l.6.* ſed addam aliquid. Aliquando ex pacto ait ipſo jure tolli actionem. Regulariter ex pacto neque tollitur, neque naſcitur actio. Interdum tamen ex pacto ipſo jure tollitur actio, videlicet, ſi lege confirmatum ſit, ut ſi is, cui membrum ruptum, aut os fractum eſt, cui & injuria illata eſt, paciſcatur, ne agat injuriarum: pactum lege 12. tab. confirmatur, & ipſo jure tollit actionem injuriarum ex illa lege, *ſi membrum rupſit, ni cum eo pacit, talio eſto*: vel etiam ſi is, cui furtum factum eſt, paciſcatur, ne furti cum eo agat, vel ſi cum fure ea de re tranſigat ex eadem lege 12. tabul. *ſi adorat*, id eſt, agat, *furto: quod nec manifeſtum eſcit*, id eſt, erit, *ni quis pro fure damnum deciderit, duplione damnum decidito*, id eſt, ni quis ea de re cum fure tranſegerit: tranſactio fit pacto: hoc igitur loco ipſo jure, id eſt, ex l.12.tab. hoc item loco, actio injuriarum, id eſt, de membro rupto, id eſt, actio civilis ex 12.tab. de membro rupto, aut oſſe fracto, cujus ex ea lege pœna erat talio: hoc item loco, actio furti, id eſt, furti nec manifeſti in duplum, quæ eſt actio civilis ex eadem lege 12.tab. Unde quæritur, an etiam actio furti manifeſti, quæ eſt prætoria, non civilis, pacto ipſo jure tollatur: Et quia triplex eſt actio injuriarum, una ex 12. tab. altera ex l.Cornelia, & tertia ex edicto prætoris, quæritur an omnis actio injuriarum pacto ipſo jure tollatur: Et ſicut *lex 5.§.hac lege, de injuriis* oſtendit, etiam actionem injuriarum, quæ non deſcendit ex l.12. tab. ſed ex l.Cornelia, ex eadem lege Cornelia, id eſt, ut in ea cautum eſt nominatim, tolli jurejurando, ſi quis juraverit ſe injuriam non feciſſe, & exemplum quoque legis Corneliæ prætores ſequi, id eſt, jurejurando etiam prætoriam actionem injuriarum tolli, denique omnem actionem injuriarum. Inde non improbabiliter dices, etiam prætorem, qui furti manifeſti actionem dat in quadruplum, ſequi exemplum l. 12. tab. in actione illa furti manifeſti: ſed noluit idem ſtatuere de ulla alia pœnali, & famoſa actione, præterquam de actione injuriarum, & furti qualicunque, unde deſcendat, ex l.12. tab. vel ex l. Cornelia, vel ex edicto prætoris. Parem autem eſſe cauſam jurisjurandi, & pacti notum eſt. *l.non ſolum, §.1. de injur. l. Stichum, §.naturalis. de ſolut. l.1.§. pen. C. de nat. lib.* nam & jusjurandum loco pactionis, aut tranſactionis cedit, *l.2.l. tutor, §.1.& l.8.etſi ſervus, de jurejur.* Ergo quæcunque dicitur actio furti, vel injuriarum tolli jurejurando, conſequens eſt, & eam quoque tolli ipſo jure pacto convento, ſive tranſactione.

AD *§. De pignore*. Aliquando etiam ex pacto ipſo jure actio naſcitur, ut ſi paciſcatur creditor cum debitore, ut debitoris fundus crediti nomine pignori obligatus ſit, quoad pecunia debita ſolvatur, puta ſi fundus non tradatur creditori, ſi non inducatur in poſſeſſionem fundi, ſed nudo tantum pacto convenerit inter creditorem, & debitorem, ut fundus pignori eſſet, quod proprie hypotheca dicitur: ex hoc pacto ipſo jure actio naſcitur, quæ dicitur hypothecaria, ſive quaſi Serviana, quia hoc pactum prætor confirmavit, quia hoc pactum, ut ait *l. major. C.de pig.* Juriſdictio, id eſt, edictum prætoris, tuetur atque confirmat, ſecundum fidem pacti, ſecundum voluntatem paciſcentis. At è contrario, ut in hoc §. proponitur, actio hypothecaria non tollitur tamen ipſo jure, ſi paciſcor ne petam, ut ait: naſcitur actio hypothecaria ipſo jure ex pacto: at non tollitur ipſo jure ex pacto, ſed per exceptionem pacti: verum, ſi paciſcor, inquit, ne petam, id eſt, ne petam ſortem, ut & Baſilica interpretantur, ὅτε τὸ τυγχάνει τὸ χρέος. *cum ſors remittitur*, & confirmat etiam *l. 5. in princip. quib. mod. pign.* quæ ait, pacto interpoſito ne pecunia petatur, id eſt, ſors petatur, id actum videri, ut & ab hypotheca diſcedatur, & pactum illud parere exceptionem perpetuam. Diſcedi igitur ab hypotheca beneficio illius exceptionis, non ipſo jure: denique non ſolvi hypothecam ipſo jure, ſicut nec principalem obligationem, id eſt, ſortis, ſed per exceptionem pacti, vel doli. Et ratio hæc eſt ſimpliciſſima, atque adeo verior, veritatis oratio eſt ſimplex, ut in veteri proverbio, quia obligationem pignoris, edicto nominatim cautum eſt, nudo pacto fieri ipſo jure, ut ait hoc loco de pignore, jure honorario naſci ex pacto actionem. At non etiam ſimiliter id cautum eſt edicto, ut & ipſo jure pacto tolleretur obligatio hypothecaria. Quamobrem nec ſi nominatim convenerit de hypotheca, ut ab ea diſcederetur, hypothecariam ſolvi ipſo jure neceſſe eſt, ſed neceſſariam eſſe exceptionem pacti, vel doli. Atque ita evenit hoc caſu, ut hypotheca, quæ conſenſu nudo ipſo jure contrahitur, non diſſolvatur etiam ipſo jure contrario conſenſu. Et ſane ita eſt, conſtituitur hypotheca ipſo jure nudo pacto, non ſolvitur nudo pacto ipſo jure contrario conſenſu, ſed exceptionis adminiculo. Neque quemquam turbet regula juris, nihil tam naturale eſſe, quam eo genere, quo quidque colligatum eſt, eodem & ſolvatur, quia ea regula de contractibus eſt, non de pactis. Et etiamſi illa regula non eſſet, hoc per ſe ipſa rerum natura dictat, ſatis videlicet conſentaneum eſſe, ut nodus eo modo ſolvatur, quo nexus eſt. Conſentaneum eſt, ut prout quodque contractum eſt, ita & ſolvatur. Ita fit ſemper in omnibus conventionibus, in contractibus, & in pactis, ſed non eodem modo: *multa*, inquit Fab. 2. Inſtit. *fiunt eadem, ſed aliter*. Pactum, quod conſenſu nudo fieri certum eſt, contrario conſenſu ſolvitur: ſed non eodem modo, quo contractus nudo conſenſu perfectus, contrario conſenſu tollitur re integra: contractus enim ſolvitur ipſo jure, pactum ſolvitur per exceptionem. Neque vero exiſtimes conſenſum nudum, & pactum nudum idem eſſe: nam eo diſtant inter ſe, quo genus à ſpecie, quo & conventio ſimiliter à pacto. Nam nudus conſenſus modo contractum efficit, qui proprium nomen habet, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, ſocietatem, mandatum: modo pactum, quod conventio eſt ſine nomine proprio, & ſine cauſa.

AD *§. Si quis paciſcatur*. Hic §. eſt de pacto in perſonam, quod heredi paciſcentis non prodeſſe certum eſt, non poſſe egredi perſonam, non alii poſſe prodeſſe, quam paciſcenti, *l. juriſgentium, §. pactorum, hoc tit. l. 5. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Pa-

ctum autem in rem; id eſt, generale pactum, non perſonale, heredi paciſcentis prodeſſe. A Plerumque autem in rem pactum eſſe videtur, ſi debitor paciſcatur, ne à ſe petatur. Non videtur eſſe pactum in perſonam, ſed in rem, quia plerumque tam heredibus noſtris, quam nobiſmetipſis cavemus, *l. ſi pactum, de probat. l. tale pactum in princ. l. avus, h. t. l. veteri, C. de contrah. ſtipul.* Et ideo ſi paciſcar, ne à me petatur, & nihil aliud probet actor, pactus videor in tem, non in perſonam meam duntaxat. Pactum ergo proderit heredi meo, aut bonorum poſſeſſori. Nam heredi meo paciſci poſſum, qui ad vicem meam propius accedere videtur, qui idem videtur eſſe, qui ego ſui. Paciſci ergo poſſum heredi meo, proinde ac mihi: alteri extraneo paciſcor inutiliter, etiam fratri, *d. l. tali, §. ult.* & filio, vel filiæ, *§. ſeq.* Et matri quoque inutiliter paciſcor, niſi dixero, *fratri heredi meo, vel matri heredi meæ*, ſi ſimpliciter, B *filio, vel filiæ, aut fratri, aut matri*, inutile pactum eſt, *l. inter, §. penult. de pact. dotal. l. debitor, §. ultim. ad Trebel.* At heredi meo, quia idem homo eſſe videtur, atque ego ſum, quia alter ego mihi eſt, paciſcor utiliter. Et, ut dixi, ſemper ei pactus videor, niſi ut proponitur in hoc §. ita paciſcar, ne à me petatur, ſed ut ab herede meo petatur, quoniam apertiſſimum eſt, pactum coarctari perſona mea, & à pacti emolumento ſubmoveri heredem. Manifeſtum eſt, pactum eſſe in perſonam, non in rem: ſi dixero tantum, *ne à me petatur*, præſumitur eſſe in rem: ſi dixero, *ne à me petatur, ſed ab herede meo*, plane eſt in perſonam. Et ideo heredi meo ex perſona mea non poteſt dari exceptio pacti, nec doli.

C AD *§. Si pactus*. Addamus, pactum quoque factum alteri, ut extraneo, non ut heredi noſtro futuro, ei non prodeſſe, ut ſi paciſcar, ne à me, neve à Titio petatur, Titio non prodeſſe pactum, etiamſi poſtea is mihi heres extiterit, ut in hoc §. oſtenditur, quia ab initio non valuit pactum, & quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcit, non confirmatur. Qua ratione utitur Paulus hoc loco. Idemque eſſe refert ex Juliano, ſi paciſcar mihi, vel filiæ, quæ poſtea mihi heres extiterit, filiæ non datur exceptio pacti. Et multo magis idem eſt, ſi paciſcar filiofam. qui mihi poſtea heres extiterit, filio non prodeſt exceptio pacti, ſed prodeſſe poteſt filio, vel filiæ, qui quæve poſtea extiterit heres patri, exceptio doli, evidenti ratione, quia etſi pater pactus ſit filiofam. & filius patri heres non extiterit, puta ſi filius exheredatus fuerit, filio, etiamſi non D proſit exceptio pacti, prodeſt tamen exceptio doli, ut ex eod. Juliano refert eod. libro Paulus *in l. 21. §. Julianus, hoc tit.* Quo etiam caſu doli exceptio eſt ſubſidium exceptionis pacti. Verum obſervandum eſt, Julianum loqui de filio exheredato, qui heres non extiterit patri, non de filia exheredata, ſi pater pactus ſit filio, non pacti, ſed doli exceptio prodeſt filio, ſi filius poſtea heres extiterit. Idemque admittendum videtur in filia. At ſi filius fuerit exheredatus, vel filia, diſcrimen videtur eſſe inter filium, & filiam: filiæ nihil prodeſſe exceptionem doli, ſi exheredata ſit: filio prodeſſe ſi exheredatus ſit, quia in *§. Julianus* de filio loquitur, non de filia: *in §. ſi pactus*, de filia: quod facile trahi poteſt ad filium. Nam ſive filius, ſive filia poſtea heres extiterit patri, pactum ei prodeſſe, non beneficio exceptionis pacti, ſed beneficio exceptionis doli. At ſi filius E exheredatus fuerit, etiam ei prodeſt beneficium exceptionis doli: ſi filia exheredata fuerit, nullo modo prodeſt. Quæ differentia videtur manare ex jure antiquo, quo filia exheredabatur ut extranea, nempe inter cæteros hac clauſula, *cæteri exheredes ſunto*: filia numerabatur inter cæteros, inter extraneos: & ita recte exheredabatur quaſi extranea. At filius proprio quodam jure exheredandus erat, nempe directo, & nominatim, ut Inſtitutiones docent. Quem exheredat ut filium proprio quodam jure, ei non eſt iniquum, accommodari exceptionem doli, ne per omnia ei exheredatio noceat, quæ etiam ei nocet in omnibus. At quam exheredat ut extraneam, ea plane habebitur pro extranea, ut nec pactum factum ei proſit beneficio exceptionis doli,

AD *verſic. Et hoc Julianus*. In ſpecie pacti, quæ hoc §. proponitur de patre, qui ſibi, & filiæ pactus, hoc tentare nudiuſtertius cœpi, poſſe ex jure antiquo diſcrimen, & differentiam aliquam conſtitui inter filium exheredatum, & filiam exheredatam, contra quam olim ad hunc §. adnotaſſem, non eſſe ea in re ſeparandum filium à filia. Sed permanendum eſſe mihi videor in priore ſententia, & ita de omni re concludendum: ſi pater cum creditore ſuo paciſcatur, *ne à ſe, neve à filia ſua petatur*, quamvis poſtea ea filia heres extiterit, non prodeſt filiæ exceptio pacti, quia pactum, quod ab initio non valet ex poſt facto non convaleſcit: non prodeſt, inquam, filiæ, quamvis heredi poſtea factæ, exceptio pacti: neque ex perſona ſua, neque ex perſona patris: patri prodeſſe non eſt dubium. Et hoc in *§. ſi pactus* Julianum ſcripſiſſe Paulus ait. At hic quæritur, an ſaltem filiæ, quæ poſtea patri heres extitit, proſit exceptio doli, quæ in pleriſque cauſis dari ſolet, deficiente exceptione pacti. Et in hac igitur cauſa, cum filiæ non ſufficiat exceptio pacti, propterea quod pactum ab initio fuit inutile, tanquam filiæ factum ut filiæ, non ut heredi futuræ, non deſtinatione faciendi eam heredem, ſufficiat tamen filiæ, ſi ei competat exceptio doli mali: hæc exceptio nititur æquitate naturali, & propter æquitatem naturalem ſæpe deflectimus ab illa regula, quæ dicit, *quod ab initio non valet, ex poſt facto convaleſcere non poteſt*. Et idem Julianus in eadem pacti ſpecie, ut eodem libro refert Paulus *l. 21. §. Julianus, inf.* Julianus, inquam, ſcribit filio non prodeſſe quidem exceptionem pacti, ſed prodeſſe exceptionem doli, videlicet, ſi pater cum creditore ſuo pactus ſit, ne à ſe, neve à filio ſuo petatur, à filio ſimpliciter, non à filio herede. Nam ſi filius poſtea heres patri extiterit, Julianus exiſtimat, ei dandam eſſe exceptionem doli, denique ei pactum patris prodeſſe remedio exceptionis doli, ne ab eo, poſtea herede facto creditor patris pecuniam petat: malo enim *§. Julianus*, accipi de filio, qui patri heres extiterit. Nam in exheredato illa pactio patris nihil prorſus valeret, quia ſatis compertum eſt, nihil peti ab eo poſſe, qui debitori heres non extiterit. Qua ratione utitur etiam idem Paulus *in d. l. 21. §. 1.* Si ſervus paciſcatur in perſonam, à ſe non peti, nihil valet pactum. Cur? quia nihil eſt certius, quam ab ſervo nil poſſe peti. Petere eſt in judicio petere, ſervus non poteſt in judicio conſiſtere, ſervus cauſam agere, cauſam orare non poteſt: Et ita pactum, quod pater facit hoc modo, *ne à ſe, neve à filio petatur*, plane nihil valet, ſi filius exheredetur, quia & detracto eo pacto ab exheredato nihil exigere poteſt creditor patris: ſi pater dixiſſet, *neve à meo filio herede*, proculdubio etiam filio competeret exceptio pacti, quoniam ei cavit ut heredi, *l. avus, inf. h. t.* conjuncta *l. avus, de pact. dot.* At quia dixit ſimpliciter, *filio*, neceſſaria eſt ei exceptio doli, ſi poſtea patri heres extiterit, quod proponitur *in d. §. Julianus*, proponitur de filiofamil. quia ea ſententia Juliani applicatur ad id, quod paulo ſupra dictum eſt, nos iis, qui in poteſtate noſtra ſunt, paciſcendo prodeſſe non poſſe, *§. nos autem d. l. 21.* Cæterum idem videtur eſſe ſtatuendum in filiofa. & in filio emancipato, & filia emancipata, nempe, ut ſi pater de eo paciſcatur. quod ſecum contractum eſt, de eo, quod debet alii, ne id à ſe, neve à filio emancipato, filiave ſua emancipata petatur, & is filius, eave filia patri heres extiterit, idem dicendum eſt, ut proſit ei exceptio doli ex æquo, & bono contra ſubtilitatem juris civilis, id eſt, contra illam regulam, *quod ab initio*. Eadem quoque æquitas, ut jam ante oſtendi, admittenda videtur in alio quolibet extraneo, ſi debitor paciſcatur, ne à ſe, neve à Titio petatur, ſi poſtea Titius ei heres extiterit. Nam & in *§. ſi pactus*, nullum diſcrimen Paulus facit inter filium, & filiam, quod notandum. Hactenus locuti ſumus de pacto, quod fecit pater cum alii pecuniam deberet in hunc modum, *ne à ſe, neve à filio: filiave petatur*. Quid dicemus, ſi cum filius, aut filia deberet alii, non pater, paciſcatur pater, ne à filio, aut filia petatur? Et quidem ſi filius, aut filia fuerit in poteſtate, certum eſt, pacti exceptionem patri prodeſſe, niſi aliud actum ſit, proinde atque ſi pater ſibi pactum feciſſet: patri, inquam, prodeſſe, ſi conveniatur filii nomine de peculio, vel de in

tem

rem verſo, vel quaſi defenſor filii, quoniam pactus etiam intelligitur, ne à ſe petatur. Item ſi pater juraverit, *filium dare non oportere*, quem habet in poteſtate, aut filiam, quam habet in poteſtate, dare non oportere, proculdubio exceptio jurisjurandi proderit patri: filio vero, aut filiæ non prodeſt exceptio pacti, aut jurisjurandi, ſed prodeſt ei exceptio doli ut opinor, ſive patri heres extiterit, ſive non, & ſimiliter, exceptio jurisjurandi, id eſt, in factum, ſi pater juraverit filium, aut filiam dare non oportere, *l. qui juraſſe*, §. 1. de *jurejur*. Idemque dicendum opinor, ſi pater pactus ſit filio, aut filiæ, qui, quæve in ejus poteſtate non fuit, vel in caſum, quo deſierit eſſe, ut & filio, vel filiæ proſit exceptio doli: patri autem nulla exceptio competat, qui filium aut filiam non habuit in poteſtate, aut qui in eum caſum paciſcitur filio, vel filiæ, qui eum, eamve non eſt habiturus in poteſtate. Hoc ita eſſe arbitror, quia & ex ſtipulatione à patre hoc modo interpoſita, *poſt mortem meam filiæ dari*, conſtat filiæ, morte patris ſui juris effectæ, accomodari utilem actionem ex ſtipulatu, licet patri heres non extiterit, *l. quodcunque 45. §. ſi ita quis*, *de verb. oblig*. Et ſimiliter in eundem caſum poſt mortem ſuam mortua filia in matrimonio, ſi pater ſtipuletur dotem reddi filio ſuo, filio conſtat dari utilem actionem ex ſtipulatu, *l. 9. de pact. dotal*. Ergo, etſi ſtipuletur dotem dari filio emancipato, pari æquitate filio danda eſt utilis actio. Quod & Accurſius ſupplet *in l. ſi genero, C. de jur. dot*. Item ſi pater paciſcatur ſubjecta ſtipulatione, filia præmortua in matrimonio, dotem nepotibus reddi, quos non habebat in poteſtate, quibus forte donare volebat, nepotibus datur utilis actio ex ſtipulatu. Hæc eſt ſententia legis 2. *pater, C. de pactis convent.* nec nova. Nam & ex ſtipulatione avi materni nepti, quæ in ejus poteſtate non eſt, datur utilis actio, *l. Cajus*, *ſol. mat*. Datur etiam filiis ex ſtipulatione matris utilis actio, ut Accurſius ſupplet recte ad *l. 4. C. de pact. convent.* Et in jure noſtro hujuſmodi ſuppletiones ſunt frequentiſſimæ, videlicet ut ubi denegatur actio abſciſe, ſuppleatur, benigna tamen interpretatione, utilem dari, directam tantum denegari. His vero caſibus, ut benigna interpretatione ex ſtipulatione parentum, liberis, qui non ſunt in eorum poteſtate, detur utilis actio, præcipua benignitatis ratio, ut indicat d. l. *Cajus*, dum *ait*, *maxime: eſt enixa parentum voluntas, & affectio, quæ ubique valet*. Et eadem eſt etiam, ſi de alia re liberis danda agatur, quam de dote profecta à parentibus, ut in *d. l. quodcunque, §. ſi ita quis*, quam male quidam coanguſtant ad filiam, & ad dotem pro ea datam, quæ ſit reddenda filiæ poſt mortem patris, quia mortuo patre, manente adhuc matrimonio, nondum exiſtit caſus reddendæ dotis. Et quod ille *§. in filia*, idem & in filio ponit *d. lex 9. de pact. dot.* Poſui autem parentes ſtipulatos liberis, quos non habebant in poteſtate, vel in caſu, quo habere deſinerent, ut liberis accommodetur utilis actio ex ſtipulatu. Nam ſi pater filiofamil. vel avus nepoti, aut nepti, quem, quamve habet in poteſtate ſtipulatus ſit, pro eo eſt, atque ſi ſibi ipſi ſtipulatus eſſet, non liberis, quos habet in poteſtate, & ſibi ſtatim adquirit omnem obligationem, liberis, quos habet in poteſtate nullam, *l. 130. de verb. oblig. l. Stirpem*, *§. quæſitum, de ſolut*. Nunc hæc accommodemus ad diſputationem initam initio, & ita argumentemur; Si ex ſtipulatione, quam parentes fecerunt liberis extraneis, id eſt, quos non habent in poteſtate, eis accommodatur utilis actio propter ſummam affectionem parentum, ne ea parentes defraudentur, ne eo fruſtrentur, quod vehementer optaverunt. Cur etiam ſi parentes pacti ſint liberis emancipatis, non eis dabitur exceptio doli mali, quæ eſt ſubſidium exceptionis pacti. Et ita hæc omnis quæſtio ſatis difficilis diſcutienda eſt.

AD *§. pactum conventum*. Addammus ſententiam *§. pactum conventum*, quæ eſt hujuſmodi. Poſſeſſor alienæ rei pactus eſt cum domino ejus rei, ne à ſe eam rem peteret, deinde eam rem alii vendidit, vel donavit, quæritur, an venditoris, aut donatoris pactum emptori proſit, aut donatario? Et Proculus dicebat, in rem conceptum, & generaliter prodeſſe emptori, & donatario. Ergo tam ſucceſſori rei, ad quem ea res tranſit, quam ſucceſſori univerſi juris, puta heredi, aut bonorum poſſeſſori. Hoc Proculus dicebat. Plus dicebat Sabinus, etiam pactum in perſonam conceptum à poſſeſſore rei alienæ cum domino ejus rei, prodeſſe ſucceſſori rei, puta emptori, & donatario. Optima ratione: quia alioqui, nec prodeſſet venditori, vel donatori, ſi de ea re ipſe non ſtatueret ſuo arbitrio, eamque alienare non poſſet. Sed ſicut venditori, aut donatori duntaxat prodeſt, quod conceptum eſt in perſonam, quamdiu is vivit: ita emptori, & donatario non prodeſt, niſi quamdiu venditor, aut donator vivit. Et ita Accurſius recte ad hunc *§. pactum*, ex *l. 21. in prin. inſ. hoc tit.* pactum in rem emptori, & donatario, & cuilibet ſucceſſori perpetuo prodeſſe: pactum in perſonam ei non prodeſt, niſi quamdiu auctor ejus vivit, cujus perſonæ pactum cohæret. Ait, *ſecundum plurium ſententiam*, & paulo inf. *ſecundum Sabini ſententiam*; quæ eſt diverſa ſententia ab illa, quam dicit eſſe *Plurium*. Unde? quia (ut omnes ſciunt) à Proculianis, & Sabinianis inter Juriſconſultos diverſæ ſecari cœperunt viæ: ideo cum poſteriore loco dicat, *ſecundum Sabini ſententiam*, ex contrario priore videtur eſſe legendum, *ſecundum Proculi ſententiam*, non *ſecundum plurium ſententiam*: alioquin plurium ſententia obtinuiſſet, ut fit plerunque, ut *l. 17. inſ. de jure patron. §. 1. Inſtitut. de hered. inſtit.* πολλῶν δὲ τε μῆτις ἀμείνων, *melius conſilium plurium*. Sed Sabini ſententiam obtinuiſſe, non illorum plurium (*ſi ita legendum eſt*) Baſilica oſtendunt, quæ generaliter definiunt, etiam pactum in perſonam prodeſſe emptori, & donatario, id eſt, ſucceſſori in rem, quamdiu ſcilicet perſona ſupereſt, in quam pactum conceptum eſt, non aliter. Poſui autem pactum illud fuiſſe factum ante venditionem, vel donationem, idque pactum emptorem, vel donatarium ſequi ex perſona auctoris, in quam conceptum eſt, ſive conſtitutum. Poſt venditionem autem, vel donationem, fruſtra poſuiſſem pepigiſſe venditorem, ne à ſe peteretur, quia nec ab eo peti poteſt, qui deſiit rem poſſidere, niſi forte rem mala fide vendiderit, aut donaverit, niſi mala fide, ſive dolo malo eam deſierit poſſidere, quo caſu, & ab eo peti poteſt; ſed tamen in emptore, aut donatario, quod ſibi faceret, factum non valeret, quia ſibi tantum proſpicere venditor vult, qui ita paciſcitur, poſt venditionem, aut traditionem mala fide factam, ne à ſe petatur, neve conveniatur quaſi poſſeſſor, non etiam ſucceſſori ſuo, ſed re evicta tenebitur emptori actione ex empto, vel ex ſtipulatu.

AD *§. cum poſſeſſor*. In hoc §. oſtenditur, pactum, quod forte cum creditoribus, vel cum debitoribus hereditariis poſſeſſor alienæ hereditatis fecit, ei heredi, qui vero hereditatem evicit, neque nocere, neque prodeſſe. Et hanc eſſe plurium ſententiam: Pactum, quod defunctus fecit, ſi fecerit in rem, certe heredi prodeſt, aut nocet: non pactum, quod poſſeſſor hereditatis fecit, cui heres judicio centumvirali eam hereditatem evicit. Poſſeſſor pro defuncto non eſt, aut heres defuncti tantum vice fungitur, non poſſeſſoris, qui hereditatem evicit, ut ejus jure uti poſſit. Itaque heredi evincenti hereditatem conventio poſſeſſoris, cui evincitur, neque prodeſt, neque nocet. Opponitur vulgo ſententiæ hujus *§. l. ſi poſt*, *de conſt. pec.* ubi, ſi poſt conſtitutam pecuniam poſſeſſori hereditatis alienæ, verus heres hereditatem evicerit, ait heredi decerni utilem actionem de conſtituta pecunia, quæ conſtituta eſt, non defuncto, ſed poſſeſſori. Nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. Hoc ideo fit, quia obligatio conſtitutæ pecuniæ eſt acceſſio hereditariæ obligationis, quæ in heredem tranſit, qui hereditatem evicit. Pactum autem, quod conſtat non parere obligationem, non poteſt eſſe acceſſio principalis obligationis. Ideoque nec pacti exceptio, quod fecit poſſeſſor hereditatis, tranſit in heredem, in quem obligationes tranſeunt, cum principales, tum acceſſoriæ, pacti obligatio nulla eſt.

Ad §. ult. L. XVII. & ad L. XIX. eod. *Adquirent exceptionem. Idem eſt, & in his, qui bona fide ſerviunt. Item ſi filiusfamilias pactus fuerit, ne à ſe petatur: proderit ei, & patri quoque, ſi de peculio conveniatur.*

Ad

Ad L. XXI. eod. *Et heredi patris vivo filio : poſt mortem* A
vero filii nec patri , nec heredi ejus : quia perſonale pa-
ctum eſt .

Ad §. Quod ſi ſervus *ne à ſe peteretur pactus fuerit: nihil va-*
lebit pactum. De doli exceptione videamus. Et ſi in rem paci-
ſcatur, proderit domino , & heredi ejus pacti conventi exce-
ptio. Quod ſi in perſonam pactum conceptum eſt, tunc domi-
no doli ſupereſt exceptio .

Ad §. Nos autem *his , qui in noſtra poteſtate ſunt, paciſcendo*
prodeſſe non poſſumus: ſed nobis id profuturum, ſi nomine eo-
rum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur , ſi in
paciſcendo id actum ſit. Cæterum ſi paciſcar, ne à Titio petas,
deinde actionem adverſus me nomine ejus inſtituas : non eſt
danda pacti conventi exceptio. Nam quod ipſi inutile eſt, nec
defenſori competit. Julianus quoque ſcribit; ſi pater pactus ſit,
ne à ſe, neve à filio petatur, magis eſt, ut pacti exceptio filio- B
familias danda non ſit, ſed doli proſit .

Ad §. Filiafamilias paciſci poteſt , *ne de dote agat , cum ſui*
juris eſſe cœperit .

Ad §. Item filiusfamilias *de eo , quod ſub conditione legatum*
eſt, recte paciſcitur .

Ad §. In his , *qui ejuſdem pecuniæ exactionem habent in ſoli-*
dum, vel qui ejuſdem pecuniæ debitores ſunt: quatenus alii
quoque proſit, vel noceat, pacti exceptio quæritur. Et in rem
pacta omnibus proſunt, quorum obligationem diſſolutam eſſe
ejus, qui paciſcebatur , intereſt . Itaque debitoris conventio
fidejuſſoribus proficiet .

IN hoc §. ultimo oſtenditur , per filium famil. & ſervum
nobis adquiri exceptionem pacti , conjuncta *l.* 19. & ini-
tio *l.* 21. Itemque pacti exceptionem nobis adquiri per C
eum , quem bona fide poſſidemus . Quod tamen ita diſtin-
guendum eſt , ut per ſervum , aut filiumfamilias pacti ex-
ceptio nobis adquiratur ex omnibus cauſis: per eum, quem
bona fide poſſidemus, ex duabus cauſis tantum, puta ex re
noſtra, & ex ſuis operis; videlicet, ſi ii paciſcantur, ne à no-
bis petatur, quod nos debemus , vel eorum nomine , vel
noſtro, idque notiſſimum eſt. At videndum eſt, quid ſit di-
cendum, ſi filiusfamil. ſi ſervus, ſi is, quem bona fide poſ-
ſidemus, paciſcatur, non ne à nobis petatur, ſed ne à ſe pe-
tatur ? Et in hac quæſtione ſeparat filiumfam. à ſervo. De
filiofamil. ſic ſtatuit : filiumfamil. paciſcendo ne à ſe pe-
tatur, non tantum ſibi, ſed patri parere exceptionem pacti.
Ita ſcilicet, ut ſi forte pater conveniatur filii nomine de pe-
culio , vel de in rem verſo , vel in ſolidum, quaſi defenſor
filii, tueri ſe poſſit exceptione pacti à filio interpoſiti ; ſed D
non niſi vivo filio, ſi pactum filii fuerit conceptum in per-
ſonam , quia cum filii perſona coarctetur , patri prodeſſe
non poteſt , niſi quamdiu advixerit filius , quamdiu pro-
deſſe poteſt filio . Si pactum prodeſt filio , conſequens eſt,
ut & patri proſit , qui filii nomine conveniтur , alioquin
non videretur prodeſſe filio; & ſi prodeſt patri, ergo & he-
redi patris, quoniam & hic filii nomine, de peculio conve-
niri poteſt intra annum , *l.* 1. *§. ſed etſi mortuo* , *quando de*
pecul. act. Hoc ita ut dixi, ſi vivat filius, cujus perſona pa-
ctum coarctatur : Nam morte filii perſonale pactum eva-
neſcit , nec jam amplius patri , aut heredi patris prodeſſe
poteſt , *l.* 21. *in princ.* Et ita diximus in *l.* 57. *§. pactum*, vi-
vo venditore pactum in ejus perſonam conceptum pro-
deſſe emptori , vel donatario , non poſt mortem ejus . Et
ita quoque dicamus in hac *l.* 21. *§.* 1. vivo ſervo pactum E
in ejus perſonam conceptum , domino prodeſſe beneficio
exceptionis doli, non mortuo ſervo. Et ſimiliter à fructua-
rio venditus uſusfructus , quod jus eſt perſonale, conſiſtit
in perſona emptoris , quamdiu fructuarius vivit, non poſt
mortem ejus , *l. neceſſario* , *§. ult. de per. & commod. rei*
vend. Notandum autem ex *l.* 19. conjuncta *l.* 21. patrem ex
contractu filii, nomine ejus poſſe conveniri de peculio, vel
de in rem verſo duntaxat, vel etiam in ſolidum , quaſi de-
fenſorem filii. Sed hoc intereſt, quod quaſi defenſor filii in
ſolidum , non compellitur actionem pati, & ſuſcipere . At
de peculio , & de in rem verſo compellitur actionem pati
invitus pater quaſi defenſor filii non patitur actionem non
niſi ſua ſponte, ſi hoc velit. At de peculio, & de in rem ver-

A ſo etiam invitus pater patitur actionem , *l. ſumma cum ra-*
tione , *§. ult. de pecul.* de peculio , inquam , vel de in rem
verſo pater filii nomine cogitur actionem pati . Addendæ
ſunt duæ exceptiones , niſi paratus ſit bona fide cedere
actori rebus omnibus peculiaribus , *l.* 9. *§. ult. comm. divid.*
vel niſi cum eo agatur ex cauſa caſtrenſis peculii, quoniam
ex ea cauſa non cogitur pater pati actionem de peculio ,
l. 18. *§. ult. de caſt. pec.* Detractis iis duabus exceptionibus,
vetum eſt compelli patrem de peculio actionem pati ex
contractu filii , ſive ob æs alienum filii, ſicut etiam quam-
libet perſonalem actionem pati cogitur, ut ait Ulpianus, in
d. l. ſumma , *§. ult.* Quamlibet aliam perſonalem actio-
nem, qua ſcilicet ſuo nomine conveniatur. Et recte perſo-
nalem : nam actio perſonalis, cujus parens obligatio eſt ,
redditur in invitum , *l. inter* , *§.* 1. *de verb. oblig.* Judicium
B reddi in invitum, id eſt, ex ſtipulatu , actionem ex ſtipula-
tu , quæ perſonalis eſt. Actionem enim realem, in rem, ne-
mo pati compellitur, quia licet ei dicere , ſe rem non poſſi-
dere, qui tamen, ſi convincatur falſi, id eſt, ſi convincatur
poſſidere, protinus ei abducitur , & transfertur in actorem,
etiam non probantem , ſe eſſe dominum rei , *l. ult. de rei*
vind. quia actio in rem non ex perſonæ obligatione eſt ,
ſed ex præſenti poſſeſſione , *l.* 24. *§. ult. de judic.* Omnis
autem actio de peculio eſt in perſonam , nulla in rem , vel
ad exhibendum . Quæ eſt in rem , vel ad exhibendum , ea
pater, vel dominus, ſi eo ſciente rem alienam ſervus, vel fi-
lius poſſideat, tenetur, non filii, aut ſervi nomine, de pecu-
lio duntaxat, ſed ſuo nomine in ſolidum: quia reſtituendæ
rei facultatem habet , quam filius ejus, aut ſervus poſſidet
eo ſciente . Denique ſuo nomine in ſolidum in actionib.
C in rem, filii defenſionem ſuſcipere cogitur . Tenetur etiam
filiusfamilias eadem actione in ſolidum , non ſervus, quia
cum ſervo nulla eſt actio . Et hoc oſtenditur in *l. de eo* ,
§. 1. *& l. cum ſervus, ad exhib. & d. l.* 18. *§. ult. de caſt. pec.*
ubi (quod maxime notandum eſt) dum quærit, ſi filius-
fam. rem alienam poſſideat bona fide , tanquam ex cauſa
caſtrenſis peculii , an pater ejus in rem, vel ad exhibendum
actionem pati cogatur , ut cæterorum nomine, id eſt, cæte-
rorum bonorum nomine , quæ non ſunt ex cauſa caſtren-
ſis peculii , ſed pagani , ſatis indicat cæterorum bonorum,
quæ ſunt extra cauſam caſtrenſis peculii , patrem actio-
nem in rem, vel ad exhib. pati in ſolidum ſuo nomine, qui
non negat ſe rei reſtituendæ facultatem habere : non ta-
men, ut ſubjicit eorum bonorum nomine, quæ filiusfamil.
poſſidet, quaſi ex cauſa caſtrenſis peculii . Et male illo lo-
D co , *ut cæterorum nomine* , Pandectis Florentinis antiquus
librarius addidit *filiorum* , ut *cæterorum filiorum* nomine ,
qui error & omnes alios libros invaſit . Non eſt adden-
dum *filiorum*, ſed ſubintelligendum, *Bonorum*, ut & ſequen-
tia verba demonſtrant. *Sed verius eſt* , *cum hoc peculium à*
patris bonis ſeparetur . Et ſententia totius loci hæc eſt : pa-
ganorum bonorum nomine, quæ poſſidet filiusfam. pa-
trem compelli ſuſcipere, & pati actionem in rem, & ad ex-
hibendum in ſolidum ſuo nomine , quum rei reſtituendæ
facultatem habet, non etiam bonorum caſtrenſium nomi-
ne ; & in contractibus quoque , in judiciis in perſonam
indiſtincte dicimus patrem non compelli ſuſcipere defen-
ſionem filii . Quia vero de peculio duntaxat actio in pa-
trem non competit , quum quis rem ſuam eſſe petit ſive
vindicat , quam filiusfamil. tenet, ſed competit in patrem
E actio in ſolidum ſuo nomine : de peculio autem duntaxat
tunc ſolum tenetur pater , cum quis intendit ſibi filium
dare oportere ex contractu aliquo. Hoc quia ita eſt , ideo
fuit dubitatum , an & commodati , & depoſiti de peculio
duntaxat adverſus patrem agi poſſit , quia qui his actioni-
bus agit, ſuam rem petit, rem ſcil. quam commodavit , vel
depoſuit ? Sed placet, & iis actionibus de peculio duntaxat
agi poſſe adverſus patrem, non in ſolidum , *l.* 3. *§. filiofam.*
commod. l. depoſiti , in princip. de pecul. nimirum quia actor
agendo depoſiti, vel commodati, rem quidem petit ſuam,
ſed non eſſe ſuam, id eſt in perſonam agit, non in rem: non
adſerit ſibi proprietatem rei, non de dominio litigat , ſed
de obligatione ex contractu depoſiti, vel commodati. Eo-
dem vero modo dubitabatur (quod diſcrimen neſcio , an

quiſ-

Digitized by Google

quiſquam adhuc interpretatus ſit) an depoſiti, vel commodati fidejuſſor accipi poſſit, quia obligationibus tantum fidejuſſor accedit, ex quibus naſcuntur perſonales actiones, non cauſis, ex quibus naſcuntur actiones in rem, quales eſſe videntur actio commodati, & depoſiti, quia per eas actor rem ſuam perſequitur. Verum enimvero non in rem ſunt actiones, ſed in perſonam ex contractu. Ideoque & commodati, & depoſiti fidejuſſor accipi poteſt, ut monet *l.a. de fidejuſſ.* ne quem ſupradicta dubitatio turbet. Et hoc quidem diſcrimen actionum ſumme notandum eſt. Addendum quoque eſt, aut potius repetendum, quod initio attingere cœpi, compelli patrem de peculio, vel de in rem verſo ex contractibus filii, extra cauſam tamen caſtrenſis peculii actionem pati; compelli etiam extra eandem cauſam poſſidente filio rem alienam, pati actionem in rem, vel ad exhib. compelli in eis actionibus defenſionem filii in ſolidum ſuſcipere: at non compelli etiam in actionibus in perſonam, ex contractibus filii in ſolidum ſuſcipere ejus defenſionem, ſua ſponte eam ſuſcipere poſſe; invito in actionibus perſonalibus, ut dixi, non imponi neceſſitatem defenſionis, ut in *l.20. hoc tit.* quæ eſt valde notanda hoc loco, atque etiam in *d. leg.18. §.ult. & in l.invitus, de reg. jur.* nemo invitus rem alienam defendere cogitur.

AD *§. quod ſi ſervus l.21.* Dixit ſup. de filiofam. qui pactus eſt, *ne à ſe petatur*, nunc dicit de ſervo, qui idem pactus eſt, *ne à ſe petatur*. Jam dixi initio eum ſeparare filiumfam. à ſervo. Si ſervus in perſonam ſuam paciſcatur, *ne à ſe petatur*, non valet pactum, ut ait §.1. id eſt, inane, & ineptum eſt, quia & detracta ea conventione certiſſimum eſt, à ſervo peti non poſſe, id eſt, cum ſervo nullum judicium, nullam actionem conſiſtere poſſe: fruſtra timet ſervus, ne à ſe petatur, fruſtraque ſibi eo nomine cavet, qui ipſo jure munitus eſt. Proinde illius pacti exceptio ſervo nihil prodeſt, & conſequenter domino etiam non prodeſt. Nec enim domino prodeſſe poteſt, quoniam pactum eſt conceptum in perſonam, niſi quatenus & ſervo, cujus perſonæ pactum adhæret. Sed æquum tamen eſt, ceſſante exceptione pacti, domino accommodari exceptionem doli, ſubſidiariam videlicet, ut Accurſius recte ſupplet, ſi vivo ſervo, ſervi nomine de peculio, vel qua alia honoraria actione conveniatur ex contractu ſervi; aut ſi pactum in rem ſervus conceperit generaliter, etiam domino, aut heredi ejus prodeſſe exceptionem pacti conventi. Quæ eſt ſententia §.1.

AD *§. nos autem.* Dixit de filio, vel ſervo, qui paciſcitur, ne à patre, dominove petatur, vel qui paciſcitur, ne à ſe petatur. Nunc dicit in *§. nos autem*, de patre dominove, qui paciſcitur, ne à filio, ſervove petatur, quod & in ſervo non valet magis, quam ſi idem ipſe ſervus ſibi pactus eſſet. In domino pari æquitate valet per exceptionem doli, ſi vel id tacite actum ſit, ut domino prodeſſet. In filiofam. autem tale pactum valet, & prodeſt ei, ſi pater ei pactus ſit, ne à filio petatur: pactum prodeſt filio non quidem per exceptionem pacti, quia nec filiofam. nec ſervo, quem in poteſtate habet, per liberam perſonam, puta per patrem adquiri poteſt exceptio, vel actio. Sed tamen ex æquitate, proprio quodam jure pactum illud prodeſt filio per exceptionem doli, ut in *§. Julian. inf.* patri autem prodeſt per exceptionem pacti, ſi id expreſſe actum ſit, ne etiam à patre petatur, & conveniatur pater filii nomine de peculio, vel de in rem verſo: ſi, inquam, id expreſſe actum ſit: alioquin ſi id actum non ſit, patri non dabitur exceptio pacti, ſed exceptio doli tantum, ſicut filio. Et hoc eſt, quod ait: *cæterum ſi paciſcar*, *cæterum* pro *alioquin*, ſive *cæteroquin*, ut ſæpe in jure noſtro cæterum ſignificat alioquin, *cæterum*, inquit, *ſi paciſcar ne à Titio petas*, ubi pro *Titio* legendum omnino *filio: cæterum*, inquit, *ſi paciſcar*, id eſt, alioquin ſi paciſcar, ne à filio petas, cum id ſimul etiam non agitur, ut & à me non petas, omnino ut dixi legendum, *filio*, quoniam ſubjicit deinde: *actionem adverſus me nomine ejus inſtituas, &c.* Et certum eſt adverſus me extranei nomine, puta Titii nomine, nullam actionem competere poſſe. Alius non obligatur pro alio, alius non convenitur pro alio. Quis hoc unquam audivit? teneor quidem jure prætorio nomine ejus, quem in poteſtate habeo: nomine autem ejus, qui ſui juris eſt, nullo jure, nulla actione teneri poſſum. Ergo de filio hoc ſcribendum eſt, non de Titio, nec ſeparandum à ſuperiori ſententia, quæ eſt de filio, ut & quæ ſequuntur in *§. Julianus*. Denique hujus loci ſenſus hic eſt, ſi paciſcar, *ne à filio meo petas*: nec ſimul id quoque agam, ne etiam à me petas filii nomine, de peculio, vel qua alia actione honoraria: ſi petas à me, mihi non competit exceptio pacti, quia quæ exceptio inutilis eſt filio, & mihi quoque, qui ejus nomine teneor, eumque defendo, vel peculii fine, vel peculio tenus, vel in ſolidum, inutilis eſt, ſed ut filio, ut ſup. dixi, accommodatur doli exceptio, ita & mihi eam accommodari æquiſſimum eſt, ut in *§. ſeq. Julianus*, de quo diximus fuſius in *l.17. §. ſi pactus ſup.*

AD *§. filiafamilias*. Dixit ſup. de filiofam. vel filia, qui quæve pactus eſt, ne à ſe petatur, nunc dicit de eo, vel de ea filia, qui quæve pacta eſt, ne ipſa aut ipſe petat, quod pactum inutile eſt, quia nec ipſe filiusfamil. aut ipſa filiafamil. petere poteſt, ſed pater, qui ſtatim adquirit actionem, niſi quibus caſibus, & ei accommodatur utilis actio, veluti abſente patre *l.9. & 13. de oblig. & act.* Hoc caſu etiam filio nocebit exceptio pacti, ſi agat utili actione. At omnino utile eſt pactum, ſi filiusfamil. paciſcatur, ne petat, aut filia, ſi pactum in id tempus conferatur, quo erit ſui juris, ut ſi poſt divortium filiafam. paciſcatur, ne de dote profectitia agat, cum ſui juris eſſe cœperit morte patris, vel alio modo, vel ſi filiusfam. paciſcatur, ne de legato conditionali agat, ſi exiſtente conditione legati emancipatus fuerit, & ita ſui juris. De legato conditionali loquitur *§. item filiusfamil.* non de ſtipulatione conditionali: nam ex ſtipulatione conditionali actio competeret patri, etiamſi poſt emancipationem filii conditio exiſteret, quod eſt veriſſimum in multis caſibus. Non ita ex legato conditionali, quia in ſtipulationibus conditionalibus ſpectatur tempus contractus, & eo tempore filius fuit in poteſtate patris: ergo patri quæritur actio, ſi poſt emancipationem forte conditio exiſtat. In legatis autem ſpectatur tempus, quo dies legati cedit, id eſt, quo conditio exiſtit, & eo die filius eſt ſui juris, *l. ſi filiusfam. de verb. oblig.*

AD *§. ult.* Quæſtio hujus §. hæc eſt (eadem de re eſt *l.23. & 25. hoc tit.*) an pactum, quod fecit unus ex duobus reis credendi, vel debendi, id eſt, exceptio pacti, quod unus fecit, alteri proſit, vel noceat? Duo rei debendi ſunt, qui eandem rem, vel pecuniam ex eadem cauſa ſuo nomine ſinguli in ſolidum debent ſine beneficio diviſionis, vel dividendæ actionis. Duo autem rei credendi ſunt, qui ejuſdem rei, vel pecuniæ ex eadem cauſa ſuo nomine ſinguli in ſolidum exactionem habent, ita ut nec actiones ſuas dividere cogantur. Et primum quidem Paulus tractat de duobus reis debendi, atque ita diſtinguit: Aut pactum in rem conſtituitur, aut in perſonam, id eſt, aut generale, aut perſonale pactum eſt. Pactum in rem, quod ſcilicet æſtimatur ex mente convenientium magis, quam ex verbis, ut ait *l. jurisgentium 7. §. pactorum, hoc tit.* pactum, inquam, in rem prodeſt non tantum debitori, qui id fecit, ſed etiam omnibus, quorum intereſt debitoris, qui pactum fecit, obligationem diſſolvi, id eſt, à quibus etiam pecuniam non peti debitoris intereſt; ut ecce prodeſt fidejuſſoribus debitoris, qui non pro invito, nec novandi cauſa intervenerunt, quoniam intereſt debitoris, ne ab iis fidejuſſoribus pecunia petatur: quoniam ſi ab eis petatur, & exigatur, extemplo regreſſum habituri ſunt adverſus debitorem, per mandati, vel negotiorum geſtorum actionem, ut ab eo recuperent, quod ſolverunt, *l. quod dictum, inf. hoc tit.* Atque ideo, qui à fidejuſſoribus petit, τῇ δυνάμει, ut ait *l. adverſus, inf. de recept. qui arbit. recep.* τῇ δυνάμει, id eſt, vi ipſa à debitore petit, à quo mox fidejuſſores, quod ſolverunt, repetituri ſunt: eademque verba τῇ δυνάμει, reſtituenda ſunt ex veteribus libris in epiſtola Divi Hieronymi 103. *mollis*, inquit, *cera & ad formandum facilis, etiamſi artificis, & plaſtæ ceſſent manus, tamen τῇ δυνάμει, totum eſt, quidquid eſſe poteſt:*

Digitized by Google

poteſt: ubi legitur vulgo ; *virtute*, pro τῇ δυνάμει, *inſititium* A ſcil. pro *ſativo*. Τῇ ἐνεργείᾳ à reo petit, qui ab ipſomet reo petit: τῇ δυνάμει, qui à fidejuſſore ejus petit. Qua ratione pactum debituris fidejuſſori prodeſt.

Ad L.XXIII. de Pactis. *Fidejuſſoris autem conventio nihil proderit reo ; quia nihil ejus intereſt, à debitore pecuniam non peti. Imo nec confidejuſſoribus proderit: Neque enim quoquo modo cujuſque intereſt. Cum alio conventio facta prodeſt, ſed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus eſt, proſiciat: ſicut in reo promittendi, & his, qui pro eo obligati ſunt.*

CONtra vero in *l.23.* Paulus oſtendit, pactum fidejuſſoris, etiamſi in rem conceptum ſit, debitori non prodeſſe, quia nihil intereſt fidejuſſoris à debitore pecuniam B non peti, quandoquidem exacto debitore ipſe fidejuſſor omnimodo liberatur, nec ullo judicio debitori obſtrictus manet: Eademque ratione pactum fidejuſſoris confidejuſſori non prodeſt, quia confidejuſſor, ſi exigatur in ſolidum, omiſſo beneficio epiſtolæ D. Adriani, id eſt, beneficio diviſionis, non habet regreſſum adverſus collegam, qui pactum interpoſuit, *l. ut fidejuſſor, de fidejuſſ.* quia ſolvendo confidejuſſor ſuum, non collegæ negotium geſſit, *l. ſi pro patre, in fine, de in rem verſo.* Et ideo nihil paciſcentis intereſt, confidejuſſorem non exigi, aut confidejuſſorem quoque uti exceptione pacti. Et hoc eſt, quod ait *lex 23.* quod ductim eſt legendum, ſine ulla reſpiratione: *neque enim quoquo modo cujuſque intereſt cum alio conventio facta prodeſt: ſed tunc demum, &c.* Poſſet fidejuſſor, qui pactum facit, dicere ſua intereſſe, ut & ſuo collegæ pactum proficiat, ut & collegæ ſui ſolvatur obligatio, forte propter C neceſſitudinem, aut conjunctionem officii, quæ ſibi cum eo eſt, & ideo conventionem à ſe factam ei debere prodeſſe. quod refellit Paulus, quia *non quocumque modo cujuſque intereſt, conventio cum alio facta alii prodeſt, ſed tunc demum, quum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus eſt, proficiat,* ſicut in debitore, & fidejuſſore ejus, & principaliter non intereſt fidejuſſoris, confidejuſſorem liberari, quia etſi confidejuſſor exigatur, nihil ipſe damni facturus eſt. Proinde exceptio pacti à debitore facti data fidejuſſoribus, debitori proficit directo, & principaliter, quoniam ad eum fidejuſſor ſi ſolverit, regreſſum habet: exceptio autem pacti facti à fidejuſſore, ſi detur confidejuſſori paciſcentis, nihil proficit, quia confidejuſſor, etiamſi ſolverit, nullum adverſus eum regreſſum habet, *d. l. ut fi-* D *dejuſſor.* Et notandum hinc maxime, quum agitur de eo, quod intereſt, non ex levi quacumque cauſa ducendam eſſe æſtimationem ejus, quod intereſt, non quoquomodo intereſt, & jure intereſſe, ut ejus æſtimatio, vel ratio haberi debeat. Sic ſane in omni parte juris quotiens quæritur de eo, quod intereſt, non quod quoquo modo intereſt ſpectatur, ſed quod in re ipſa vere, & principaliter, *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, de act. empti, l. ult. de peric. & com. rei vend.* ut ſcil. id quod intereſt æſtimetur ex rei veritate, ut ait *l. 9. de aq. & aq. pluv.* ex rei veritate, id eſt, ex damno reapſe dato, vel lucro intercepto, non ex calliditate excogitata ab adverſario, non ex commentis petitoris, ut & Juſtinia. ait in *l. un. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter.* Et eleganter igitur hoc loco, non quoquo modo intereſt, ut ſit ejus habenda ratio: ſed quod in re ipſa principaliter inte- E reſt, quod minuit rem actoris, quod conditionem actoris deteriorem facit. Exceptio igitur pacti à fidejuſſore facti in rem de non petenda pecunia reo principali, aut confidejuſſori non prodeſt, quia nihil principaliter, aut pecuniariter (ſicut noſtri loquuntur, ut in *l. ult. D. de privat. delict.*) paciſcentis intereſt, non peti à debitore, vel à confidejuſſore, ſi tamen (nam hic addendus eſt modus) id actum ſit inter convenientes, inter fidejuſſorem, & creditorem, paciſcente fidejuſſore, ut ne à debitore petatur, vel ne à confidejuſſore petatur, ſi id actum ſit expreſſim, vel tacite: nam tacita conventio non minus valet, quam expreſſa. Denique ſi id actum eſſe probetur, æquum eſſe ait idem Paulus *l. 25. in fine,* & debitori, & confidejuſſori ex pacto fi-

A dejuſſoris accommodari exceptionem doli ſubſidiariam. His addamus, de quo quæſitum fuit initio, etiam pactum in rem unius ex reis debendi non prodeſſe alteri, ſi ſocii non ſint in ea re, qua de agitur, eadem ratione, quia nihil intereſt paciſcentis, à correo non peti, qui ſocius non eſt. Quæ ratio ceſſat, ſi ſocii fuerint. Et ideo cum ſocii ſint duo rei debendi, pactum unius etiam alteri prodeſt, pactive exceptio, ſicut & pactum debitoris prodeſt fidejuſſori, ut ait in fine *leg. 23.* quæ eſt conjungenda cum principio *l. 25.*

Ad L.XXV. eod. *Idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis ſociis.*

Ad §. Perſonale pactum *ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.*

B Ad §. Sed quamvis *fidejuſſoris pactum reo non proſit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam, Julianus ſcribit.*

SIcut pactum debitoris proficit fidejuſſori: ita, idem inquit, dicemus in duob. reis debendi, ſi ſocii fuerint, pactum unius proficere alteri: Recte, quia, ut quum à fidejuſſore petitur, τῇ δυνάμει à debitore petitur: ita quum à correo, & ſocio meo petitur, τῇ δυνάμει à me petitur, quia quod correus, & ſocius meus ſolverit, id mihi reputaturus eſt judicio pro ſocio, *l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg.* At quæſo cur in *l. 25.* ait idem in duobus reis promittendi, & duobus argentariis ſociis, an non etiam duo argentarii, qui pecuniam alienam acceperunt, ut ſolent, erogandam, & occupandam, ſunt duo rei debendi? Sic ſane, ſed non ſunt duo rei promittendi. Rei debendi variis modis conſtituuntur, omnibus contractibus ſcil. & teſtamentis quoque, vel codicillis, *l. eandem rem, de duob. reis.* Rei promit- C tendi proprie fiunt, & conſtituuntur verbis ſtipulationis, argentarii correi fiunt factis nominibus, ex ſcriptura menſæ ſola ſine ſtipulatione. Et inde *l. ſi plures, ſup. hoc tit. l. ſi duo, inf. de recept. & qui arbit. recep.* ſi, inquit, duo ſint rei promittendi, qui ſtipulanti promiſerint, vel ſi duo argentarii, quorum nomina ſimul eunt, ſeparantur duo, qui ſtipulanti promiſerunt, ab argentariis duobus, ſicut ſeparantur nomina à ſtipulatione, *l. 1. de ann. leg.* Et ſimiliter ſcriptura à ſtipulatione, in fragmentis regularum Ulpiani noviſſime repertis: *manumiſſus,* inquit, *inter amicos omnia tamquam ſervus adquirebat manumiſſori, vel ſi quid ſtipulabatur, vel ſi per ſcripturam acceperat,* id eſt, per ſcripturam menſæ argentariæ factis nominibus, qua de re memini, me hoc ipſo libro egiſſe ad *l. non figura, de oblig. & act.* Et hæc D de pacto in rem. Initio poſuit Paulus hanc diſtinctionem, aut eſſe pactum in rem, aut eſſe pactum in perſonam. De pacto in rem hactenus. De pacto in perſonam ita ſe res habet. Pactum in perſonam unius ex reis debendi, etiam ſi ſocii ſint, alteri non prodeſt. Pactum item in perſonam debitoris principalis conceptum, fidejuſſori non prodeſt; Imo nec heredi ejus, qui cum eo in aliis cauſis una perſona eſſe intelligitur. Sed cum pactum coarctetur perſona debitoris, heres alia perſona eſſe intelligitur, non eadem, quia id agitur inter convenientes, *l. 25. §. 1.* Et hujus pacti concepti in perſonam luculentum exemplum eſt in *l. 22.* ne à reo petatur, à fidejuſſore petatur; cui ſimile eſt id, quod habuimus in *l. 17. §. ſi quis,* ſi quis paciſcatur ne à reo petatur, ſed ut ab herede ejus petatur, plane, & diſerte concipitur pactum in perſonam debitoris, & aperte ex- E cluditur heres, & in *l. 22. fidejuſſor.* Et hactenus quidem de duobus reis debendi. De duob. reis credendi, an unius pactum alteri noceat tractatur in *l. 27. hoc tit.*

Ad L.XXVII. eod. *Si unus ex argentariis ſociis cum debitore pactus ſit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec ſi in rem pactus ſit, alteri nocere: tantum enim conſtitutum, ut ſolidum alter petere poſſit. Idem Labeo. Nam nec novare alium poſſe, quamvis ei recte ſolvatur. Sic enim, & his, qui in noſtra poteſtate ſunt, recte ſolvi, quod crediderint, licet novare non poſſint. Quod eſt verum. Idemque in duobus reis ſtipulandi dicendum eſt.*

Ad §. Si cum reo *ad certum tempus pactio facta ſit; ultra neque reo, neque fidejuſſori prodeſt. Quod ſi ſine perſona*

ſua reus pepigerit, ne à fidejuſſore petatur, nihil id prodeſſe fidejuſſori quidam putant, quamquam id rei interſit: quia ea demum competere ei debeat exceptio, quæ & reo. Ego didici prodeſſe fidejuſſori exceptionem. Non ſic enim illi per liberam perſonam adquiri, quam ipſi, qui pactus ſit, conſuli videtur. Quo jure utimur.

Ad §. Pactus ne peteret, *poſtea convenit ut peteret; prius pactum per poſterius eliditur: non quidem ipſo jure, ſicut tollitur ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt: quia in ſtipulationibus jus continetur, in pactis factum verſatur. Et ideo replicatione exceptio eliditur. Eadem ratione contingit, ne fidejuſſoribus primi pactum proſit. Sed ſi pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut injuriarum: non poterit poſtea paciſcendo, ut agere poſſit, agere, quia & prima actio ſublata eſt, & poſterius pactum ad actionem parandam inefficax eſt. Non enim ex pacto injuriarum actio naſcitur, ſed ex contumelia. Idem dicemus & in bonæ fidei contractibus, ſi pactum conventum totam obligationem ſuſtulerit, veluti empti: Non enim ex novo pacto prior obligatio reſuſcitatur, ſed proficiet pactum ad novum contractum. Quod ſi non ut totum contractum tolleret, pactum conventum interceſſit, ſed ut imminueret: poſterius pactum poteſt renovare primum contractum. Quod & in ſpecie dotis actionis procedere poteſt: puta pactam mulierem, ut præſenti die dos redderetur, deinde paciſci, ut tempore ei legibus dato, dos reddatur, incipiet dos redire ad jus ſuum. Nec dicendum eſt, deteriorem conditionem dotis fieri per pactum. Quotiens enim ad jus, quod lex naturæ ejus tribuit, de dote actio redit: non fit cauſa dotis deterior, ſed formæ ſuæ redditur. Hæc & Scævolæ noſtro placuerunt.*

Ad §. Illud nulla pactione effici poteſt, *ne dolus præſtetur. Quamvis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat, vi ipſa id pactus videatur, ne de dolo agat. Quod pactum proderit.*

Ad §. Pacta, *quæ turpem cauſam continent, non ſunt obſervanda: veluti ſi paciſcar, ne furti agam, vel injuriarum, ſi feceris. Expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam. Sed poſt admiſſa hæc paciſci poſſumus. Item ne experiar interdicto* unde vi, *quatenus publicam cauſam contingit, paciſci non poſſumus: Et in ſumma, ſi pactum conventum à re privata remotum ſit, non eſt ſervandum. Ante omnia enim animadvertendum eſt, ne conventio in alia re facta, aut cum alia perſona, in alia re, aliave perſona noceat.*

Ad §. Si cum decem *mihi deberes, pepigero, ne à te viginti petam, in decem prodeſſe tibi pacti conventi, vel doli exceptionem placet. Item, ſi cum viginti deberes, pepigerim, ne decem petam: efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.*

Ad §. Sed ſi ſtipulatus *decem, aut Stichum, de decem pactus ſim, & petam Stichum, aut decem: exceptionem pacti conventi in totum obſtaturam: Nam ut ſolutione, & petitione, & acceptilatione unius rei tota obligatio ſolveretur. ita pacto quoque convento de una re non petenda interpoſito, totam obligationem ſummoveri. Sed ſi id actum inter nos ſit, ne decem mihi, ſed Stichus præſtetur, poſſum efficaciter de Sticho agere nulla exceptione opponenda. Idem eſt, & ſi de Sticho non petendo convenerit.*

Ad §. Sed ſi generaliter *mihi hominem debeas, & paciſcar, ne Stichum petam: Stichum quidem petendo pacti exceptio mihi opponitur: alium autem hominem, ſi petam, recte agam.*

Ad §. Item ſi pactus, *ne hereditatem peterem: ſingulas res, ut heres, petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit. Quemadmodum ſi convenerit, ne fundum peterem, & uſumfructum petam: aut ne navem, ædificiumve peterem: & diſſolutis his ſingulas res petam, niſi ſpecialiter aliud actum eſt.*

Ad §. Si acceptilatio *inutilis fuit: tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

Ad §. Servus heredi *poſt adituro, nominatim paciſci non poteſt, quia nondum is dominus ſit. Sed in rem pactum conventum factum ſit, heredi adquiri poteſt.*

IN hac lege multa, ac varia proponuntur; & explicatu difficilia, propter ea, quæ adverſari videntur. In ipſa A ſtatim quæſtione prima, multum moleſtiæ exhibent omnibus interpretibus tres leges, quæ objiciuntur, *l. ſi rem, §. ſi duo, de novat. & l. ſi duo, de recept. & qui arb. recep. & l. in duobus, de jurejur.* ex quibus explicaturus ſum *l. ſi rem, §. ſi duo,* poſt explicatam definitionem, & ſpeciem, quæ hujus legis initio proponitur. Quæ ante hanc legem ſcripſit Paulus, ſunt de duobus reis debendi, an pactum unius proſit alteri, qua in re ſeparavit pactum in rem à pacto in perſonam. Et ruſſu in pacto in rem cenſuit eſſe inſpiciendum, utrum duo rei debendi ſocii ſint, an non: ſociis invicem prodeſſe pactum, non item iis, qui ſocii non ſunt. Nunc initio hujus legis incipit tractare de duobus reis credendi: in quibus illa diſtinctione ſociorum, & non ſociorum non utitur, quam etiam omittit *l. 1 t. §. plerumque, de leg. 3.* Sed generaliter præcidit, unius ex reis ſtipulandi pactum, vel B unius ex argentariis, qui cum altero commune jus nominum habeat, puta, ſi pactus ſit in rem cum debitore, ne pecunia peteretur, etiamſi ſocii ſint, & generaliter ſive ſocii ſint, vel non ſint, pactum alteri non nocere, & ab argentariis, quorum nomina ſimul facta ſunt, exemplum porrigit ad reos ſtipulandi, qui idem ab eodem communiter ſtipulati ſunt, ut ſcil. alterius pactum de non petenda pecunia factum cum debitore, non noceat alteri. Dubitationem faciebat, quod uni ex argentariis debitor totum ſolvere poteſt, quia & unus ex argentariis à debitore totum petere, & exigere poteſt. Et hæc ſunt conſequentia, *poſſe totum exigere, & poſſe totum accipere.* Qui autem totum recte accipit, vel cui ſolidum recte ſolvitur, & is ſæpe paciſcitur recte, & ejus pactio alii nocet *l. 11. ſup. hoc tit.* id eſt, qui ſolutam pecuniam accipiendo in aſſem, in ſoli- C dum debitorem liberare poteſt, & paciſcendo in rem, ne *pecunia petatur,* eundem debitorem liberare poteſt. Itemque novare veterem obligationem poteſt is, cui ſolvitur recte, quive ſolidum exigit recte, *l. qui recte, de novat.* Sed hoc Paulus negat eſſe perpetuum, probatque adducto ſimili caſu filiofam. aut ſervo ſolvi poteſt, quod peculiari nomine credidit, & tamen per ſe, citra voluntatem patris, vel domini, neque pacto debitum remittere, neque novare obligationem poteſt, niſi (ut hanc rem paucis definiam) habeat liberam peculii adminiſtrationem, & paciſcendo, vel novando, peculii cauſam deteriorem non faciat. Duo exiguntur, ut paciſci, & novare poſſit, ut habeat liberam peculii adminiſtrationem: & ut paciſcendo, vel novando, non minuat, non diſſipet, non dilapidet peculium: alioquin filiusfa. aut ſervus, quamvis ei ſolvi poſſit, quod D credidit, neque pacto obligationem diſſolvere poteſt, neque facta novatione, *l. 16. & 25. & l. ultim. de novat. l. fugitivus, de ſolut. l. libera, de peculio, l. huic enim, & ſeq. de jurejur.* Non quicunque ſolutum accipiendo liberare debitorem poteſt, & alio quocunque modo idem temere efficere poteſt: nam & ipſe ſe debitor ſolvendo liberat, potius, quam liberatur à creditore, qui ſolutum accepit. Et ita quamvis adjecto ſolutionis gratia, ut ſi ſtipuler mihi, aut Titio, quamvis Titio recte ſolvatur, tamen Titius paciſcendo, vel novando nihil agit, quia & nihil ei debetur, cum ſolutioni tantum applicitus ſit, non obligationi, *d. l. qui recte.* Ei quoque, cui debitorem meum juſſi ſolvere, quamvis recte debitor ſolvat, tamen paciſcendo is, aut novando debitorem liberare non poteſt, quia in ejus perſona non conſiſtit obligatio, *l. ſi debitorem, eod. tit.* Fit ita ut oſten- E dit hoc loco: unus ex argentariis, quia & nominibus fiunt duo rei credendi, à debitore ſolidum accipere, ſolidum petere, exigere, rem totam in judicium deducere poteſt, quæ novatio eſt neceſſaria; imo & acceptum facere poteſt unus ſolus ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod & ſimiliter obtinet in duobus reis ſtipulandi, *l. 2. de duob. reis, l. ſi rem, §. ſi duo, de novat. l. 13. §. ult. de acceptil.* Et in argentariis quoque eam legem ponit Quintil. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii dimidium ex eo, quod debent ſolvant, creditum totum ſuum exigant: cujus tamen legis prior pars uſu non obtinuit: nam & ſi duo argentarii ſint rei debendi, creditor jus habet totum exigendi ab uno, *l. 25. hoc tit.* Et ita Cornificius 2. ad Herennium, conſuetudine jus eſſe, quod uni at-

argentario tuleris expenſum; à ſocio ejus recte repetere poſſe. Certiſſimum igitur hoc eſt, unum ex argentariis, vel ex reis ſtipulandi, ſolidum accipere, petere, exigere poſſe, de ſolido judicio contendere poſſe, itemque ſolidum acceptum facere poſſe. At vero non poteſt etiam unus ex argentariis, vel unus ex reis ſtipulandi, paciſcendo de non petenda pecunia, alteri nocere, alteri obeſse non poteſt, etiam per ſtipulationem novare veterem obligationem, id eſt, voluntariam novationem facere non poteſt. Quod Paulus ſcribit aperte hoc loco, dum ait: *nam nec novare alium poſſe, quamvis ei recte ſolvatur*: alium ſcilicet argentarium, *ut in l. 25. hoc tit.* Perſonale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium argentarium, vel alium reum promittendi. Et hunc hujus loci, *nam nec novare*, &c. ſenſum etiam Baſilica approbarunt, quæ & de uno argentario, & de uno reo ſtipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non poſſe: *Unus*, inquiunt, *ex argentariis, & unus* ex reis *ſtipulandi novare ſolus non poteſt obligationem*, per ſtipulationem ſcilicet: nam judicium accipiendo, quæ eſt novatio neceſſaria, novare poteſt. Hæc tamen ſententia omnino pugnat cum *l. ſi rem, §. ſi duo, de novat.* in qua Venulejus palam, & aperte definit, unum ex reis ſtipulandi, veterem obligationem novare poſſe. In hoc eſt labor: neque enim ſatis liquet, quemadmodum in tranquillum redigendus ſit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Nam excidit mihi hujus ſcopuli vitandi cauſa, quod alias ſcripſi obiter in hunc locum, ſed non ſuſtineo eſſe conſcius mihi diſſimulandi; & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare ab uno ex argentariis, vel reis ſtipulandi novari veterem obligationem poſſe, hac ſola ratione, quia, ut ait, tantum conſtitutum eſt, ut alter ex correis ſolidum petere poſſit, vel quod idem eſt, ut alteri ſolvatur recte. Et adde ex aliis legib. ut & alter ſolus ſine altero acceptum ferat debitori in ſolidum, quoniam & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait *in d. l. ſi rem, §. ſi duo*, ut acceptilatione unius, utriuſque perimatur obligatio, ut qui ſolidum accipere poteſt, & pro accepto habere, id eſt, acceptum facere poſſit: nam & acceptilatio eſt imago ſolutionis: nam aut re ſolvimus, id eſt, numeratione, *l. 16. de ſolut*, aut imagine, nempe acceptilatione extorta à creditore. Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio, *§. item per acceptilationem, Inſtitut. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum conſtitutum eſt, ut unus ex correis credendi ſolidum, quod ſolvitur accipere, & petere poſſit, vel ſolidum accepto ferre, non etiam id conſtitutum eſt, ut & alter novare poſſit, ideo nec novare poteſt. Jus hoc pendet ex conſtitutionibus. Id tantum poteſt, quod conſtitutum eſt nominatim, non quod omiſſum eſt. Similis eſt ratio *legis 10. de ſolut.* adjecto ſolutionis gratia ſolvi tantum poſſe, & ideo nec petere, nec novare, nec acceptum ferre eum poſſe: at etſi nominatim id conſtitutum non ſit, ut alter ex reis credendi novare obligationem poſſit, tamen quia nec id prohibitum eſt nominatim, tentat Venulejus *in d. §. ſi duo*, poſſe dici paulatim adaucto jure duorum reorum credendi, ut & paulatim increbreſcere, & invaleſcere ſententias juris indicat, *l. 11. §. ſi rem ſuam, de leg. 3.* tentat enim Venulejus etiam alterum ex reis credendi novare veterem obligationem poſſe. Et id tentat ſane cum cura, & adhibitis multis argumentis, cum ſtudio ſummo. Ac ſane, quia in eo approbando Venulejus magnum ſtudium ponit, eo ſatis indicat, non idem fuiſſe omnibus viſum, quod ipſe audet proferre in medium. Et plane igitur indicat, verum eſſe, quod initio hujus l. Paulus ait, non idem videri Proculianis, ut alter novare poſſit, puta non idem videri Labeoni, Proculo, Neratio, Attilicino, idem eos non ſentire, qui omnes Proculiani fuerunt, à quibus tamen diverſus Venulejus non idem ſentit, ſeorſum ſentit. Ac ut dixi, ne temere à tot tantiſque viris diſſentire videatur, ſumma cum cura, & molimine opinionem ſuam adſtruit eſſe veram. Ac primum ponit *in d. §. ſi duo*, quæ conſtant fere inter omnes, uni ex reis ſtipulandi recte ſolvi ſolidum, unum recte ſolidum petere, recte ſolidum in judicium deducere poſſe, & unius acceptilatione perimi utriuſque obligationem. Unde ſenſim colligit, ſive gradatim, unumquemque reum ſtipulandi, unumquemque ſtipulatorem unius ejuſdemque pecuniæ perinde ſibi acquirere obligationem, atque ſi ſolus ſtipulatus eſſet, quod tamen non eſſe per omnia verum confitetur. Nam ſi ſolus quis ſtipulatus ſit revera, non poteſt factum alterius cujuſdam extranei, veluti acceptilatio, vel exactio, quam alter fecerit ſine voluntate alterius, ei non poteſt auferre debitorem, non poteſt liberare debitorem ejus, at exactio, vel acceptilatio unius ex reis ſtipulandi, correo adimit debitorem, ergo non unuſquiſque per omnia pro eo habetur, ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet: ſed eo excepto, quod ad cætera attinet, perinde eſt, ac ſi unuſquiſque ſolus ſtipulatus eſſet, quod ſi revera eſſet, proculdubio novare obligationem poſſet. Ergo & ſicut exigere, & acceptum ferre unus poteſt, ita auctore Venulejo, unus poterit obligationem novare, nimirum, quod communis debitor debet, id eo dimiſſo, ſtipulando à L. Titio expromiſſore ejus, quem forte is communis debitor vice ſua reum dat, ſive delegat novandi animo, quo genere communis debitor liberabitur ab utroque ſtipulatore. Et hoc eſt, quod ait Venulejus in *d. §. ſi duo*, ſecundum quæ (hæc ſunt verba) ſi unus ab aliquo ſtipuletur, id eſt, ab extraneo, quod ſcilicet communis debitor debet, novatione quoque liberare eum, communem debitorem ſcilicet, ab altero poterit, quum id ſpecialiter agit. Quæ poſtrema verba proculdubio ſunt Triboniani, ut in *l. aliam, eodem tit. l. qui uſumfructum, de verb. oblig.* ex conſtit. Juſtin. quæ vult, ne ſit novatio, etiamſi novandi animus fuerit, niſi ſpecialiter dictum ſit, ut ſit novatio. Et hanc ſuam opinionem amplius confirmat hac ſola ratione, quia novatio, ut & acceptilatio, ſimilis eſt ſolutioni, id eſt, is, cui accepto fertur, ſolviſſe intelligitur, & creditor accepiſſe. Si admittes unum poſſe acceptum ferre, quod acceptilatio ſit imago ſolutionis, cur non admittes, & unum novare poſse: Nam & novatio imago quædam eſt ſolutionis? His Venulejus adnectit ſuæ ſententiæ conſtabiliendæ cauſa, quæ nova eſt, certas ſpecies, quibus manifeſtum fit, quam ſit abſurdum, & incongruum, non admittere, non approbare novationem factam ab uno ex reis ſtipulandi: facito unum ex reis ſtipulandi communem debitorem delegare Titio ſuo creditori, & Titium ab eo ſtipulari novandi animo, & unum illum delegare etiam novandi animo, an dices debitorem, qui ſe Titio obſtrinxit in ſolidum, non liberari ab utroque ſtipulatore, an dices, & Titio eum eſſe obligatum in ſolidum, & alteri ſtipulatori priori, qui eum non delegavit? Denique, an dices eum bis eandem ſummam debere perſolvere, Titio primum, deinde alteri ſtipulatori, quod quis ferat? Rurſus facito, mulierem unam eſſe ex reis ſtipulandi, eamque jubere Sejum communem debitorem doti dicere viro, cui nuptura eſt, fundum, quem debet. Ulpianus *lib. regularum*, dotem dicere poſſe mulierem, quæ nuptura eſt, & debitorem mulieris, ſi juſſu ejus dicat, alioqui non obligaretur. At illo loco Venuleji, pro doti dicere Tribonianus ſcripſit, *doti promittere*, quo tamen modo Latini non loquebantur, quia noluit dictionis dotis ullam mentionem reſtare in Digeſtis, propterea quod in deſuetudinem abjerat. Fac igitur juſſu mulieris debitorem communem viro ejus doti dixiſſe fundum, quem debuit mulieri, & alteri correo ſtipulandi, an non liberabitur ab utroque quaſi novatione facta? Imo vero, ne bis eandem rem ſolvere cogatur. Vel finge, quam etiam ſpeciem Venulejus poſuit, eandem mulierem, cum eſſet nuptura communi debitori, ei doti dixiſſe fundum, quem debuit, an & hoc caſu non liberabitur debitor ab utroque ſtipulatore, & quod utrique debuit ex cauſa crediti, an non debere incipiet mulieri ex cauſa dotis, in cauſam divortii, aut mortis mariti? quod utique abſurdum fuerit dicere. Atque ita ab abſurdo colligit Venulejus, etiam uni ex reis ſtipulandi permittendam novationem eſſe. Ex illo vero loco, qui eſt in fine illius §. etiam manifeſtum fit, Venulejum ſcripſiſſe, *Doti dicere*, ut veteres loquebantur, non ſtipulanti *doti promittere*, quia & mulier debitori fundi ſtipulanti inutiliter promitteret fundum, quem ipſe debet, & *promittere* generaliter accipi poteſt etiam pro dicere, aut polliceri citra ſtipulationem. Et ita

vero ſenſim, & veluti per gradus quoſdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani ſentiant, etiam unum ex reis ſtipulandi novare veterem obligationem poſſe. Et neminem eſſe arbitror, qui non perſpicue videat, ita rem totam enucleandam eſſe: non eſt autem, qui & ulterius porrexerit id pactum, ut ſcilicet, & unus ex reis ſtipulandi paciſcendo debitorem communem ab utroque liberare poſſit, per exceptionem ſcilicet, quia nec pactio ſolutioni ſimilis eſt, ſed donationi potius, ſive remiſſioni: nec eſt legitimus modus diſſolvendæ obligationis. Itaque in pactis ſequimur, quod initio hujus legis proponitur, alterum ex reis ſtipulandi paciſcendo, alteri non nocere. In novationibus tamen non ſequimur, quod hic ex ſchola Proculianorum proponitur: nam multæ, & magnæ rationes Venuleij, nos perduxerunt in ſuam ſententiam. Intelleximus ex eo, quod Paulus propoſuit initio legis vigeſimæſeptimæ. Pactum in rem, quod fecit cum debitore unus ex reis ſtipulandi, ne ab eo pecunia peteretur, alteri non obeſſe, ſive ſocii fuerint ejuſdem obligationis, ſive non. Huic ſententiæ objicitur *lex ſi duo, de recept. qui arb.* ſi duo ſint rei credendi, vel ſtipulandi, & unus, cum eſſet controverſia de ære alieno, eum debitore compromiſerit in arbitrum ſub pœna certa, vel incerta, ſi quis arbitri ſententiæ non ſtaret, & is vetitus ſit ſententia arbitri à debitore petere, & poſtea alter correus, qui non compromiſit, petat, pœna committitur adverſus eum, qui compromiſit, ſi duo illi credendi ejuſdem obligationis ſocii fuerint, quia τῇ δυνάμει, vi ipſa is videtur petere, qui vetitus eſt, quum ſocius ejus petit, quoniam in partem ejus, quod ſocius exegerit proculdubio jure ſocietatis venturus eſt. Et hoc eſt, quod proponitur in *d.l.ſi duo*. Cur vero, inquiunt, interpretes, ad eundem modum etiam non dicimus, ſi unus ex duobus reis credendi cum debitore in rem paciſcatur, ne pecunia petatur, altero petente debitori eſſe dandam exceptionem pacti, ſaltem ſi ſocii fuerint? quia vi ipſa is petere videtur, qui pactum fecit de non petendo, quum ſocius ejus petit, qui quod exegerit in commune collaturus eſt. Et, ut breve faciam, omiſſa omni altercatione interpretum, ratio differentiæ ſatis aperta eſt, quia in ſpecie *legis ſi duo*, altero petente, qui non compromiſit, ex pœnali ſtipulatione actio dari poteſt adverſus eum, qui compromiſit, & vetitus eſt petere. In ſpecie autem hujus legis noſtræ, altero petente, qui pactum de non petendo non fecit, nulla ex pacto occurrit actio, vel exceptio, quæ dari poſſit adverſus eum, qui pactus eſt, quia pacto nulla fuit ſubjecta ſtipulatio pœnalis, & inde diſcrimen inter hanc & illam ſpeciem. Porro in alio nullum eſt diſcrimen, nempe quod in ſpecie *leg. ſi duo*, pœna non committitur adverſus eum, qui petit, qui non compromiſerat. In hac etiam ſpecie exceptio pacti adverſus eum locum non habet, qui petit. Et ita recte Accurſius in *d. l. ſi duo*, neque hoc, neque illo caſu, quo unus egit, alteri obeſſe. Et hac in re igitur inter hanc, & illam ſpeciem nihil eſſe diſcriminis, res eſt apertiſſima. Ac præterea objicitur ſententiæ hujus legis *l. in duobus, in princ. de jurejur.* ubi definitur, ab uno ex reis ſtipulandi debitori communi delatum jusjurandum, ſi juraverit, ſe dare non oportere, alteri correo nocere indiſtincte, ſive ſocius fuerit, ſive non fuerit. Hinc quæritur, cur & ſimili modo ab uno ex reis ſtipulandi, pactum in rem, & generaliter cum debitore factum, de non petenda pecunia, quod uno verbo Græci vocant *σύμφωνον συγχωρητικὸν*: cur, inquam, non dicimus alteri nocere, ſaltem ſi ſocius fuerit, atque adeo alterum petentem repelli poſſe exceptione pacti? Ratio differentiæ hæc eſt, quia delato jurejurando ab uno ex reis ſtipulandi, debitor de re ipſa, & contractu jurat, & dicit ſe dare non oportere, puta ſe ſolviſſe. Pacto autem illo interpoſito debitor non dicit, ſe dare non oportere, non dicit, ſe ſolviſſe, ſed quod inter eum, & creditorem dari oportere in confeſſo eſt, id creditor dicit, ſe remittere, ſe condonare, quæ ejus liberalitas alteri, nec ſi ſocius ſit, obeſſe non debet: de ſuo quiſque largiri debet, non de alieno, *l.ſi pign.de furt.* Eademque ratione ſi fidejuſſor juravit, ſe dare non oportere, non quia diceret, ſe non fidejuſſiſſe, ſed quia diceret, ſe ſolviſſe: nam

A hæc diſtinctio adhibenda eſt: Si, inquam, fidejuſſor juravit, ſe dare non oportere, non quia non fidejuſſit, ſed quia ſolvit, jusjurandum reo principali proficit, perinde atque ſi fidejuſſ. ſolviſſet, *d.l.in duobus, §.1. §.pen. & ult. eod. tit.* Et tamen pactum fidejuſſoris conſtat reo non prodeſſe, *l.25. ſup. hoc tit.* quia pactum nullam ponit ſolutionem interveniſſe: jusjurandum ponit ſolutionem interveniſſe, & ideo dari non oportere. Eodemque modo ſi unus ex reis promittendi, & debendi juraverit, alteri proficit, etiamſi ſocius non ſit, *d.l.in duobus, §.ex duobus*. Et tamen ſi unus ex reis debendi pactum interpoſuerit de non petenda pecunia, idem non dicimus abſciſe, ſed cum hac diſtinctione, ſociis prodeſſe pactum, non ſociis non prodeſſe, *l. 1. & l.14. rem rat. hab. l.25. hoc tit. l.eandem, §.1. de duobus reis, l.qui hominem, §. ult.* conjuncta illa gloſſa, *quia ſocii non*

B *ſunt, de ſolut.* idemque dici poteſt de patre, facta eadem differentia inter jusjurandum, & pactum propter eandem rationem, quam jam ſatis demonſtravi, de patre, inquam, qui juravit, filiumfamilias dare non oportere, ut jusjurandum ejus filio proficiat ad exceptionem jurisjurandi, *l. qui juraſſe, §.1. de jurejur.* eum tamen pactum patris filiofamil. non proſit, ut ei detur exceptio pacti, *l.21.§.non autem, ſupra hoc tit.* ſed exceptio doli hoc caſu ex æquitate filio accommodatur, & prodeſt, *d.l.21.§.Julian.* & forte etiam illo caſu, quum juravit pater filiumfam. dare non oportere, filio prodeſt exceptio utilis in factum de jurejurando, ſive exceptio jurisjurandi accommodatur ei ex æquo, & bono. Ad hæc poſſet etiam in medium afferri *l. ſi duo, ſi quis caution.* ideoque ejus interpretationem præſtare debeo. Species legis hæc eſt: debitor communis,

C cum ab uno ex reis ſtipulandi, ut poteſt recte, in ſolidum conveniretur, ei cavit judicio ſiſti, cum pœna, in locum diemque certum, alter vero correus, eum dolo malo impedivit, quo minus ad eum diem, & locum ſe judicio ſiſteret, quæritur, ſi ab eo, cui cavit judicio ſiſti de pœna conveniatur, an tueri ſe poſſit doli exceptione, quod dolo malo à correo impeditus ſit ire ad judicium, adeſſe ad condictum diem. Et diſtinguit *d. l. ſi duo*: aut illi duo rei ſtipulandi ſocii fuerunt ejuſdem rei, ejuſdem obligationis, aut non. Si non fuerunt ſocii, non eſt debitori convento pœnæ nomine, quod non adfuerit ad condictum diem, danda exceptio doli mali, quia ex dolo correi nihil tulit actor, qui pœnam petit, nihilque laturus eſt, cum inter eos nulla ſit ſocietas. At ſi ſocii fuerint, danda eſt debitori exceptio doli mali, ſi conveniatur ab eo, cui cavit judicio

D ſiſti ſub pœna, ne ſcilicet dolus ſocii ei proſit, & utique ei prodeſſet, ſi integra ei eſſet petitio pœnæ ab eo, per quem non ſtetit, quo minus ſe judicio ſiſteret, ſed per ſocium actoris, exceptio doli ex æquo, & bono accommodatur, ut ait eleganter *l.2. §. ult. ſi quis caution.* & accommodatur non tantum, ne cui dolus ſuus proſit, ſed & ne dolus ſocii, quoniam in partem lucri venit, quod dolo malo ſibi ſocius comparavit. Magna eſt vis hujus exceptionis doli: nam & naturalem æquitatem tuetur, & mitigat aſperitatem juris civilis, *l. 1. §.1. de doli except. l.ult. C. pro emptore*, ut cum denegata exceptione pacti per occaſionem regularum juris civilis: datur tamen exceptio doli mali, *l.ſingenium?, §. pen. l.10. §. ult. l.21. §. 1. & §. Julianus, & l.25.ſupra hoc tit.* Exceptio doli ſubſidio eſt juri civili deficienti, aut repugnanti, & ut alias dixi, recte à Cyrillo in

E *l.inter, §.pen. de pact. dotal.* dicitur hæc exceptio eſſe *συνοικειωτικὴ καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζειν*, id eſt, *admodum congruens æquitati naturali, & non valde perquirere regulas ſummi juris*, id eſt, non ſummo jure agere, ſed ex æquo & bono accommodari. Et præterea ſunt alii ejus effectus, ex quibus memini duorum, qui ſunt magni momenti: unius, quod oppoſita exceptio doli mali, judicium omne etiam ſtrictum faciat bonæ fidei, *l. Seja, de mort. cauſ. donat. l.3. C. de except.* Alterius, quod per eam exceptionem res judicata, quæ nulla abs re abhorret magis, quam à retractatione, & reſciſſione, retractetur per exceptionem doli. Per exceptionem, inquam, doli inducitur retractatio rei judicatæ, quod plane eſt contra jus civile, *l.non diſtinguemus, §. cum quidam, de recept. qui arbit. l. ex diverſo, §.ult.*

§. ult. ſol. matrim. Et præterea hæc exceptio doli latiſſime manat, ut & ille ait, bonæ fidei nomen latiſſime manare, ita & doli mali nomen, quod bonæ fidei eſt adverſum latiſſime manare perſpicuum eſt. Exceptio doli generalis eſt, quæ datur ubicunque æquitas defenſionis id exigit, accommodaturque omnibus negotiis, omnibus judiciis, *l. qui æquitate, de doli except.* In ſpecie autem *d. l. ſi duo*, nihil eſt, quod adverſetur iis, quæ ante à nobis tradita ſunt de compromiſſo unius ex reis ſtipulandi, vel de pacto, vel de jurejurando: ſed & in ſpecie *d. l. ſi duo*, quod egit unus ex reis ſtipulandi, ſtipulando judicio ſiſti, non nocet alteri: dolus quoque alterius ei non nocet, ſed neque prodeſt etiam jure ſocietatis: neque ei debet eſſe ſocietas occaſio quæſtus improbi. Et hæc ſufficiant ad primam quæſtionem hujus leg. Secunda eſt facilior.

AD *§. Si cum reo*. Sententia hujus §. hæc eſt: pactum rei prodeſſe fidejuſſori, quia maxime, & principaliter rei intereſt & fidejuſſorem liberari, ut & ipſe ab eo ſit liberatus, *l. 21. §. ult. & l. 23. hoc tit.* Sed ſi pactum fuerit temporale, puta ne intra annum petatur, ſi paciſcatur reus, ne à ſe intra annum petatur, poſt annum, & ab eo peti poterit, & à fidejuſſore ejus, ultra annum neque reo, neque fidejuſſori ejus pactum proderit, quod certum finem, certamve metam habet: quod & de hypotheca traditur, *l. 5. §. 1. quib. mod. pign.* Si creditor paciſcatur, ne intra annum pecuniam petat, pactus etiam videtur de hypotheca, puta ne intra annum hypothecam perſequatur, aut vendat, poſt annum ut perſequatur, non intra annum, quia placuit, ne ſortem peteret intra annum; & qui hypothecam perſequitur, τὸ δάνειον, vi ipſa ſortem petit. Ergo tantiſper, & jus perſequendæ hypothecæ conquieſcere debet, quoad annus exierit, & hypotheca eſt acceſſio ſortis, & fidejuſſor, & in utraque acceſſione idem juris. Inde quæritur, *an ſi ſine persona ſua reus, ſive debitor pepigerit, ne à fidejuſſore petatur: ſi non dixerit ne à ſe, neve à fidejuſſore, vel ſi non dixerit ne à ſe, ſed duntaxat, ne à fidejuſſore peteretur*: quæritur, inquam, *an tale pactum valeat? an fidejuſſori proſit? an fidejuſſori danda ſit exceptio pacti?* Et videtur non eſſe danda; quia per liberam perſonam nihil alteri adquiri poteſt, præter poſſeſſionem: ergo nec actio, nec exceptio, ut *l. 10. §. ult. hoc tit.* Et hoc eſt, quod dicitur, nos alteri paciſci inutiliter. Itaque pactum, quod ſoli fidejuſſori fecit debitor, inutile eſſe videtur. Nec obſtat, quod debitoris intereſt, qui pactum fecit illud, ne à fidejuſſore peteretur, à fidejuſſore non peti: Namque non ideo, quæ reo exceptio pacti non competit, fidejuſſori competere poteſt; non ideo, quod ejus interſit fidejuſſorem liberari beneficio pacti, quod pactum in eo non valet, valere debet in fidejuſſore, ſicut nec in domino, vel in defenſore, *l. 12. §. 1. & §. nos autem, ſup. hoc tit.* originem pactum ſumere dicitur à reo principali, quod eſt certiſſimum, quod ſi ab eo originem non ducat, ſi in eo non conſiſtat, nec poteſt protendi ad fidejuſſorem. Et ita mihi videbatur eſſe reſpondendum ad quæſtionem propoſitam. Verum longe aliter reſpondet Paulus, nimirum pactum, quod reus fecit, ſoli fidejuſſori prodeſſe, id eſt, exceptionem ejus pacti prodeſſe fidejuſſori, ſi conveniatur; & prodeſſe fidejuſſori propter reum principalem, non quod per eum ſit quæſita fidejuſſori exceptio pacti, quod fieri non poteſt: ſed quia eo genere pacti, licet in eo non comprehendatur perſona rei principalis, id agitur tamen principaliter tacito intellectu, ut conſulatur reo principali. Alteri enim paciſcimur utiliter, ſi noſtra interſit, ſi id agamus, ut nobis conſulamus, non ut ei ſoli conſulamus, cui paciſcimur. Denique alteri paciſcimur utiliter, ſi id aliquando nobis profuturum ſperemus, reus principalis paciſcendo fidejuſſori, non tam fidejuſſoris, quam ſuam rem agit principaliter. Ideoque quod per ſe non habet fidejuſſor ex pacto alieno, id habet per reum principalem, aut per gratiam rei principalis.

AD *§. pactus ne peteret*. Pacto diſſolvitur obligatio, ut ait *l. 21. §. ult. h. t.* quod ita eſt intelligendum, ut non pacto obligatio diſſolvatur ipſo jure, niſi pactum ſit legitimum,

A id eſt, niſi lex nominatim decernat uti pacto diſſolvatur obligatio, *& ex lege 12. tabul.* ut pacto diſſolvatur obligatio, & actio furti, vel injuriarum, *l. 6. & l. 17. §. 1. hoc tit.* ſed pacto, quod non eſt legitimum, quod lege confirmatum non eſt, diſſolvitur obligatio per exceptionem prætoriam, atque adeo non omnino diſſolvitur, ut ait eleganter *§. præterea, Inſtit. de excep.* quia obligatio juris civilis manet, *l. ſcribit, §. ult. de aur. & arg. leg.* Et ipſo jure perimitur ſola obligatio juris naturalis. Ex eodem negotio exiſtit obligatio civilis, & naturalis. Et pacto quidem naturalis ipſo jure tollitur, nimirum æquitas, qua ſola naturalis obligatio ſuſtinetur, alia æquitate tollitur, quod perquam naturale eſt: at pacto non tollitur ipſo jure obligatio civilis, ſed eliditur oppoſita exceptione, vel replicatione. Longe alia eſt conditio ſtipulationis, ut oſtenditur hoc loco: multum hac in

B re diſtat pactum à ſtipulatione: nam ſtipulatione quæcunque obligatio ipſo jure diſſolvitur, etiam non oppoſita exceptione, ſi modo animus fuerit per ſtipulationem novandæ veteris obligationis, *l. 2. de novat.* Et ſecundum hæc prius pactum, ut & idem Paulus ſcribit 1. *ſent.* quo quæſivit ſibi debitor exceptionem, poſteriori pacto diſſolvitur, non ipſo jure, ſed ut hoc loco declarat per replicationem, ut ſi prius pactus ſit creditor ne petat, deinde paciſcatur ut petat, petenti oppoſita exceptione prioris pacti dabitur replicatio pacti poſterioris: quæ ſpecies proponitur initio hujus §. primi. Eodemque modo, eodem tenore *Inſtit. tit. de replic.* replicatio emendat exceptionem, *l. ſi in duob. §. ſi ei quid, de jurejur.* replicatio elidit exceptionem, exceptio autem elidit, vel emendat, vel ut ait *l. 14. de jure dot.* inefficacem facit actionem, & rem temperat, ut ait

C *lex qui 400. ad leg. Falcid.* at ſtipulatio poſterior non elidit priorem ſtipulationem, ſed tollit omnimodo ipſo jure: ſi hoc actum ſit, inquit, id eſt, ſi animus fuerit novandæ prioris ſtipulationis, tollitur, inquit, ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt. Quæ verba Accurſius peſſime accipit de ſtipulatione Aquiliana, quæ ſtipulationem non novat, ſed alios contractus, ut mox ſubjecta acceptilatio, & eam quoque perimat, ut *Inſtit. docent tit. quib. mod. toll. oblig.* ſtipulatio Aquiliana non novat ſtipulationem, ſed alios contractus, aliam obligationem: hic agitur de ſtipulatione, quæ novat aliam ſtipulationem, quod quidem facit ipſo jure, ſi hoc agatur inter convenientes. In ſtipulationibus, inquit, jus continetur, in pactis factum verſatur, id eſt, ſtipulationes vim ſuam exercent ipſo jure ſine facto ullo, ſine allegatione ejus, ſine opera ejus, ſine aditione

D judicis, ſine ſententia. Pacta vero deſiderant operam, & allegationem, puta exceptionem, aut replicationem ejus, ad quem ea res pertinet: quæ ſi omittatur ab eo, per ſe nulla pacti vis eſt, ſi non fuerit legitimum. Tollere plus eſt, quam elidere: hoc eſt facti, quaſi quum confligunt, & collidunt duo corpora: tollere eſt juris, elidere facti. Denique vis pacti in facto conſiſtit, maxime in judiciis ſtrictis, etiamſi arbitraria ſint: namque in iis omiſſa exceptio, damnum litis adfert, quia judicio non ineſt exceptio per ſe, niſi allegetur, neque ſuppletur religione judicantis, qui certa pronunciationis formula tenetur, *l. Papin. de Publ. in rem actio.* At judiciis bonæfidei exceptio pacti, vel doli, & cæteræ omnes exceptiones ipſo jure inſunt, etiam non oppoſitæ, *l. 3. de reſcind. vend. l. 21. inf. ſolut. matr. l. hujuſmodi, §. qui ſervum, de leg. 1. l. Labeo, de oper.*

E *libert. l. 1. §. ſi oneranda, quarum rer. actio. non datur*. In ſtrictis judiciis pactum in facto litigatoris non jure, aut lege conſiſtit, & in judiciis quoque bonæfidei non jure, aut lege ineſt pactum, ſed officio judicis, *l. plane, l. ult. de petit. hered. l. ſi cum dotem, §. eo autem, ſol. mat.* Et hoc eſt, quod Cicero, vel Cornificius ait ad Herennium, pacta ſine lege ex conventu ſervari, hoc eſt jus civile non noſſe pacta: leges, & jura civilia non noſſe pacta: legibus pacta non eſſe legitimum modum conſtituendæ, aut tollendæ obligationis. Denique pacta jure civili non valere, pacta ex jure non valere, ſed ex conventu nudo, & placito paciſcentium, & tamen, ut ait, juri præſtare videri: nempe quia juris obligationem perimunt oppoſita exceptione, non omnino, & quia ſæpenumero, quod jure proditum eſt, id ſecus paciſcen-

ciſcentes infirmant ; derogant ſæpe pacta legibus, non invitis tamen legibus, ut quum paciſcimur contra edictum Ædilium curulium, *l.paciſci,hoc tit.* cum paciſcimur ut venditor, qui repromittere, non ſatiſdare debet de evictione, ut jure cautum eſt, ſatiſdet tamen ex conventione,& conventu ſolo, *l.2.de hered.vend.* Atque ita pacta juri præſtant. Et idem auctor eleganter,alia pacta eſſe ait,quæ ſine legibus obſervantur, alia eſſe, quæ legibus obſervantur, quæ diviſio pactorum etiam notatur in hoc §.Illa,quæ ſine legib. obſervantur, ſunt pacta, in quibus factum verſatur, id eſt, quorum nullæ ſunt vires, niſi in judicium deducantur remedio exceptionis, aut replicationis. Hæc autem, quæ legibus obſervantur,ſunt pacta,quæ vocantur legitima, quæ ipſo jure pariunt, vel tollunt obligationem: quæ ipſo jure tollunt actionem, veluti de injuriis, aut de furto, adeo ut non ſit reo neceſſaria exceptio pacti : nam quod ipſo jure fit,exiſtit ἀναφαίνεσις,id eſt,exiſtit ſtatim,& vim ſuam exerit,ut & ſui heredes, qui ipſo jure heredes ſunt proprie, & velut ex condicto, ſtatim exiſtere dicuntur, comparere ſtatim,*l. in ſuis, de ſuis,& legit. hered.* Ita Theophilo noſtro,& cæteris interpretibus Græcis φαίνεσθαι ἢ ἀναφαίνεσθαι παραχρῆμα.Et ut alio exemplo utar,lege nominatim arcente homicidam, curia, comitiis, foro, ſpectaculis, ſacris, non eſt neceſſe his ullum alium ſive judicem, ſive legum cuſtodem ei interdicere, quia lex interdicit, & ipſa vim ſuam exerit, nec operam alterius deſiderat,ut Plato ait *9.de legib.* ὁ γὰρ νόμος ἀπαγορεύων ὑπὸ πάντων τῆς πόλεως εἴργει καὶ ἀναφαίνεται. Lex interdicit ſtatim, ejuſque interdictum exiſtit ſtatim, ac vice eſt communis ſponſionis totius civitatis.

Sequitur in hoc §. 1. *Eadem ratione contingit, ne fidejuſſoribus prius pactum proſit :* quæ verba, ſi accipiantur de pacto, quod prius fidejuſſor fecerit, ne à ſe peteretur, ut id nimirum elidatur poſteriore pacto, non mutata ſententia idem ipſe fidejuſſor pactus ſit, ut à ſe peti liceat, exemplo rei, ſic accipienda ſunt, aut ſi ſic accipiantur hæc verba, quaſi dicat idem eſſe,ſi pacta illa duo fecerit fidejuſſor,nihil omnino cum hoc loco pugnabit *l.ult. hoc tit.* Et ſane hæc interpretatio probabilior eſt. Vulgo hæc verba tamen aliter accipiuntur, nempe de pacto rei, de quo dixit ante, non de pacto fidejuſſoris, hoc ſenſu, ut quemadmodum ante dixit in §. 1. ſi reus paciſcatur à ſe intra annum non peti, ultra annum, neque reo, neque fidejuſſori prodeſſe pactum, ita nunc dicatur, ſi reus, poſtquam pactus eſt à ſe non peti,paciſcatur,ut à ſe peti liceat,neque ei, neque fidejuſſori ejus prius pactum prodeſſe, quia eliditur, excluditur, infringitur poſteriori pacto, quod eſt veriſſimum, ſi modo fidejuſſor poſteriori pacto adſenſus eſt, ut Gloſſæ ſupplent, tum Latinæ, tum Græcæ, εἰ συνῄνεσεν καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ συμφώνῳ. Alioquin pugnat *l.ult. h.t.* illa interpretatione recepta, nec ſuppleto modo illo, ſi conſenſit fidejuſſor poſteriori pacto : namque plane, & diſcrete *lex ult.* ait, *ſi poſt prius illud pactum de non petenda pecunia à debitore conceptum in rem, quod cœpit fidejuſſori prodeſſe, debitor rurſus paciſcatur, ut petere liceat : non conſentiente ſcilicet fidejuſſore* ; alioquin pugnaret. Quæſitum quidem fuiſſe ait, an utilitas prioris pacti, quæ cœpit fidejuſſori competere, ei auferatur poſteriore pacto:ſed verius eſſe,ſemel adquiſitam fidejuſſori prioris pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non poſſe, & poſterius pactum ſoli debitori nocere, non fidejuſſori. Invito, inquit, quod rem explicat, nam volens fidejuſſor ſe in priſtinam obligationis cauſam, ſimul cum debitore reponere poteſt. Quidni ? Alioqui invito fidejuſſori ſemel quæſitum jus ex priori pacto auferri non poteſt.Quo modo etiam dicimus, priori creditori generaliter obligatis omnibus bonis, deinde poſteriori creditori ſpecialiter fundo obligato, generi per ſpeciem non derogari, & poſſe priorem creditorem in eo fundo jus ſuum exercere, quia ſemel ei quæſitum jus hypothecæ in omnibus bonis, & in eo fundo igitur non potuit eo invito diminui, *l.ſi generaliter, C.qui pot. in pig. hab.*

Sequitur. *Sed ſi pactum conventum tale fuit,quod actionem quoque tolleret,&c.* Dixit Paulus, pactum prius, quod ſine lege obſervatur, beneficio exceptionis prætoriæ infringi poſteriori pacto beneficio replicationis : ab eo pacto hoc loco ſeparat pactum legitimum ; quod lege ſpeciali obſervatur, quoniam hoc pacto, ſi ipſo jure prius ſublata fuerit obligatio, & actio, veluti actio injuriarum ex *l.12.tab.* poſteriore pacto obligatio ſemel ſublata,& extincta ipſo jure reſtitui non poteſt,*l.qui res, §.aream, de ſolut.* vel ut eadem *l.*ait, §.1. quod penitus idem eſt, *ſemel parta liberatio revocari non poteſt*, à privatione ad habitum non eſt regreſſus, quia & in ſpecie propoſita, non ex pacto actio injuriarum naſcitur, ſed ex contumelia, ex re, ut ait *lex ex maleficio,de oblig. & act.* id eſt, ex delicto. Unde actio injuriarum ? ex delicto, non ex pacto : proinde ex pacto neque naſci, neque renaſci poteſt actio injuriarum,quæ expiravit ipſo jure poteſtate pacti legitimi. Eademque eſt ratio, ut ſubjicit obligationum bonæ fidei, quæ nudo conſenſu conſtituuntur, ut in emptionibus, venditionibus,locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Quæ obligationes, ſi ſemel ſublatæ ſint contrario conſenſu re integra,quo genere ipſo jure tolluntur in totum : poſtea eædem ipſæ obligationes, quæ ſemel ipſo jure peremptæ ſunt, novo pacto reſtitui non poſſunt. Sed, ut eleganter ait novum pactum proficit ad novam emptionem venditionem, ſi priori emptione contrario conſenſu ſublata poſtea convenerit,ut aliis legibus ejuſdem rei emptio venditio fieret. Pactum,inquit, proficit ad novam emptionem : nam pactum tranſit in proprium nomen contractus, *l.7. in prin. h.t.* E pacto confeſtim fit tranſitus ad contractum, & quod initio fuit pactum, deſinit,ſive exit in contractum,ut pactum arrharum, quod dicitur in *l.3. C. quand.lic. ab emp. rec.* exit in contractum facta traditione arrharum, *l.contractus, C.de fid. inſtru.*

Poſtremo ait, *quod ſi non ut totum contractum tolleret.* Dixit Paulus de pacto, quod ſuſtulit totam obligationem empti venditi, nunc dicit de pacto, quod non totam eam tollit, ſed minuit,vel auget aliquatenus, ut ſi poſt contractum emptionis venditionis, convenerit de minuendo, vel augendo pretio, quo genere pacto reformatur, renovatur, & quaſi transformatur prior emptio venditio, etiam ſi fiat ex intervallo,quia eſt ex natura,& ſubſtantia contractus, quod eo pacto continetur,de pretio nempe, ex quo conſiſtit ſubſtantia emptionis venditionis,ſive natura.Quinimo etſi poſt ſemel contractam emptionem, convenerit de minuendo pretio, poſt rurſus convenerit, ut priori pretio empta res eſſet, ut in *l.emptor, h.tit.* ſi poſteriori pacto reditum ſit ad prioris emptionis formam, ſane illa pactio contractui ineſt, & pro parte contractus habetur, etiamſi facta ſit ex intervallo, ut *l.pacta,de cont.empt. l.7.§.adeo, hoc tit.l.2.de reſcind. vendit.* Idemque ponit in contractu dotis, ſi prius in dote danda pacta ſit mulier dotem, quæ conſiſtit in pecunia numerata, reddi ſtatim ſoluto matrimonio, deinde mutata ſententia paciſcatur, eam reddi legitimo tempore, id eſt, annua,bima, trima die, quod lege veteri eſt tempus legitimum reddendæ dotis, quæ in nummis conſiſtit, annua, bima, trima die, non præſenti die, non ſtatim: hoc pacto poſteriori dos juri ſuo, & naturæ redditur,& quidem facilius, quam ſi aliud jus extra ſuam naturam doti imponeretur.Et ideo non poſſumus dicere illo pacto fieri deteriorem conditionem dotis, quod videtur tamen : quia quam placuerat reddi præſenti die, poſteriori pacto placet non reddi præſenti die,ſed tribus penſionibus annuis, id eſt annua, bima, trima die,nec fit deterior tamen cauſa dotis, quæ redditur naturæ, juri, formæ ſuæ. An jus dotis lex fecit deterius ? minime, quæ voluit dotem reddi annua, bima, trima die. Ergo nec jus dotis facit deterius pactum,quo cavetur idem omnino; & hæc, inquit, in fine hujus §. Scævolæ noſtro placuerunt. Paulus ſemper ſolet Scævolam ſuum dicere, a quo profectus fuiſſe videtur,ut in *l.6.de reb.auct. jud. poſſid. l.38.de vulg.ſubſtit.l.19. §.1.de neg.geſt.& aliis locis innumeris.*

AD *§.illud nulla*. In hoc §.Paulus incipit tractare de pactis quibuſdam inutilibus. Ac primum ſi in contrahendo depoſito,vel commodato convenerit, ne dolus malus præſtetur ab eo, qui depoſitum, vel commodatum accipit, inutile pactum eſt,quia depoſitum,& commodatum ſunt contractus bonæ fidei,& tale pactum contra bonam fidem, bonoſque mores eſt,*l.contractus,de regu.jur.l.1. §.ult.depoſ. l.in*

com-

Digitized by Google

commodato, *in prin. commod.* Si tamen poſt contractum A depoſitum, vel commodatum convenerit, ne dominus depoſitum repoſcat, ne dominus depoſiti, vel commodati agat, valet pactum, *l. 7. §. ſed etſi paciſcar, ſup. hoc tit.* Et depoſitario, vel commodatario prodeſt pacti exceptio, ſi conveniatur depoſiti, vel commodati actione, quamvis ſi quid in ea re depoſitarius, vel commodatarius dolo malo fecerit, τῇ δυνάμει, ut noſtri loquuntur, id eſt, ipſa vi id pactus videatur, ne de dolo agat, quia de dolo actio ineſt omnibus bonæ fidei judiciis, *l. 7. §. non ſolum, & l. 9. de dolo.* Qua de cauſa & actiones bonæ fidei dicuntur eſſe de mala fide, id eſt, de dolo malo. Cicero 3. de nat. deorum. *Inde*, inquit, *tot judicia de mala fide, tutelæ, mandati, pro ſocio, fiduciæ, & reliqua, quæ ex empto, vendito, locato conducto contra fidem fiunt bonam.* Denique pactum ne depoſiti agatur, ut hoc loco Baſilica ajunt, ἀποδυνάμει, pacto ne de dolo B agatur, & tamen valet, & agenti depoſiti, etiam ſi agat ex cauſa doli mali, obſtat exceptio pacti conventi, quia quod illo pacto palam, & diſerte agitur, honeſtum eſt, quia turpitudo tecta eſt verbis. Eſt & ſane hoc in jure non infrequens, ut quod verbis expreſſum non valet, valeat tamen, etſi tacite contineatur. Unde dictum eſt *expreſſa nocere, non expreſſa non nocere*, & formulam actionis concipiendæ actionem famoſam facere, vel non facere: ſi verborum invidioſam atrocitatem formula habeat, eſſe famoſam actionem: ſi verbis lenioribus, & tectioribus compoſita ſit, non eſſe famoſam: ſi plane & diſerte agas furti, actionem eſſe famoſam, ſi rerum amotarum, vel ſi tibi dari oportere, quamvis cauſa, quæ actioni ineſt, ſit turpis, & probroſa, actionem non eſſe famoſam, *l. ceſſat, de oblig. & act.* Et hoc tradito in hoc §. illud inde Paulus generaliter definit in §. ſequenti. C

AD §. *Pacta, quæ turpem.* Definit, inquam, Paulus in hoc §. pacta, quæ palam ſcilicet, & aperte turpem cauſam continent, non eſſe ſervanda, & addit aliud exemplum. Si paciſcar ne furti agam, ſi mihi quandoque furtum feceris, vel ſive injuriarum agam, ſi mihi injuriam feceris, pactum non valet, quia turpem cauſam continet, & conventionem utilitati publicæ repugnantem, quia publice intereſt furti, & injuriarum pœnam timeri. Cujus vinculis hoc genere conventionis laxatur is, cum quo ea fit, & efficitur ad delinquendum audacior. Eſt igitur & hoc pactum improbum, & contra bonos mores. Denique pactum factum contra bonos mores nullius momenti eſt. Certe ſi pacta fuerint facta contra bonos mores naturales, contra jus gentium, ut ſi ancilla veneat ea lege, ut proſtituatur, vel ſi contra reverentiam, quæ exhibenda eſt parentibus, & patronis, paciſcatur quis cum parente, aut patrono, vel marito, ut eum condemnet in ſolidum, non in id, quod facere poteſt, *l. alia, §. ult. ſol. mat.* Sed & ſi pactum fiat contra bonos mores D civiles, nullius momenti eſt, ut in *l. 15. C. de pact.* Si in collocanda filia paciſcatur pater, ut ea ſibi filia ex æquo heres ſit una cum fratre, quod vocant pactum ἰσομοιρίαν, vel ἰσονομίαν, non valet pactum, & tamen non eſt contra bonos mores jurisgentium, ſed contra bonos mores tantum civitatis Romanæ, quibus hujuſmodi pactum exiſtimabatur eſſe nefariæ ſpei caſum. Confertur enim in caſum mortis paternæ. Et non eſſe id pactum contra bonos mores jurisgentium ex eo apparet, quod poſtea etiam ab ea lege diſceſſum eſt, Novella Leonis 19. Quo jure utimur, nec improbamus pactum ἰσομοιρίας. Quod ſi eſſet contra jus naturale, non poſſet niſi nefarie approbari. At poſt admiſ- E ſum furtum, admiſſamve injuriam recte paciſcimur, ne furti agamus, vel injuriarum, vel ne nobiſcum agatur, quia tunc ejuſmodi pactum rem tantum familiarem contingit, rem privatam, non publicam, ut ſuperius pactum. Eſt ſane hoc pactum legitimum, quoniam l. 12. tab. nominatim confirmatur, & idcirco furti, & injuriarum actionem perimit ipſo jure, *l. 6. l. 17. §. 1. hoc tit. l. 13. C. de furt. l. 18. C. de donat.* injuriarum actionem ex illa lege, *ſi membrum rupſit, ni cum eo pacit, &c.* furti ex illa, *ſi adorat, furto quod nec manifeſtum eſcit, ni quis cum eo pacit, duplione damnum deciderit*, quod eſt, *pactus fuerit, vel tranſegerit.* Si paciſcar ne depoſiti agam, ipſo jure non perimitur actio depoſiti, nec reo pactum prodeſt, niſi opponat exceptionem pacti, quia non eſt legitimum: at ſi paciſcar, ne furti, vel injuriarum agam, non eſt reo neceſſaria exceptio pacti, quia ipſo jure pacto tollitur actio, id eſt, ex 12. tabul.

Sequitur in hoc §. etiamſi paciſcar, ne experiar interdicto unde vi, ſi tu me poſſeſſione dejeceris, non valere pactum, quatenus, inquit, ut ſæpiſſime loquuntur noſtri juris auctores, id eſt, quoniam, ut Græci παρ' ὅσον, *quatenus*, id eſt, quia publicam cauſam tale pactum contingit, quia publice intereſt in civitate libera nihil agi per vim, vel ut dixit ſup. quia publice expedit hujus delicti timere pœnam: & ad extremum Paulus ita concludit, *& in ſumma ſi pactum conventum à re privata remotum ſit, non eſt ſervandum.* Ubi ut jam olim oſtendi, ſeries ipſa, & conſequentia rei propoſitæ, oſtendit ſatis aperte pro *re privata*, eſſe legendum *re publica*, quoniam de pacto dixit remoto à rep. id eſt, contrario utilitati publicæ, non de eo, quod reſpicit ad læſionem rei privatæ, ſive familiaris. Et hoc eſſe verum etiam Ulp. oſtendit in *l. 7. §. & generaliter, inf. hoc tit.* dum & pari modo concludit, *& generaliter, quotiens pactum à jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet*, & præciſe loquens addit, *nec legari*, id eſt, non poſſe legata relinqui, ut quid fiat contra jus publicum, & commune, ut in *l. ſi quis inquilino, §. pen. & ult. de leg. 1.* Et ſtipulationem quoque de ea re, quæ contingit cauſam publicam, & lædit, interpoſitam non eſſe ſervandam, ſed omnino reſcindendam. Et omnino ita eſt, qua de re paciſci non poſſumus, nec ſtipulari etiam poſſumus. Addit quoque non valere jusjurandum de eo adactum, puta ne quis agat furti, ſi ei fiat furtum, vel ne interdicto unde vi, ſi vi ejiciatur de poſſeſſione fundi ſui. Qua de re igitur non valet pactum, nec jusjurandum quoque. Igitur veriſſimum eſt in jure, non majorem eſſe vim jurisjurandi, quam pacti. Ex pacto non naſcitur actio jure civili, ex jurejurando quoque non naſcitur actio; puta ſi quis etiam roganti juraverit, ſe daturum quid, aut facturum. Ex pacto legitimo naſcitur actio, ut ex pacto pignoris naſcitur hypothecaria actio ex edicto prætoris, quo illud pactum confirmatur nominatim. Ex jurejurando item legitimo naſcitur actio, ut ex l. Julia, & Papia, ſi libertus juraverit ſe patrono donum, munus, vel operas officiales daturum, *l. 7. l. 8. inf. de oper. libert. l. ult. de liber. cauſa:* non eſt, inquam, major vis jurisjurandi, quam pacti: nec vel centies jurati, aut iterati pacti major vis eſt, quam aut jurati, ſimplicis pacti. Quod pactum non eſt ſervandum, nec jusjurandum. Et retro, quod jusjurandum eſt ſervandum, & pactum quoque ſervatur, datis à prætore exceptionibus, vel replicationibus, non actionibus. Et Anaxagoram ergo imitemur, quem Iſocrates laudat, quod ſervaret, ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις. Et non eſſe majorem vim jurisjurandi, quam pacti, demonſtrat dictus *§. & generaliter, & l. Stichum, §. naturalis, de ſolut. & l. 5. §. hac lege, & l. non ſolum, §. 1. de injuriis: & l. 1. §. pen. C. de natur. liber.* ubi hæc ſemper ſimul eunt jusjurandum, & pactum. Conferamus autem, quod Ulpian. ait *d. §. & generaliter*, cum eo, quod Paulus ait hoc loco, ut conſtet ratio emendationis noſtræ. Ait Ulpia. *& generaliter*, Paulus hoc loco, *& in ſumma*, quod idem eſt. Ulpian. pactum à jure communi remotum. Ergo & Paulus pactum à re publica remotum, non à re privata, quod à jure communi remotum eſt, idem etiam remotum eſt à re, vel utilitate publica: nam juris communis finis eſt utilitas publica. Et præterea Ulp. ait, *ſervari hoc non oportere*, Paulus, non eſſe ſervandum. Uterque igitur pactum, quo jus publicum impugnatur, pactum, quod eſt contra formam juris civilis, vel, ut eſt in edicto prætoris, pactum, quod eſt adverſus leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta principum, quove fraus, cui eorum ſit, non eſſe ſervandum in *l. 5. de pact. dotal. l. amic. §. pen. C. de rei ux. act. l. conſenſu, §. ult. C. de repud.* Proinde pacta tantum juſta ſervantur, ut *l. emptor, hoc tit.* pactum juſtum eſſe, & ideo ſervandum, ut in *l. Stichum, §. naturalis, de ſolut.* juſto pacto, quod ſcilicet non ſit adverſus leges, plebiſcita, eo perimi ipſo jure naturalem obligationem, non civilem, niſi legitimum fuerit, neque enim idem eſt pactum juſtum, & legitimum;

Pa-

Pactum juſtum eſt, quod congruit æquitati naturali: legitimum eſt, quod nominatim lege confirmatum eſt: hoc parit, & tollit actionem ipſo jure, illud non item: ſed prætor id tuetur datis exceptionibus, vel replicationibus. Et ita non male quidam differentiam ſtatuunt inter juſtum heredem, & legitimum: poteſt enim quis defuncto eſſe legitimus heres, veluti proximus agnatus, nec tamen juſtus, veluti ingratus, inofficioſus, indignus. Magis juſtus heres eligitur, quam naſcitur. Apul. Apolog. *Sciebat*, inquit, *inteſtati pueri legitimum magis, quam juſtum heredem ſe futurum*. Adduntur in edicto prætoris, *l.7.§. prætor, hoc tit.* pacta dolo malo facta, quæ etiam prætor ſignificat, ſe non ſervaturum: pacta dolo malo facta neque prætor ſervat, quomodo ſolet cætera, quæ bona fide ſunt facta: neque etiam judex addictus bonæ fidei judicio in *l.3. communi divid.* In veteri edicto auctore M. Tullio erat ſcriptum, *quæ nec vi, nec dolo malo facta ſunt*: ſed poſtea detracta eſt vis mentio, quia quodcunque fit vi, id dolo malo fieri videtur. Et ad idem exemplum, edicto quod metus cauſa, quod ita olim erat ſcriptum, *quod vi metuſve cauſa*, pari ratione hodie detracta eſt vis mentio, *l. 1. quod metus cauſa geſtum erit*. In edicto igitur de pactis translatitia illa erat exceptio, *quæ nec vi, nec dolo malo, nec adverſus leges, plebiſcita, & cætera, facta ſunt*. Quam exceptionem, cum edicto Bibuli Syriæ præſidis inter publicanos, & provinciales Atticus Ciceroni ſcripſiſſet, nimis eſſe gravis præjudicii in equeſtrem ordinem, ex quo publicani erant, ex quo ipſe Atticus, & Cicero, quod ita ſit præſcriptum, *pacta, quæ nec vi, nec dolo malo facta ſunt*: ideo Cicero reſcribit ſe adhibuiſſe exceptionem ἰσοδυναμοῦσαν, ſed rectiorem ex edicto Q. Mutii Aſiæ Proconſulis, in hæc verba, *extra quam ſi ita negotium geſtum eſt, ut eo ſtari non oporteat ex fide bona*: quod ſane vi ipſa ita eſt, *extra quam ſi quid vi, aut dolo malo factum ſit*. Cum vero Paulus docuiſſet pacta facta contra bonos mores: contra formam juris publici, contra utilitatem publicam non valere, mox ſubjicit in hoc ipſo *§. Etiam pacta, quæ de una re, vel perſona facta ſunt, in alia re, vel perſona non valere*, quod & pro ratione ponit ſuperioris ſententiæ. Ait enim, *ante omnia* animadvertendum eſt, ne conventio ea, quaſi ſcilicet pactum, quod quis fecit contra utilitatem publicam, non noceat alii, eadem de re, vel alia re ſimili, quæ publicam cauſam reſpiciat, agere volenti. Integram igitur publico eſſe actionem, etiamſi quis quid pepigerit, ſecus, quam exigat ratio utilitatis publicæ.

AD *§. Si cum mihi*. Ex l.27. reſtat explicandus hic §. Cujus quæſtio hæc eſt, *ſi cum mihi deberes 10. paciſcar ne petam 20. an tibi proſit pactum?* Videtur non prodeſſe: quia quod pactum demonſtrat, non eſt verum: neque enim 20. mihi debes, ſed decem tantum. Et in negatione majoris numeri, vel ſummæ, non ineſt negatio minoris, non debes 20. ergo non debes 10. Vitioſa collectio eſt. Contra in affirmatione majoris numeri, ineſt affirmatio minoris: debes mihi 20. ergo debes decem. At quum paciſcor, ne petam viginti, non nego, imo affirmo mihi deberi 20. ſed paciſcor, ne ea petam: ergo & hoc paciſcor, ne 10. petam: & debitori, qui debet 10. tantum, prodeſt pactum beneficio exceptionis pacti conventi, aut ſaltem beneficio exceptionis doli mali ſubſidiariæ. In majori ſumma minor ineſt, pactum de non petendo eſt remiſſio, remiſſio autem majoris ſummæ, & minoris utique remiſſio eſt. Idemque obtinet in acceptilatione, ſi is, cui debentur 10. accepta ferat 20. quia debitor liberatur, *l. 15. de acceptil.* Idem eſt in liberatione legata, ſi heres debitorem in decem damnatus ſit liberare in 20. neque enim ideo minus liberatur debitor, aut liberari debet in 10. *l. non ſolum, §.1. de liber. leg.* Idem eſt in ademptione, ſi is, qui legavit decem, ademit 20. quia totum legatum ademiſſe cenſetur, *l.3. §. ſi quis plus, de adim. leg.* Quia quod ſuperadjicitur pro ſupervacuo eſt, vel pro non ſcripto: contra vero, remiſſio minoris quantitatis, quæ fit pacto convento, non remiſſio majoris. Ideoque ſi cum debes 20. paciſcar ne 10. petam, poſtea petenti mihi 20. non obſtat exceptio pacti in totum, ſed in partem dimidiam tantum. In minori ſumma non ineſt major. In affirmatione minoris ſummæ, non ineſt affirmatio majoris. Contra in negatione minoris ſummæ, ineſt etiam negatio majoris. Et hæc ad *§. ſi cum decem*.

AD *§. Sed ſi ſtipulatus, &c.* At quid dicemus, *ſi cum ex ſtipulatu mihi deberes Stichum, aut 10. ſub disjunctione, & electio, ut ſolet, in ſtipulationibus disjunctivis eſſet tua dandi, utrum malles, vel 10. vel Stichum*, ſi paciſcar de 10. non petendis, vel, ut loquitur, quia electio tua eſt, de decem à te non præſtandis mihi. Et in §. hoc oſtenditur, mihi petenti Stichum. aut 10. ſub disjunctione juxta formulam ſtipulationis, vel mihi petenti Stichum tantum, obſtare exceptionem pacti in totum, hac ratione, quia ut ſolutione unius rei debitor, cujus eſt electio, ut vel det 10. vel Stichum, liberaretur in totum: quod eſt certiſſimum, quia non utrumque debet, ſed alterutrum, quod ipſe elegerit, ut, inquam, ſolutione unius rei debitor, cujus eſt electio, omnimodo liberaretur, & acceptilatione ſimiliter unius rei, & petitione, ut ait in *§. ſeq.* quæ eſt novatio neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem, etiam tota ſolveretur obligatio, *d. l. non ſolum, §.1.* ita pacto de una re non petenda interpoſito, conſequens eſt, totam obligationem ſubmoveri per exceptionem pacti, perinde atque ſi una illa res ſoluta, vel accepto lata, vel petita eſſet: ſed iis modis ipſo jure tolleretur obligatio, pacto non tollitur ipſo jure, ſed tuitione prætoris, data exceptione pacti conventi. Ergo ſicut is, qui debet 10. aut Stichum, omnimodo liberaretur ſolvendo 10. vel ſi creditor ei accepta ferat 10. vel ſi creditor ab eo petat 10. judicio accepto, ita & liberatur per exceptionem, ſi creditor paciſcatur, ne petat 10. vel ſi paciſcatur, ne petat Stichum. Sed hoc ita procedit, niſi actum ſit inter debitorem, & creditorem ſpecialiter, ut debitor non præſtaret 10. non eligeret 10. ſed, ut omnimodo præſtaret Stichum, quia hoc caſu pacti exceptio non obſtat creditori petenti Stichum. Idem eſt è contrario, ſi convenerit, ne Stichus præſtaretur, ſed 10. Idem, ſi, ut ne alterutra res præſtaretur. Nam & hoc caſu tota obligatio non ſubmovetur, *l.4. de reſc. vend.* Quod autem ait hoc loco, acceptilatione unius rei, obligationem alterutram, ſive disjunctivam in totum reſolvi ei opponitur, *l.13. §. Stichum, de accept.* quæ dicit, *acceptolato Sticho, 10. manere in obligatione*. Sed Accurſius, quod erat facillimum, recte animadvertit in ſpecie ejus *§. ſi Stichum*, ideo 10. manere in obligatione, quia acceptilatio Stichi nulla fuit. Proponitur enim, quis ſtipulatus, non ut hoc loco, pure 10. aut Stichum, ſed ſub conditione 10. aut Stichum, & pendente conditione ſtipulatorem accepto tuliſſe Stichum, qui nondum debebatur, quia nondum extiterat conditio, eundemque Stichum pendente conditione vita deceſſiſſe. Itaque in Sticho nunquam conſtitit obligatio: ergo nec acceptilatio. Ex quo fit, ſola 10. ſi poſtea exiſtat conditio ſtipulationis, eſſe in obligatione. Ad hæc quæri poteſt, ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, aut 10. utrum ipſe vellet, atque ita electio fuerit creditoris, non ut ſupra, debitoris, an ſi paciſcatur creditor de non petendis, vel poſtea non eligendis 10. an in totum ſolvatur obligatio poſita exceptione pacti conventi? Et ut oſtenderet Paulus, quod & hoc libro forte ſollicitius, & verboſius explicuerat, hoc caſu integram eſſe creditori electionem Stichi: utitur exemplo hominis generaliter debiti creditori, quem ſcilicet ipſe creditor eligeret: utitur hac comparatione, non inconcinne: nam & is, cui debetur homo generaliter, eſt ſimilis ei, cui debetur Stichus, aut 10. ut aperte ait *l. cum is, §. ult. de cond. indeb.* Nec quidquam diſtat hac in re, vel alia fere ulla, obligatin alternata ab obligatione generis. Quod ſi creditori debeatur homo generaliter, quem elegerit ipſe ex univerſa familia debitoris, hæc obligatio non in totum perimitur, ſi creditor paciſcatur Stichum non peti, & non eligi: ſed petenti quidem Stichum obſtat exceptio pacti: alium autem hominem petenti, nulla obſtat exceptio, ſed ſi generaliter. Et ita eſt proditum ex Juliano 54. Digeſtor. in *l. qui hominem, de adimend. leg.* Et ait ei, cui homo legatus eſt, ei, cui homo generaliter debetur ex legati cauſa, hominis electionem eſſe conſtat legatarii: ei, inquam,

adempto Sticho, integram eſſe hominis petitionem, & Stichi tantum electionem ademptam videri. At ſi electio fuiſſet debitoris, poſui fuiſſe creditoris, cui debebatur homo generaliter,& oſtendi pactum de uno certo homine non petendo, non perimere totam obligationem. Nunc dico ex diverſo, ſi debeatur homo generaliter, & electio fuerit debitoris, ut acceptilatione Stichi tota obligatio perimeretur, ſicut ex eodem Juliani libro refertur in *l.13.ſi ei,qui hominem, de acceptil.* ita & pacto interpoſito de non petendo, vel non præſtando Sticho, in totum perimi obligationem, & indiſtincte (quod notandum) ſive homo generaliter debeatur, ſive Stichus, aut 10. Et creditor, qui habet electionem, paciſcatur de homine certo, vel de re altera non petenda, non ſibi omnem electionem abſtuliſſe videtur, ſed electionem ejus rei tantum, vel hominis, quem quamve ſe non petiturum cavit,non videtur,inquam, totum jus ſuum remiſiſſe, ſed extenuaſſe tantum, aut imminuiſſe, ſi creditoris fuerit electio. Contra ſi creditor electionem non habuit, ſed debitor paciſcendo, ne rem, vel hominem certum præſtet: vel creditor ne rem, vel hominem certum ab eo petat, remiſiſſe videtur obligationem totam, niſi aliud expreſſerit. Cur ſi id ſenſit non expreſſit? In obſcuro proclivinres ſumus ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arrianus, de oblig. & act.* Obſcura eſt creditoris voluntas, qui non expreſſit, totam obligatiooem tolli, an minui velit. Itaque creditor ſuſtuliſſe, & remiſiſſe videtur totam obligatiooem, qui electionem non habuit, qui minuendæ obligationis facultatem non habuit, cum ejus non eſſet electio. Denique, aut nihil egiſſe videtur, aut ſuſtuliſſe totam obligationem. Hinc apparet ratio differentiæ.

AD §. *Item ſi pactus*. Oſtendit eum, qui pactus eſt, ne hereditatem petat, non poſſe ut heredem res ſingulas petere, quia tametſi res ſingulæ hereditariæ oon ſint partes hereditatis, ſunt enim corpora,& hereditas res eſt incorporalis: res igitur hereditariæ non ſunt partes hereditatis, tamen habentur pro partibus, ut qui remiſit hereditatem, vel qui cavit eam ſe non petiturum, etiam res ſingulas, ut heres petere non poſſit. Et recte, ut heres, quia alio jure, quam hereditario res ſingulas petere poteſt, quatenus eas tunc oon petit quaſi partes hereditatis, vel quatenus alio jure agendo, non poſſunt res ſingulæ haberi pro partibus hereditatis: nam non petuntur ut hereditariæ, aut partes hereditatis, ſed forte ut emptæ,vel donatæ. Et eodem modo, qui pactus eſt, ne navem, vel domum peteret ex ſtipulatione, diſſoluta nave, diruta domo non poteſt ex eadem causa res ſingulas petere, niſi aliud ſpecialiter actum ſit: quia revera, etſi res ſingulæ navis, aut domus, oon ſint partes domus, aut ſingulæ tabulæ navis, ſingula armamenta non ſunt pars navis, partes navis ſunt prora, puppis, carina: ſingula cæmenta, ſinguli lapides, parietes: ſingulæ diætæ non ſunt pars domus, partes domus ſunt nobis duæ, ſolum, & ſuperficies: Aliis, tres domus partes, contignatio, fundamentum, & ſuperficies. Singulæ tamen res navis, partium inſtar obtinent, & ideo, qui paciſcitur, ne petat navem, aut domum, diſſolutis iis, nec ſingulas res petere poteſt, ut in *l. nave, de evict. l. 13. §. illud, de acceptil.* non poteſt, inquam, petere res ſingulas ex eadem cauſa, ex qua cavit ſe rem integram,& univerſam non petiturum. Nam ex alia cauſa poteſt petere res ſingulas, *l.7. §. & quidem, de except. rei jud.* Sic etiam ſi paciſcar, ne fundum petam, qui mihi forte debetur ex cauſa legati, non poſſum petere uſumfructum ex ejuſdem legati cauſa, quia etſi uſusfructus non ſit pars fundi, eſt enim jus incorporale, fundus res corporalis,tamen pars fundi eſſe cenſetur,partis inſtar obtinet, quia omne emolumentum fundi contioet. Quod latius expoſuimus *lib. 2. ad l. 4. de uſuf.* Et addendum hoc tantum nunc ad ea, quæ in illum locum diximus, hac in re non eſſe aliam rationem acceptilationis, & aliam pacti: Quia, qui fundum accepto tulit, non poteſt petere uſumfructum: qui domum accepto tulit, non poteſt petere cæmenta, marmor, aut feneſtras, aut parietem, aut diætam: ſed ut in *d. l. 13. §. illud*, is, cui debetur fundus, nihil agit accepto ferendo uſumfructum: ſicut is, cui debe-

A tur domus, nihil agit accepto ferendo cæmentum, aut feneſtras. Itaque ſi in utroque eadem ponatur ſpecies, iidemque termini retineaotur, invenies idem juris eſſe in acceptilatione, quod in pacto, & contra.

AD. §. *pen. Si acceptilatio*. Ex §. pen. hoc tantum notandum eſt, acceptilationem inutilem eſſe, ut puta, ſi accepto feratur, quod re, aut conſenſu debetur, non verbis: nam acceptilatione, quæ fit verbis hoc modo, *acceptum fero, acceptum fero*, non tollitur, niſi obligatio, quæ verbis contracta eſt. Inutilis igitur eſt acceptilatio, ſi acceptum feram, quod mihi debetur ex cauſa mutui, non ex ſtipulatu, vel ſi velim accepto ferre, quod mihi debetur ex cauſa mutui, debeo prius cauſam mutui transferre in ſtipulatioonem Aquilianam, deinde acceptum ferre. At prætermiſſa B ea ſtipulatione Aquiliana inutilis eſt acceptilatio, ſi acceptum feram, quod mihi ex cauſa mutui debetur,non ex ſtipulatu. At quæritur, an inutilis acceptilatio habeatur ſaltem pro tacito pacto de oon petendo, ut debitor liberetur, non ipſo jure, quia acceptilatio non valet: ſed per exceptionem quaſi pacti, & jure conventionis: & niſi aliud actum ſit, niſi contra ſenſum ſit,ut ait Ulpian.definitur hoc loco in *§.pen.& in l.8.& 19.de acceptil.& l.5.de reſcind.vend.* ioutilem acceptilationem valere, ut pactum de non petenda pecunia,quia id acceptilatione agitur,ut obligatio ſolvatur, ut remittatur debitum. Ergo ut non petatur. Denique acceptilationi ineſt pactum de non petendo. Et licet non valeat acceptilatio, pactum tamen, quod ei ineſt, valet: nam pacto tollitur quæcunque obligatio, etiam, quæ verbis non eſt contracta. Inutilis ergo acceptilatio habetur pro tacito C pacto. Et tamen, quod poteſt objici, inutilis ſtipulatio de dando, ut puta ſi facta ſit inter abſentes per epiſtolam non habetur pro pacto, *l.1. §. ſi ſtipulanti, de verb. obl.* Cur ita? quia ſtipulatione id agitur, ut obligatio contrahatur, quæ ex pacto nulla eſſe poteſt. Eadem ratione inutile juſjurandum,quo quis jurat, ſe aliquid daturum, vel facturum,non cedit pro pacto, quia id agitur,ut obligatio contrahitur, & pactum non eſt modus contrahendæ obligationis, *l. ſi quis pro eo, in princ. de fidejuſſ.* Inutilis ſtipulatio etiam oon habetur pro conſtituto, quod vocant *ἀντιφώνησιν*, quia non animo conſtituentis, ſed ſtipulantis id agitur, cum nec conſtitutum conſiſtere poſſit, niſi aliqua præceſſerit obligatio: conſtitutum enim, ſive *ἀντιφώνησις*, eſt acceſſio, *l.1. §. eum, qui, de conſt. pec.* & hæc de conſtituto. Fidejuſſio quoque inutilis non valet, ut juſſio, *l.1. §. ſed & ſi ſervi, quod* D *juſſu, l. ſi domina, ad SC.Vellej.* puta, ſi dominus, vel pater pro ſervo, aut ſilio fide jubeat inutiliter, non tenetur actione prætoria, quod juſſu, quia non ut pater, vel dominus fidejuſſit,ſed ut extraneus,& ex juſſu ſolus pater tenetur,vel dominus,non extraneus. Addere etiam licet,inutiles etiam nuptias non haberi pro ſponſalibus,*l.quæſitum,de ſponſ. l.cum hic ſtatus, §. pen. de donat. int.vir.& uxo.* quia, inquit lex, jam non fuerint ſponſalia. Qua ratione etiam inutile teſtameotum non habetur pro codicillis, quia codicilli non fuerint, quia codicillos facere noluit defunctus, ſed teſtamentum, quod voluit non potuit, aut non jure fecit. Ideoque inutilia teſtamenta non aliter, ut codicilli valent, aut ut fideicommiſſariæ voluntates, quam ſi id expreſſum ſit adjecta clauſula codicillari, quæ ſic vocatur, *ſi non valet, quod ago, ut ago, valeat, ut valere poteſt*.

E

AD §. *Ultimum*. In extremo hujus l.oſtenditur, ſervum hereditarium,id eſt,ſervum ſine domino, quamdiu hereditas jacet, nec dum adita eſt: ſervum, inquam,hereditarium fruſtra paciſci L.Titio, qui forte heres inſtitutus eſt, vel qui defuncto heres futurus eſt ab inteſtato, antequam adeat hereditatem, quia is ſervus nondum eſt in ejus poteſtate,& alteri ſtipulamur inutiliter,in cujus poteſtate non ſumus. At in rem,& generaliter ſervus hereditarius recte paciſcitur,nempe hoc modo,*ab herede futuro non peti,vel quod defunctus debet non peti*, & prodeſt pactum heredi poſtea facto aditione, *l. 16. & 28. §.ult. & l. 35. de ſtip.ſerv.* Ubi etiam hanc rationem reddit, cur pactum, quod ſervus hereditarius fecit in rem, jacente hereditate, proſit heredi po-

ſtea facto. Cur etiam ſtipulatio interim ab eo facta in rem, puta hereditati, vel heredi futuro adquiratur, heredi poſtea facto, quia, inquit, poſt aditionem heres retro intelligitur defuncto ſucceſſiſſe à tempore mortis, quia & à tempore mortis heredis familia funeſta eſt: quam rationem ſumit illo loco Cajus ex jure priſco, ſeu Pontificio, à die mortis teſtatoris heredis poſtea adeuntis, familia funeſta eſſe intelligitur. Nam impura, & funeſta manet, quoad heres extiterit, perfecerit, & expleverit certa quædam ſacrificia, & piacula, ut docet Cic. ad Heren. lib. 2. de legib. Varro lib. 4. de ling. lat. Gellius lib. 16. cap. 4.

Ad L. XL. ad Leg. Aquil. *In lege Aquilia; ſi deletum chirographum mihi eſſe dicam, in quo ſub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim teſtibus quoque id probare poſſim, qui teſtes poſſunt non eſſe eo tempore, quo conditio exſtitit, & ſi ſummatim re expoſita, ad ſuſpicionem judicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio exſtiterit. Quod ſi defecerit, condemnatio nullas vires habebit.*

PErtinet hæc lex ad edictum Prætoris de edendo, ſicut & multæ aliæ, quas ſupra expoſuimus. Ex eo edicto datur actio in factum adverſus argentarium, vel nummularium, vel menſularium, qui rationes noſtras mandatu noſtro confecit, ſi poſtulantibus nobis rationes edi, quæ ad nos pertinent, & hoc ipſum decernente Prætore, eas dolo malo non edat, & exhibeat. Et competit hæc actio in id, quod noſtra interfuit eas rationes edi eo tempore, quo id decrevit Prætor, & quo nos poſtulavimus, etiamſi poſtea noſtra intereſſe deſierit, ut inferius explicabitur. Ideoque pœnalis hæc actio eſſe videtur, quia & ei competit, cujus intereſſe deſiit, ac propterea nec poſt annum datur, neque in heredem ex dolo defuncti argentarii, vel nummularii. Nam ex dolo proprio etiam heres ejus tenetur, qui rationes, quas penes ſe habet, edere detrectat. Quæ omnia comprobantur *l. 6. §. ex hoc edicto, & l. 8. & l. 10. §. ult. & l. ult. de edendo*. Itaque, ſi quis litem, quam cum alio habuit, amiſerit, ob non editas rationes, & exhibitas ſibi eo tempore, quibus prolatis cauſam ſuam tueri, & tenere potuiſſet, rem amiſſam, & ſumptus in eam rem factos ab argentariis hac actione in factum conſequetur, videlicet, ſi nunc is, qui litem amiſit, vel argentario nunc edente rationes, vel alio modo eas rationes nactus, vel aliis inſtrumentis, aut teſtibus, quos litis tempore non habuerit in manu, poſſit probare, ſe tunc vincere potuiſſe, ſi rationes habuiſſet, ſe tunc nullam cauſam habuiſſe litigandi. Id exigo, ut nunc, quum agit adverſus argentarium in id, quod ſua interfuit, probare poſſit, ſe potuiſſe vincere. Nam ſi nunc id probare non poteſt, nec in factum agere poteſt adverſus argentarium, quia non apparet quantum interſit, vel ſi tunc id probare potuit aliis probationibus, nec probarit, & ob id litem amiſerit, de ſe queri debet, non de argentario, vel etiam ſi tunc id probarit, nec judex ullam probationum rationem habuerit, de judice queri debet, non de argentario, quia damnum quod patitur, eſt à judice, non ab argentario, *dict. l. 10. §. ult. de edendo*. Ubi etiam oſtenditur, quod omnino pertinet ad hanc legem 40. eandem rationem obſervari, chirographo mihi ſubrepto, nec intereſt quo chirographo, chirographo obligationis, an ſolutionis: nam & apocha dicitur chirographum ſolutionis, *l. creditor, de act. empt.* dicitur etiam chirographum prædii, pro inſtrumento emptionis prædii, pro tabulis auctoritatis, *l. pen. de leg. 3.* Eandem igitur rationem ſervari quocumque chirographo mihi ſubrepto, verbi gratia, chirographo creditæ pecuniæ, quo pecuniæ mihi debitæ probatio continetur: nam ita demum mihi competit condictio furtiva, & actio furti, ut dupletur quantitas chirographi, ſi ante non potui, quod mihi chirographum eſſet interceptum, probare, mihi deberi pecuniam, aut me pecuniam ſolviſſe, & ob id litem amiſi, & ob id lite cecidi: nunc vero id poſſum probare aliis probationibus, vel teſtibus, & ſignatoribus chirographi, quibus tunc aliqua ex cauſa uti non potui, quia ita probo mea interfuiſſe non ſubripi chirographum: nunc vero deſiiſſe intereſſe novis probationibus emergentibus, & nihilominus ratione damni præteriti mihi competit actio furti, & condictio furtiva. Eodemque modo chirographo mihi corrupto, & deleto, ita ut legi non poſſit, ita demum mihi competit actio legis Aquiliæ de damno dato, ſi ante deleto chirographo, cum agerem de credita pecunia, probare non potui, quanta mihi pecunia deberetur, & ob id victus litem amiſi: nunc vero id probare poſſim, *di. l. 10. §. ult. l. quidam procurator, de furt. l. ... §. 1. & l. 42. hoc tit.* quia, quo tempore ſubreptum, aut deletum chirographum fuit, potuit teſtibus, vel menſæ ſcriptura, ut ait *l. qui tabulas, de furtis*, vel aliis probationibus docere, quantum ſibi deberetur, ejus nihil intereſſe videtur, chirographum non ſubripi, aut non corrumpi, quia nihil damni fecit, qui perdidit chirographum, ſi ei ſuppetant aliæ probationes idoneæ, *d. l. qui tab. §. inde poteſt, & §. ſeq. de furt.* Qui vero id tunc probare non potuit, & ob id litem amiſit, ejus maxime interfuit non ſubripi, aut corrumpi chirographum, ac proinde ei competit actio furti, vel actio legis Aquiliæ, quamvis poſtea ejus intereſſe deſierit, repertis novis probationibus, quæ illo tempore abditæ erant, & occultæ. Et ita ſi pecunia mihi pure debita fuerit, quæ chirographo continebatur. Quid ſi mihi debita fuerit ſub conditione, & pendente conditione ſubreptum ſit mihi, vel deletum chirographum? & tunc probare teſtibus poſſim, quantum mihi debeatur, qui poſſint mori pendente conditione, quid fiet? aut qua ratione mihi conſulam, ut mihi ſit ſalva probatio debiti, vel ut mihi ſit ſalvum id, quod mea intereſt? An ſtatim agere poſſum ex lege Aquilia adverſus furem chirographi, eumque, qui chirographum corrupit, aut interlevit? Quod non videtur, quia antequam conditio exſtiterit, mea nihil intereſt, quia nihil mihi debetur, nihil interim quaſi debitum petere poſſum. Imo nec debitum iri certum eſt. Poteſt enim deficere conditio obligationis. Imo & interim aliquatenus intereſt, quia fieri poteſt, ut exiſtentis conditionis tempore idem per eoſdem teſtes probare non poſſim, vel per alios, ut puta, ſi pendente conditione teſtes vita deceſſerint, & eatenus intereſt mea, nec conditionale chirographum mihi corrumpi. Diuturnior eſt fides chirographi, quam teſtium. Et ideo hoc etiam caſu, antequam conditio exſtiterit, adverſus eum, qui chirographum delevit, poſſum agere ex lege Aquilia: ſummatim, ut ait, re expoſita judici, & periculo ſcilicet amittendæ probationis, ſi & teſtes ipſi interim perierint, ut ob hujus caſus, & periculi ſuſpicionem commotus judex interim teſtes interroget, qui adhuc vivunt: & reum etiam condemnet in futuri damni æſtimationem, ut Græci ajunt ὡς τὴν μέλλουσαν συμβήσεσθαι ζημίαν, condemnet, inquam, non tamen exigat judicatum antequam damnum contigerit, i. antequam exſtiterit conditio æris alieni, teſtib. jam ante defunctis: nam ſi conditio defecerit, vel ſi exiſtentis conditionis tempore ſuperſtites non fuerint, quibus æs alienum ſatis abundeque probare poſſit, nulla condemnationis, ſive judicati executio eſt, nulla pœna ejus, qui delevit chirographum, qui damnum fecit, quia & id judicatum factum eſt præmaturius, non tam rei judicandæ gratia, quam probationis conſervandæ, & conſtituendæ gratia. Hæc eſt ſpecies ſane elegantiſſima hujus legis, quæ proponitur etiam in *l. quidam 32. de furt.* Quod ad hanc legem Græci tractant, de argumentis, quæ τεκμήρια vocant, quaſi in hac lege, quod ait, *judicem ad ſuſpicionem adducere*, vel ſi ſummatim re expoſita ad ſuſpicionem judicem adducam, quaſi, inquam, judicem ad ſuſpicionem adducere, ſit argumentis rem probare, & indiciis indubitatis: id longe alienum ab hac lege eſt. Neque enim ſuſpiciones, & argumenta idem ſunt. Livius 38. *ſuſpicionibus magis, quam argumentis reum pecuniæ captæ damnari*. Et Ulpianus in *l. abſentem, de pœnis* non debere reum damnari ex ſuſpicionibus: qui tamen damnari poteſt ex argumentis, *l. ult. Cod. de probat. l. ob carmen, §. ult. de teſtib. l. 5. §. à Barbaris, de re milit. l. unius, §. 1. de quæſtionibus*. Verum hoc loco, judicem ad ſuſpicionem adducere ſummatim re expoſita, puta chirographum ſibi eſſe deletum, ſupereſſe adhuc teſtes, quibus probari poſſit, quantum ſibi debeatur, ſed eos te-

ſtes

Digitized by Google

ſtes mori poſse antequam exiſtat conditio, antequam petitio pecuniæ competat. Id, inquam, eſt movere judici ſuſpicionem mortalitatis teſtium, ſuſpicionem ejus, quod humanitus teſtibus evenire poteſt pendente conditione, ſuſpicionem damni, quod ſi teſtes interim moriantur, actor facturus eſt per inopiam probationis, ut proinde judex non expectato conditionis eventu teſtes interroget, & ſummatim de re cognoſcat, ac judicet, & ſi res ferat, etiam ex delicto condemnet reum, nondum tamen ab eo exigat judicatum, ſicut fit in *l.3. §.duæ autem, de Carbon.edict.* Ubi oſtenditur, cum mortuo parente filio impuberi, vel nepoti, vel pronepoti fit controverſia ſtatus, & bonorum, plerumque differri cognitionem in tempus pubertatis, data puero interim Carboniana bonorum poſſeſſione, ut habeat unde ſe tueatur, & alat. Interdum tamen cognitionem repræſentari ſtatim, ſi forte teſtes, qui veritatem inſinuare poſſunt, dilata controverſia in tempus pubertatis, interim morituri videantur: facito eos eſſe jam defeſſa ætate, gravi, & mala valetudine. Qua ratione receptum eſt in civilibus cauſis μονομερῶς, abſente altera parte, teſtes produci, & examinari poſſe ante litem conteſtatam, qui regulariter non interrogātur, niſi poſt litem cōteſtatam, & judiciū acceptum, *cap.ult. extra, ut lite non conteſtata non procedatur ad teſt.* ſummatim autem hoc loco eſt ſummo tenus, non ſubtiliter, ut *l.1. C.ut in poſſ.leg.* non ſubtiliter cauſam examinari poſſe, id eſt, ſummatim examinari, *l.3. §.1. D.eod. tit.* ταχυμερῶς in Nov.53. Unde & locus communis Græcis interpretibus περὶ ταχυμεροῦς ἢ ἀπροθέτου ζητήσεως, *de quæſtione ſummaria*; translatione ſumpta à computatione rationum, quæ fit per ſummas ſummarum, ut Plautus loquitur in Trucul. act.1.ſc.1. non per minuta æra, minutas æris. Acc. in *l.3. §.interdum, ad exhib.* plures alios caſus enumerat, quibus lis agi, res exponi, & cauſa cognoſci ſummatim ſolet, quod tamen ſemper fit ſedente judice pro tribunali, non de plano. Imo contraria loquuntur interpretes, qui pro eodem dicunt, *ſummatim*, & *de plano*. Et nihil eſt præterea. Tranſeundum ad librum 4. ex quo quæ ſumptæ ſunt leges, fragmenta ſunt, & reliquiæ.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.I. de in jus voc. *In jus vocare eſt juris experiundi cauſa vocare.*

Ad L.V.eod. *Quia ſemper certa eſt, etiamſi vulgo conceperit: pater vero is eſt, quem nuptiæ demonſtrant.*

Ad L.VII.eod. *Patris adoptivi parentes impune vocabit. Quoniam hi ejus parentes non ſunt, cum his tantum cognatus fiat, quibus & agnatus.*

LIBRO IV. ad edictum propoſuit Paulus pœnalia quædam judicia, quæ ex edicto Prætoris in eos dantur, qui aliter, quam oporteat, vel quo in loco, quibuſque caſibus non licet, adverſarium ſuum vocaverint, & adduxerint in jus. Ex iis judiciis alia ſunt communia, ut actio injuriarum: alia propria, quæ ſpecie ſua continentur, ut pœnales quædam in factum actiones. Actio injuriarum datur in eum, qui de domo, quæ cuique eſt perfugium ita ſanctum, ut inde neminem in jus abripi fas ſit, eam tamen ingreſſus invito domino, eum inde in jus abripuit, ut ex hoc libro proponitur in *l.23. de injuriis*. Eadem actio injuriarum datur in eum, qui non anteſtatum, qui inteſtatum in jus vocaverit, & duxerit, ſi credimus Porphyr. & Acroni in illum locum Horatii ſat.9. lib.1. *licet anteſtari? Ego vero oppono auriculam, rapit in jus, &c.* Eadem quoque actio datur in eum, qui vocatum in jus, & pro rei qualitate offerentem idoneum fidejuſſ. judicio ſiſti in diem, locumque certum, nihilominus manu injecta eum in jus ducit, quia ſane, ut ait *l.5. §.ult. qui ſatiſd.cog.* non levis, non minima injuria eſt, duci, & abripi in jus, qui ſatis idoneum fidejuſſ. offert, & dat. Quod & hoc libro videtur ſcripſiſſe Paulus, cum ex eo ſit *l.4. eod.tit.* quæ de fidejuſſ. loquitur, judicio ſiſtendi cauſa dato, quem liberari docet, ſi reus intra diem, quo fidejuſſ. judicio ſiſtere, & exhibere debuit, vita deceſſerit ſine culpa fidejuſſ. Quo caſu, ut ait, nec Prætor jubere debebit eum exhiberi, jam homine defuncto, qui jam eum præſtare, & exhibere non poteſt, nec quanti ea res eſt, eo nomine actori præſtare, vel ſi hoc juſſerit Prætor, forte per ignorantiam, aut forte ſi poſt juſſum Prætoris quo juſſit ſiſti reum, ante diem, quo ſiſti debuit reus vita deceſſerit, fidejuſſor ex ſtipulatu non tenetur, quia in eo non fuit mora, nec ulla culpa fidejuſſ. in ea re verſatur. At ſi poſt diem exhibitionis, id eſt, poſt diem, quo fidejuſſor eum exhibere debuit, is vita deceſſerit intra ſex menſes, quod Juſtin. addidit noviſſime in *l.26. C.de fidejuſſ.* quæ ſemel nata eſt in fidejuſſorem ex ſtipulatu actio, non exſtinguitur mortuo reo, morte rei, quia contingit poſt moram fidejuſſ. Idemque erit, ſi reus civitatem Rom. amiſerit; nam peregrinitate veluti deportatione in inſulam, rei quidem obligatio tota ſolvitur, *l.ſi debitori, de fidejuſſ.* ſed non etiam fidejuſſ. obligatio, cujus dies jam ceſſerat, antequam reus ad peregrinitatem redigeretur. Quæ eſt ſententia *dict.l.4.* Actio autem in factum, pœnalis in 50. millia ſeſtertium, id eſt, in 50. ſolidos, datur in eum, qui parentem, aut patronum non impetrata venia in jus vocavit, & duxit, *l.12. l.pen. & ult. de in jus voc.* quam partem edicti etiam hoc libro 4. Paulus attigit. Et eadem quoque actio pœnalis in 50. ſolidos datur in eum, qui patrono, vel parente in jus vocato, uti oportet, impetrata edicti venia, & ne ducatur offerente fidejuſſ. judicio ſiſti, cum fidejuſſorem accipere recuſat, quaſi non idoneum, non locupletem, & nihilominus in jus ducit parentem, vel patronum, *l.2. in jus voc. ut eant.* Quod & hoc lib. attigit Paulus addita hac ratione in *l.3. eod.tit.* quia qualiſcunque fidejuſſor, id eſt, etiam non locuples, à parente, vel patrono, & aliis quibuſdam neceſſariis perſonis oblatus, pro aſſiduo accipi debet, & locuplete, nec honeſte ab eo deſideratur locuples fidejuſſ. filius, vel nepos, vel libertus qualicunque fidejuſſore contentus eſſe debet. Eſt & alia actio in factum pœnalis, quanti ea res, qua de agitur, ab actore æſtimata fuerit, etiamſi vera actoris æſtimatio non fuerit. Et ideo pœnalis eſt actio, quæ datur in eum, qui in jus vocatum, & ſequentem, vel tractum, vi eximit actori, aut dolo facit, quo magis vi eximatur. De qua actione etiam hoc lib. Paulus agit *l.2. & 4. ne quis eum, qui in jus, &c.* At ſciendum eſt, priuſquam hæc omnia traderet Paulus de pœnalibus judiciis, quæ ex iis cauſis deſcendunt, propoſuiſſe eum, quod eſt in *l.1. de in jus voc.* in jus vocare, eſſe juris experiundi cauſa vocare. Quibus verbis non definivit quid eſſet in jus vocare, aut ſane perperam definit, nempe vocare, per idem verbum vocare, & in jus per cauſam litigandi, vel quod idem eſt experiundi juris, cum tamen certo certius ſit, his verbis non cauſam vocandi ſignificari proprie, ſed locum, ad quem vocatur adverſarius, in quo eſt ſella curulis, in quo eſt tribunal prætoris, vel præſidis, non pedanei judicis, nam qui ad pedaneum judicem, qui plano pede de cauſa cognoſcit, vocat adverſarium, in jus eum non vocat, ut aperte oſtendit *l.3. §.pen. ne quis eum, qui*: pedaneus judex, nec juriſdictionem, neque tribunal habet, nec poteſt igitur, niſi inepte locus, in quo de cauſa ſibi delegata cognoſcit, jus appellari. Denique in hoc ſermone in jus vocare, juris nomine locus ſignificatur, ut illo, *in jure confiteri, in jure interrogari* proprie dicitur, non cauſa, vel lis, non item perſona jus dicentis. Quamobrem integrior ſermo hic eſt, *ad prætorem in jus vocare. ad prætorem in jus ducere, ut lege 2. tit ſeq. Ex quacunque cauſa ad prætorem*, inquit, *vel alios, qui juriſdictioni præſunt, in jus vocatus venire debet.* Et l.Servilia ex 12.tab. *ad judicem in eum annum, qui ex hac lege factus erit, in jus ducito.* Et apud Varron. *Quæſtorem ad prætorem in jus vocari poſſe, Ædilem Curulem ad Prætorem à privato in jus eſſe ductum.* Unde recte effigies Inſtitut. *§.ult. de pœna tem. litig.* ubi vulgo ita

ſcriptum eſt, *in primis adverſarius in jus vocandus eſt*, id eſt, A *ad eum, qui jus dicturus ſit*, eſse legendum, *in primis adverſarius in jus vocandus eſt ad eum, qui jus dicturus ſit*, circumſcribendus articulus (id eſt) Nam juris verbo locus, in quo jus dicitur, non is, qui jus dicit, intelligitur, vel cauſa, vel lis ſignificatur, ſed locus, in quo jus dicitur iis, qui agunt, *l.pen. de juſt. & jure*, *l.4. de in jus voc.* Sed quia variæ, & multiplices ſunt cauſæ vocandi in jus, veluti perhibendi teſtimonii gratia, vel judicandi, vel tutelæ ſuſcipiendæ, alteriuſve publici muneris, *l.2. §.legatis, de judic.* vel litigandi, ſive juris experiundi cauſa, ideo Paulus in hac *l.s. de in jus voc.* his verbis uſus eſt, *in jus vocare, eſt juris experiundi cauſa vocare*. Sed ſub hoc tit. de ea tantum vocatione in jus loquitur, & agit, quæ fit ultro citroque, juris ſui experiundi, diſceptandi, obtinendi cauſa, non de ea, quæ fit ex aliis cauſis. Nam jus experiri commune eſt ver- B bum actoris, & rei. Cæterum ex aliis cauſis in jus vocamur à viatore juſſu magiſtratus juris experiundi cauſa, & ab adverſario ipſo, qui litem facit, & provocat ad judicem etiam ſine juſſu magiſtratus. Atque hic erat mos Pop. R. Ab eodem quoque adverſario, ſi eum ſtatim non ſequamur, quum dixit, *in jus veni, ſequere ad tribunal*, ut & in laudatione Trajani, neque offeramus ſatiſdationem judicio ſiſti in diem, locumque certum, teſtatione hujuſce rei præmiſſa etiam inviti ducimur, trahimur in jus, vel adſtricta cervice, vel pugnis in ventrem ingeſtis. Idcirco invitum parentem, vel patronum eo modo, vel more in jus ducere incivile, imo neſas erat, quia ineſt in eo injuria, & irreverentia manifeſta, niſi ſcil. id prætor poſtulanti veniam edicti ex cauſa nominatim permiſerit. Venia, quæ hac in re poſtulatur à prætore, ab edicto, venia eſt, quia edictum eſt prohibi- C torium, *l.4.h.tit.ne quis vocet eum in jus, qui*. Ut igitur vocare liceat, edicti venia opus eſt, *l.ult.hoc tit.* ſi ſine venia, inquit, edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit. Macrobius 7.lib. *ab auctoritate*, inquit, *veſtra, tanquam ab edicto prætoris impetrata venia, &c.* Ad hoc vero edictum inter cætera Paulus adnotavit, quod eſt in l.5.hoc tit. *Nec liberos quidem ſpurios matrem in jus vocare poſſe ſine venia*: matrem dicit, non patrem, *quia*, inquit, *ſemper certa eſt mater, etiamſi vulgo conceperit*. Pater vero is eſt, quem nuptiæ demonſtrant. Spurii ſunt, aut intelliguntur eſſe ſine patre filii, maxime ſi ex ſtupro nati ſint, aut puella vulgari, qui dicuntur etiam publici pueri, quia non ut matrem, ita & patrem naturalem certum habent, *l.vulgo, de ſtatu hom. l.4. unde cognati, l.dives, de capt. & poſtlim. l.5. C.de SC.Orfit.* Et eleganter de hujuſmodi puero, Calphur- D nius Flaccus, *in quo puero*, inquit, *neſcio quid ſit indignius, verum patris origo, quod eſt dubia, an matris, quod certa eſt.* At ſpuriis etiam adnumerantur, non quibus natura certus eſt uterque parens, ſed quibus neuter eſt civilis parens, ut qui ex contubernio naſcuntur, quæ conjunctio ſervilis eſt, *l.3. C.ſolut. matrim. l.6. C.de ſuis, & leg. lib. l.8. Cod.Theod. de liber.cauſ.* quoniam ſervi, ut Paulus ait 4.Sentent. neque patrem, neque matrem civilem habere dicuntur. Adnumerantur etiam ſpuriis, qui ex matrimonio illicito, & injuſto naſcuntur, *§.ſi adverſus, Inſtit.de nuptiis*. Et aperte Apulejus 6.Apol. *legitimæ*, inquit, *nuptiæ non ſunt: ac per hoc ſpurius naſcetur*. Ex quo intelligitur, neque injuſtum matrimonium pro concubinatu haberi, quia ex injuſto matrimonio ſpurii naſcuntur, ex concubinatu ſpurii non naſcuntur. Eſt enim concubinatus, ut Julianus noſter loqui- E tur, imitatio juſti matrimonii, & conſequenter, qui ex concubinatu naſcuntur, etiam civilem patrem, matremque habent. Ex iis etiam intelligimus, matrem eſſe ſemper certam, quod Paulus ait eſse natura verum, non jure civili: nam ex contubernio, vel ex injuſto, & illicito matrimonio jure civili, nec mater intelligitur eſſe certa. Natura autem patrem eſſe certum non eſt ſemper verum. Certe nonniſi ex matrimonio, vel concubinatu, vel contubernio natura certus eſt pater, non ex conjunctione vulgari, quin & ex legitimis conjunctionibus utique ſemper certior eſt mater, quam pater, quia & partus plerumque multi teſtes ſunt, conceptionis nulli: mater ſcit certo ſe eſse matrem, pater exiſtimat tantum ſe eſse patrem. Qua de cauſa filium videmus eſse chariorem matri, quam patri, ut Menander ait, his verbis:

Ἐστὶν δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον.

Et Homerus Odyſs. α.

Μήτηρ μέν τέ μέ φησι τοῦ ἔμμεναι, &c.

Eadem ratione dicemus, chariores nobis eſse fratres uterinos, quam matre diverſos, quod illi certi ſint fratres, hi tantum eſse exiſtimentur. Libanius in Epiſt. ad Ulyſsem, *raram eſse fratrum gratiam matre diverſorum*. Unde & Helena apud Homerum fratres ſuos ex eo potiſsimum deſignat, & ab aliis diſtinguit, quod ſint cognati eadem matre, Iliad. γ.

Αὐτοκασιγνήτω, τώ μοι μία γείνατο μήτηρ.

Et item Hom. Iliad.21. Lycaon Priami filius, & Laothoe, ne ab Achille interimeretur, & occideretur, quaſi Hectoris frater ob interemptum ab Hectore Patroclum Achillis amicum, monet ſe non eſse Hectoris fratrem uterinum.

Μή με κτεῖν', ἐπεὶ οὐχ ὁμογάστριος Ἕκτορός εἰμι,
Ὅς τοι ἑταῖρον ἔπεφνεν ἐνηέα τε κρατερόν τε.

Nec igitur eſse certum fratrem. Quamobrem & jure Athenienſium, de quo ſæpe Demoſt. cum germana ex patre eodem, matre alia connubium fuit, non cum uterina ſorore, quia certior eſt hæc, quam illa, ſoror uterina. Ad hæc notavit Paulus in *l.7.hoc tit.* etiam patrem adoptivum in jus vocari non poſse ſine permiſsu prætoris, ſed hoc intereſse, quod notandum, inter patrem naturalem, & adoptivum, quod nec patris naturalis parentes in jus vocare poſſum ſine venia, & injuſsu prætoris, quia & hi mei parentes ſunt. Patris vero adoptivi parentes in jus vocare poſsum injuſsu prætoris, quia parentes mei non ſunt. Et in edicto prætor non ut patroni, ita parentis parentes vetat in jus vocare, ſed parentes ſuus tantum, *l.4. h.tit.* Ideo autem patris adoptivi parentes, parentes mei non ſunt, quia qui me adoptavit, non fuit in familia, & poteſtate parentum ſuorum: alioquin non potuiſset me adoptare, quia per adoptionem id agitur, ut quærat ſibi filium, quem habeat in poteſtate. Et qui eſt in poteſtate patris ſui, non poteſt filium proprium habere in ſua poteſtate, *l. 21. ad l. Jul.de adult.* Seneca 3. Declam. *ne tricenario quidem filio adoptare licet: neque enim quiſquam alium recipere poteſt in manum ſuam, qui ipſe in aliena manu eſt*. Quod ſi adoptator, ſi pater adoptivus non eſt in poteſtate parentum ſuorum, igitur nec agnatus iis eſt: is, qui non eſt ſuus, nec agnatus eſt igitur, *l. de bonis 6. §. 1. de Carbon. ed. l. ſcripto, unde liberi.* Et is, qui adoptatur, iis tantum parentibus cognatus fit, quibus adoptator agnatus eſt: iis, quibus adoptator cognatus tantum, non agnatus eſt, qui adoptatur, neque cognatus, neque agnatus eſt. Adoptio jus agnationis non cognationis adfert, *l. qui adoptivum, de adopt. l. 7. & 10. §.ſi filius, h. t. l.ult. in fin. de bon. poſſ. cont. tab.* Et hæc eſt ratio ejus, quod propoſuit Paulus in *d. l. 7.* ubi adoptivum quoque patrem, dicit, non matrem, quia regulariter matris nullus filius adoptivus, nulla mater adoptiva, *ἐπὶ μητρὸς οὐδεὶς ἐκποιητός*: mulieres nulla munera civilia, aut publica obire debent, apud Iſæum. Præterea notavit idem Paulus in *l.9.* quod eſt in edicto prætoris de patrono, *ne quis eum in jus vocet ſine juſſu prætoris*, id accipiendum eſſe, non de eo tantum, qui ex ſervitute aliquem ſua ſponte, & gratuito ad libertatem perduxit, ſed etiam de eo, qui debitam præſtitit libertatem, veluti ex cauſa fideicommiſſi: nam etſi poſſit in jus vocari, qui debet fideicommiſſariam libertatem ad prætorem fideicommiſſarium, ut eam præſtet, *l.vix, de judic. l. de libertate, de fideicommiſſ. libert.* tamen poſt manumiſſionem impune in jus vocari non poteſt, *d. l. 9. & l.24. de excuſ. tut.* nam & huic patrono debetur reverentia, qui non gratuitam, ſed debitam præſtitit libertatem, tametſi nullum videatur beneficium contuliſſe, qui ſervum fecit liberum ex neceſſitate, non ex arbitrio, *l. ſi ſervo fideicommiſſar. de hered. inſtit. l. proxime, de ritu nupt.* nam non eſt beneficium, quod quis dedit, cum ei non liceret non dare, *l.unum ex fam. §.1. de leg.2.* Et nihilominus huic quoque manumiſſori, qui ex neceſſitate manumiſit, præſtanda eſt eadem reverentia, ne temere in jus vocetur.

Ad

A

Ad L. XI. eod. *Quamvis non adjiciat prætor, cauſa cognita ſe pœnale judicium daturum: tamen Labeo ait, moderandam juriſdictionem, veluti ſi pœniteat libertum, & actionem remittat, vel ſi patronus vocatus non venerit, aut ſi non invitus vocatus ſit; licet edicti verba non patiantur.*

SEquitur ex eodem Pauli libro *l.* 11. prætorem in edicto quidem deſtricte polliceri, ſe daturum pœnalem actionem, & indiſtincte in eum, qui parentem, aut patronum in jus vocaverit injuſſu ſuo, nec addere, cauſa cognita, puta ſe eam actionem daturum cauſa cognita, ſed moderandam tamen eſſe juriſdictionem, id eſt, interpretatione moderandum eſſe edictum prætoris, ut *l.* 2. *C. de pignor. act.* & ſi creditor, cui ſpecialiter quædam, imo generaliter univerſa bona pignerata ſunt, edicto prætoris æquale jus habeat B in omnibus, & ut ipſo jure poſſit ex rebus ſibi generaliter & ſpecialiter pigneratis, quas velit eligere, & perſequi actione hypothecaria indiſtincte, juriſdictionem ita eſſe temperandam, ut ſi poſſit ſuum jus ex rebus ſpecialiter pigneratis ſervare, abſtineat à cæteris bonis. Cauſæ autem nonnullæ ſunt, quibus is, qui parentem, vel patronum in jus vocarit injuſſu prætoris, abſolvi debeat edicti pœna pecuniaria, vel pœnali, ut ſi filium, aut libertum pœniteat, ſi remittat actionem, ſi deſiſtat ab incœpto, pœnitentia nocens eſſe deſinit; perfectum delictum purgat pœna, imperfectum pœnitentia in *l. qui cum major natu*, *§. accuſaſſe, de bon. liber. in l. qui falſam*, *ad l. Cornel. de falſ.* Item ſi libertus patronum volentem in jus vocaverit, vel etiam ſi invitum vocarit tantum, non etiam duxerit, aut rapuerit, æquum eſt, ei remitti pœnam edicti, quæ eſt ſententia C legis 11. hoc tit.

Ad L. CVIII. de Reg. jur. *Fere in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.*

POrro huic edicto, atque etiam cæteris, quæ ſunt de in jus vocando coaptari debet *lex* 108. *de reg. jur.* quæ eſt ex hoc lib. 4. *Fere*, inquit, *in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur*: ætati, puta, adoleſcentiæ: imprudentiæ, id eſt, ruſticitati. Pœnale judicium eſt, ſi quis album prætoris corruperit: in eo judicio ruſticitati ſuccurritur, *l.* 7. *de juriſd.* pœnale judicium eſt, ſi quis in jus vocatus non ierit, in hoc quoque judicio ruſticitati ſuccurritur, *l.* 2. *ſi quis in jus*, quia minoribus ætate, & ruſticis jus civile ignorare permiſſum eſt. Pœnale item judicium D eſt, ſi quis parentem, aut patronum temere in jus vocarit, vel duxerit, verum in hoc judicio ruſticitati non ſuccurritur. Et ideo addit Paulus *fere*, *l.* 2. *C. de in jus voc.* quia reverentia, quæ his perſonis debetur, jure naturali debetur, cujus ne ruſtici quidem ignari ſunt: eſt enim juris naturalis cognitio diffuſa in omnes. Extrema clauſula erit de actione pœnali ex edicto, *ne quis eum, qui in jus voc. &c.* de qua Paulus in hoc libro in *l.* 2. *&* 4. *h. t.* ubi docet locum habere illius edicti pœnam, ſi vi exempta ſit perſona, quæ in jus vocari potuit, aut debuit, non ſi parens, aut patronus, quia ſi deliquit is, qui patrem, vel patronum in jus temere vocat, vel trahit; non delinquit igitur, qui eum trahenti vi eximit, & aufert: vel ſi uterque deliquit, ut Paulus argumentatur, quod poteſt tentari, quia uterque contra edictum facit, & qui parentem in jus vocat, & qui vi eximit: par E tamen eſt delictum, & ideo quaſi in pari delicto onerari potius petitor debet, qui eſt filius, vel libertus, quam alter, qui vi eximit, juxta *l. cum par, de regul. jur.* Ceſſare etiam docet hujus edicti pœnam, ſi quis vi eximit eum, qui alio, quam quo debuerat, in jus vocabatur, & quidem multo magis, quia non potuit ibi in jus conveniri. Fac fuiſſe forum incompetens, vel locum inhoneſtum, & non idoneum, quo ſalvo more majorum, ſalva majeſtate prætor jus dicere non poſſet, juſta eſt, & impunita exemptionis cauſa.

Ad L. IV. Ne quis eum, qui in jus vocatus, &c. *Sed eximendi verbum generale eſt, ut Pomponius ait. Eripere enim eſt de manibus auferre per raptum: eximere, quoquo* A *modo auferre: ut puta ſi quis non rapuerit quem, ſed moram fecerit, quo minus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur: videbitur exemiſſe, quamvis corpus non exemerit. Sed & ſi eo loci retinuerit, non abduxit: his verbis tenetur.*

Ad §. Item ſi quis eum, *qui per calumniam vocabatur, exemerit, conſtat eum hoc edicto teneri.*

Ad §. Prætor ait, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur. *Nam poteſt ſine dolo malo id fieri: veluti cum juſta cauſa eſt exemptionis.*

AC poſtremo docet Paulus in *l.* 4. prætores in hoc edicto uſos fuiſſe alias *eximendi* verbo, alias *eripiendi*, & latius patet *eximendi* verbum, quam *eripiendi*, quia *eripere*, eſt de manibus tantum auferre per raptum: *eximere* B quoquo modo auferre, ut puta ſi quis non rapuerit quem, ſed moram fecerit eunti in jus, ut interim dies actionis, quæ erat temporalis, exiret, vel ut res, de qua erat controverſia, interim deperiret, qui etiam ex hoc edicto tenetur pœnali actione, quamvis reum non tractum aliter vi exemerit: abſtulerit, alio abduxerit, ſed eo loci detinuerit, ne ultra progrederetur: nec mutari, ſi per calumniam in jus vocatum exemerit, nam & hunc teneri pœnali judicio, itemque eum, qui dolo malo fecit, quo alius eximeretur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. PAULI AD EDICTUM.

C *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. IV. de Poſtul. *Item quibus propter infirmitatem curatorem Prætor dare ſolet.*

Ad LL. V. VII. IX. XII. & XIV. de his, qui notantur in fam.

LIBRO V. ſcripſit de iis, quibus per edictum poſtulare non licet: hi ſunt infames, quorum integra exiſtimatio non eſt, qui tamen non prohibentur in totum poſtulare, ut pueri, & ſurdi, quos edicto prætor excuriavit, ſic videtur legendum apud Ulp. *l.* 1. *§. initium*, *de poſtul.* excuriavit, quo etiam verbo uſus eſt Varro, non excuſavit, quia nec volentibus pueris, aut ſurdis jus poſtulandi eſt pro ſe, vel pro aliis. At D infames pro ſe, & certis perſonis poſtulare poſſunt, veluti pro parente, patrono, liberis, parentibuſve patroni, pro liberis ſuis, pro fratre, ſorore, uxore, ſocero, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno. Hæ ſunt certæ perſonæ, pro quibus infames poſtulare poſſunt. Quibus etiam addamus, & eos poſſe poſtulare pro pupillo, cujus tutelam adminiſtrant: neque enim infames à tutelæ munere repelluntur, & ſimiliter poſſe poſtulare pro eo, cujus curatio eis data eſt, veluti pro adoleſcente, pro furioſo, muto, ſurdo, prodigo, fatuo: nam his omnibus curatores dari ſolent, & qui dati ſunt iis, poſtulare pro eis poſſunt, etiamſi notati ſint infamia, *l.* 3. *de poſtul.* Quibus adjecit etiam Paulus in *l.* 4. *eod. tit.* quæ prima ſe offert ex hoc lib. 5. eos, quibus propter infirmitatem curatorem prætor dare ſolet, id eſt, debiles ex morbo, quo levati ſunt pronuper, ut in E *l. dabimuſque in fin. de reb. auct. jud. poſ.* debilibus curatorem dari. Infirmitas plerunque morbo diuturnior eſt. Ad hæc recenſuit Paulus hoc ipſo libro, quoſdam ex iis, quibus ex edicto prætoris inuritur infamia, ac primum quidem iis, qui famoſo judicio ſuo nomine damnati ſunt: ſuo, inquam, nomine, nam alieno nomine damnati famoſo judicio, non notantur infamia, ut procurator, defenſor, tutor, curator, qui conventus eſt amici abſentis nomine, vel pupilli ſui nomine, vel adoleſcentis, vel heres, qui conventus eſt nomine defuncti, ſive nomine hereditario, non ex ſua perſona, *l. furti*, *§. ſi quis alieno*, *de iis, qui not. infam.* quod & in hoc lib. 5. Paulus comprobavit in *l.* 14. *eod.* Finge: dominus ſervi nomine furti, aut vi bonorum raptorum noxale judicium accepit, eoque pendente ſervum

teſta-

teſtamento liberum, & heredem fecit, & mox vita deceſſit, ab eo judicium transfertur in ſervum teſtamento manumiſſum, & heredem inſtitutum, qui tamen, ſi eodem judicio condemnetur, non laborat infamia, quia non ſuo nomine, ſed defuncti, ſive hereditario nomine condemnatur, quippe cum lis in eum conteſtata non fuerit, nec in eum conteſtari potuit, ſed in dominum. Ex qua ratione Paulus in *d.* l.14. non damnari ſuo nomine eum, qui delictum admiſit, ſi in eum lis non conteſtata fuerit, nec damnari poſse, niſi alieno nomine ex ejus delicti cauſa, quod ipſe admiſit, ſi lis in ipſum non fuerit conteſtata, nec tamen hanc rationem in contrarium recurrere, ut ſcilicet, in quem lis conteſtata eſt, ſi alieno nomine conteſtata ſit, puta ſervi nomine, noxali judicio in dominum, vel quo alio judicio amici abſentis nomine, ut in procuratorem; ut in eum, inquam, in quem lis conteſtata eſt alieno nomine, condemnatio fiat ſuo nomine. Hoc neque dicendum, neque opinandum eſt: damnatur enim is, in quem lis conteſtata eſt alieno nomine, non ſuo, ſed æque alieno nomine, & neque tamen ipſe fit infamis, ſi judicium famoſum fuerit, quia, ut dixi, non ſuo nomine damnatur, neque is, cujus nomine damnatur, quia in eum lis conteſtata non eſt, *d. §. ſi quis alieno.* Ut ergo damnatus famoſo judicio fiat infamis, duo requiruntur, ut ipſemet ſuo nomine damnetur, atque ut in eum lis ſuo nomine conteſtata ſit. Et obſerva, quod ait *d. lex* 14. ex eodem judicio damnatum fuiſſe ſervum liberum, & heredem inſtitutum à domino, qui acceperat judicium noxale furti, ſervi nomine, ex eodem judicio noxali, quod inſtitutum fuerat adverſus dominum ſervus condemnatur non ſuo nomine, ſed domini defuncti nomine. Bene, ex eodem judicio, nam ſi non eodem judicio, ſed diverſo & novo judicio, is, cui furtum factum eſt experiri velit in manumiſſum, ut poteſt, *l.*15. *de noxal. action. §. omnis, Inſtit. eodem*, quia noxa caput ſequitur, tum plane ſuo nomine damnabitur, & fiet infamis. Ad hæc quæri poteſt, an ſicut damnatus ſuo nomine famoſo judicio infamis fit, ita & infamis fiat, qui paciſcitur cum actore, & pecunia data ſe periculo liberat? Et ſciendum eſt, turpia famoſaque judicia alia proficiſci ex delicto, ut furti, vi bon. raptorum, injuriarum, de dolo malo, *l.* 1. l. 4. *§.ult. hoc tit.* & adde, ſervi corrupti, *l.nec quicquam* 56. *pro ſocio*. Alia vero proficiſci ex contractu, vel quaſi ex contractu, ut mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio. Et in judiciis quidem famoſis, quæ ex delicto proficiſcuntur, non tantum, qui damnatus eſt, ſed & qui turpiter depectus eſt dato, vel modico pretio, notatur infamia, *l.* 1. *h. s. l.* 18. *C. eod.* Quia ut ait Paulus in *l.* 5. *h.t.* quæ ex eod. lib. *qui paciſcitur, crimen confiteri intelligitur*: ne dicas tamen crimen in jure confiteri intelligi: quia ſi pactio pro confeſſione eſt, & pactio fit extra jus, ut fit: conſequens eſt, confeſſionem illam extra jus factam intelligi: non ergo qui depectus eſt notatur infamia, & in verbo *depectus* ineſt turpitudo, ſive ſignificatur pacti turpitudo: neque enim, qui honeſte paciſcitur, depeciſci dicitur. Dico igitur, non notari infamia eum, qui depectus eſt, quod non pro damnato habeatur, quia ea tantum confeſſio pro damnatione habetur, quæ fit in jure, l. 1. *§. quid ſi in lite, ſi quid in fraudem patroni*, *l. poſt rem*, *de re judic. l. quidam, de donat. l.* 4. *§. pen. ad l. Jul. Majeſt.* l. 4. *C. de repud. hered. & Nov.*90. Sed eum, qui conventus famoſo judicio ea de re cum actore depectus eſt, dicimus notari infamia ſimpliciter, quod pro confeſſo habeatur, qui corrupit actorem, non quod pro damnato habeatur, quia non intelligitur in jure eſſe confeſſus. Et male igitur Acc. in *l.* 5. hæc duo eſſe paria, confiteri in jure, & paciſci extra jus. At idem bene, furem, qui rem furtivam reſtituit, quamvis & id fateri intelligatur, non ideo eſſe famoſum, quia qui paciſcitur, & ſe pecunia data redimit, turpiter facit: is, qui pœnitentia actus rem ſubreptam reſtituit, nihil turpiter facit, imo agit in ea re perquam honeſte, & ſancte, nec tamen re furtiva reſtituta, ideo minus conveniri poteſt furti actione, & damnatione fieri famoſus: fur damnatione aut depectione famoſus fit, non reſtitutione ſola, niſi forte deprehenſus fuerit, & coactus rem reſtituere. Reſtitutio ſola nullam irrogat pœnam, ſed nec pœna liberat, *l. qui ex mente, de furt. l. pen. vi bo. rapt. l.* 41. *C. Theod. de hæretic.* pœna, inquit, purgatur crimen perfectum, non pœnitentia. Senec. 4. declam. *Tenetur*, inquit, *qui vulneravit aliquem, licet vulnus ſanaverit, qui ſubripuit aliquid, licet deprehenſus reddiderit.* Et hæc de judiciis famoſis, quæ ex delicto proficiſcuntur, ex quorum cauſa, ut dixi, non tantum damnatus, ſed & depectus notatur infamia. In judiciis autem, quæ ex contractu proficiſcuntur, tametſi damnati notentur infamia, pacti tamen non notantur, *l.*7. *h. t.* quæ eſt ex eod. lib. Paul. Et ratio varietatis hæc eſt, quia ex his cauſis, quæ veniunt ex contractu, non tam turpis eſt pactio, quam ex ſuperioribus. Et ut eſt in *Inſt. §. pen. de pœn. tem. litig.* plurimum intereſt, utrum quis ex delicto, an ex contractu debitor ſit. Cum hoc enim mitius, quam cum illo agi æquum, & bonum eſt. Hæc differentia turpium judiciorum etiam in edicto notatur his verbis, *qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, & fraude ſuo nomine damnatus pactuſve erit*, &c. Sequitur, *qui pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti, ſuo nomine, non contrario judicio damnatus erit*, *l.*1. *D. de his, qui not.* Non repetit hoc loco *pactuſve*, quia ex his cauſis, qui pactus eſt; etiamſi pretium numeraverit, non notatur infamia. His adjecit Paulus, etiam infames eſſe mulieres, quæ non elugent maritum tempore legitimo, ut *l.* 2. *C. de ſecun. nupt.* non quæ non elugent ſponſos, *l.* 9. *hoc tit.* quæ eſt ex eodem lib. Paul. Sponſi, inquit, nullus luctus eſt. Baſilica, *ut tollatur omnis ambiguitas*, ἡ μνηστὴ οὐ πενθεῖ τὸν μνηστῆρα, *ſponſa non luget ſponſum: uxor luget maritum, non ſponſa ſponſum*. Uxoris quoque, ut ait Paulus in eadem l.9. nullus luctus eſt, maritus non luget uxorem. Cur ſponſi nullus ſit luctus, non eſt ea ratio, quam adfert Accurſius in hac l. quod in ſponſa non vereamur turbationem ſanguinis, quæ nunquam fuit cum viro. Nam etſi *l.*11. *hoc.tit. §.*1. dicat ſolere viros elugeri propter turbationem ſanguinis, ne fiat ſcilicet dubius ſanguis, & genus incertum poſt mortem viri prioris, re habita cum alio, antequam exierint 10. menſes, vel annus integer, ut hodie obtinet, διὰ τὴν γονῆς ἄδηλον, ut ait l.52. *C. de Epiſ. & Cler.* hæc ratio mihi non probatur, quia non in eo tantum conſiſtit luctus mulieris, quem debet defuncto marito præſtare, ut vidua permaneat annum, ut abſtineat ſecundis nuptiis, ſed etiam, ut Paulus ait 5. *ſent.* ut abſtineat conviviis, ornamentis, & purpura, & alba veſte. Et hic vero honor præcipue debetur maritis, non ſponſis. Nec æquum eſt eundem honorem exhiberi ſponſis, quem maritis, neque vivis, neque mortuis, & marito etiamſi nunquam fuerit cum uxore, puta ſi, ut Accurſius in hac l. 9. ait, uxorem duxerit per verba de præſenti, quia nudus conſenſus nuptias facit, non concubitus, qui modo exprimitur his omnino verbis? *Accipis me? accipio*, aut ſimilibus, id eſt, eandem vim obtinentibus, ut in *cap.*9. *& cap. pen. extra de ſponſal.* verbis ſolemnibus, & legitimis, precipue illis *accipis; accipio*: nec deſunt, qui velint addi his verbis *accipis? accipio te*, per verba de præſenti nominatim. Qua in re tamen cujuſque eccleſiæ conſuetudo obſervanda eſt. Denique nuptiæ non fiunt quibuſcunque verbis præſentis temporis: non iis, *vis me, volo*, quibus nec ſponſalia contracta intelliguntur, *d. c. pen. cap.* 3. *&* 4. *de ſponſa duorum*. Qua de re etiam omnium optime Durandus, Magiſter ſententiarum, & Thomas in Summa, quorum ſententia, & opinio omnium conſenſum meretur, & notanda diligenter, quia dirimit multas controverſias, quæ quotidie occurrunt. Adjecit etiam Paulus, notari infamia eum, qui viduam duxit intra tempus luctus, niſi eam duxerit juſſu patris, in cujus poteſtate eſt: hic enim venia dignus eſt, qui patri obtemperavit in leviore delicto: ſi atrox eſſet delictum, venia indignus eſſet, quia mortem ſubire potius debet, quam atrox delictum jubente patre committere: at, qui leve admiſit jubente patre, in cujus poteſtate eſt, venia dignus eſt, *l.*11. *§. ult. hoc tit.* Igitur venia dignus eſt filiusfamil. qui jubente patre viduam duxit intra tempus luctus, nec incidit in pœnam, ſi poſtea liberatus patria poteſtate, eam retinuerit, qui ſcilicet in pœnam non incidit ab initio

con-

contrahendi matrimonii, nec ex poſt ſacto incidit. Et hæc eſt ſententia legis 12. *hoc tit.* quæ eſt ex eodem libro Pauli. His adjecit notari quoque patrem, qui patitur filiumfamilias ducere viduam intra tempus luctus, *l.* 11. *§. ult.* Ex ſimili modo notari eum, qui eodem tempore bina ſponſalia, binaſve nuptias conſtitutas habet, aut ex ſententia edicti, qui nuptias, & ſponſalia, *l.* 13. *§. item ſi alteri, hoc tit.* qui, inquam, bina ſponſalia, binaſve nuptias eodem tempore conſtitutas habet, ſuo nomine, vel etiam filii nomine, quem habet in poteſtate ſua. Quo pertinet *l.* 13. *inf. de ſponſal.* quæ eſt ex eod. libro, & ait, *filiofam. diſſentiente ſponſalia fieri non poſſe*. Adjecit notari etiam patrem, qui patitur filiumfamil. bina ſponſalia conſtituta habere, quia ipſe videtur ea conſtituiſſe, filiifam. nomine. Sicut, qui patitur filiumfam. aut ſervum hominem occidere, ipſe occidiſſe intelligitur, *l.* 2. *in princ. de noxal. act.* Et pati videtur, B qui quum prohibere poteſt, non prohibet, qui cum prohibere poteſt filiumfam. ne viduam ducat intra tempus luctus, vel ne bina ſponſalia conſtituta habeat, eum non prohibet: nam qui quum prohibere non poteſt, non prohibet, filiumfam. nullum crimen patitur admitti. Et ita accipienda l. 109. de reg. jur. quæ eſt ex eod. lib.

Ad L. CIX. de Reg. jur. *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere non poteſt.*

NUllum crimen patitur, id eſt, nullum crimen intelligitur pati filiumfam. admittere, qui cum prohibere non poteſt, ne ſcilicet viduam ducat intra tempus luctus, non prohibet, vel ne bina ſponſalia contrahat, non prohibet. Et ita vulgo legitur in hac *l. nullum crimen pati-* C *tur, qui quum prohibere non poteſt, non prohibet*. Quam ſcripturam eſſe veram comprobat connexio ſuperiorum legum, ad quas nemo negabit & illam regulam juris eſſe accommodandam. Et tamen in Florent. & Baſil. ſemper legitur affirmative, *nullum crimen patitur, qui prohibet cum prohibere non poteſt.* Quam ſcripturam docuit Bulgarus defendi poſſe non male, ſi referatur ad extraneum, non ad patrem, hoc ſenſu, ut nullum crimen patiatur, aut pati intelligatur extraneus, qui non prohibet, qui non propulſat injuriam, quam quis alteri infert. Quod non eſt per omnia verum, *l. Cornelia, ad leg. Cornel. de falſ.* ubi aperte definitur, eum, qui non prohibet adulterinos nummos flari, quum prohibere poteſt, teneri lege Cornelia. Itaque tutius eſt, ſequi vulgarem ſcripturam, quam & omnino connexio ſuperiorum legum evincit eſſe veram, *nullum crimen pati-* D *tur, qui quum prohibere non poteſt, non prohibet.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. Qui ſatiſd. cogant. *Qui jurato promiſit judicio ſiſti, non videtur pejeraſſe, ſi ex conceſſa cauſa hoc deſeruerit.*

Ad L. XV. de Jurejur. *Ad perſonas egregias, eoſque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum.* E

LIBRO VI. ad edictum Paulus ſcripſit de cautione judicio ſiſti, qua ex edicto prætoris dominus, vel bonæ, aut malæ fidei poſſeſſor, qui convenitur actione noxali, ut *l. non ſolum* 1. *de noxal. action.* qui convenitur, inquam, actione noxali ſervi nomine, promittit ſervum in eadem cauſa ſiſti, & exhiberi litis conteſtandæ tempore, ut vel noxæ dedatur, vel ſupplicium de eo ſumatur extra ordinem, vel pro eo ſolvatur æſtimatio damni. Et eſt ea quidem cautio, ſicut & qualibet alia cautio judicio ſiſti, vel ſatiſdatio, vel nuda repromiſſio, vel *ἐξωμοσία*, id eſt, juratoria cautio pro qualitate

A ejus, qui convenitur, *l.* 1. *inf. de ripa munienda*; *§. ſed hodie hæc, Inſtit. de ſatiſdat.* Egenus cavet judicio ſiſti datis fidejuſſoribus, quæ ſatiſdatio dicitur, niſi in dignitate aliqua poſitus ſit: hic enim ſuæ promiſſioni juratæ committitur. Hoc obtinuit ſemper, & obtinet hodie ex noviſſimis conſtitutionibus, *l.* 12. *C. de prox. ſac. ſcrinior. lib.* 12. Locuples, id eſt, immobilium rerum poſſeſſor, repromiſſioni nudæ committitur ſine jurejurando, & ſine fidejuſſoribus, ut *l. pen. qui ſatiſd. cog.* in quo titulo etiam l. ult. notavit Paulus primum, ex hoc lib. 6. eum, qui juratoriam cautionem præſtitit, qui jurato, non ſatiſdato promiſit, ſervum, pro quo noxalis actio alicui competit, in eadem cauſa judicio ſiſti, non videri pejeraſſe, ſi ex juſta cauſa deſeruerit promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa factam. Fac valetudinem ſervi obſtitiſſe, quo minus eum exhiberet, vel retentum fuiſſe ſervum à magiſtratu. Et ideo hoc caſu, cum domino non recte agitur ex promiſſione, ex ſtipulatione, quod juratam promiſſionem deſeruerit, & contempſerit. Deſerere promiſſionem eſt verbum in hac cauſa proprium *l.* 4. *§. quæſitum, ſi quis caution.* Deſerta, inquit, promiſſione judicio ſiſtendi cauſa facta. Ubi Alciatus quum legit *diſerta*, neſcio quid in animo habuerit. Et ſimiliter in *l.* 5. *§.* 1. *eod. tit.* quo loco agit de pœna deſertionis in ſtipulatum deductæ, ſi quis ad diem ſe, vel eum, pro quo promiſit, non exhiberet in judicio. Ita quoque deſerere vadimonium dicimus. Præterea ſi is, quo cum agitur noxali judicio, neget ſe ſervum in ſua poteſtate habere, id eſt, ſe copiam habere ejus exhibendi, ut ſi dicat, ſervum eſſe in fuga, vel peregre, ſi hoc elegerit actor, jurare debet in ſua poteſtate ſervum non eſſe, neque ſe dolo feciſſe, quo minus eſſet, atque ita evitabit æſtimationem litis, ſive damni, ſive noxiæ, quam ſervus commiſit, & exonerabitur præſtatione cautionis judicio ſiſti, *l. quotiens, §. prætor, l. ſi ſervus depoſitus, §. ult. de noxal. act.* Quam in rem crediderim Paulum adnotaſſe hoc ipſo libro, quod eſt in *l.* 15. *de jurejur.* ſi dominus, qui convenitur noxali judicio, ſit dignitate aliqua præditus, & neget ſervum, cujus nomine convenitur, eſſe in ſua poteſtate; ſi hoc elegerit actor domum ejus ad jurandum eſſe mittendum, nec jurandi cauſa eum eſſe compellendum in jus venire: ad perſonas, inquit, egregias, eoſque, qui valetudine impediuntur domum mitti oportet ad jurandum. Et ita apud Cornel. Tac. 2. Annal. *ad Vrgulaniam egregiam fœminam, quam amicitia Auguſtæ mirum in modum extulerat, miſſum eſſe prætorem, qui teſtem eam in cauſa quadam domi interrogaret.* Ad perſonas, inquit, egregias, multo magis ad clariſſimas, vel illuſtres. Alii erant in urbe egregii, alii clariſſimi. Lactant. 5. Inſtit. *Nemo, inquit, egregius, niſi qui bonus, & innocens fuerit: nemo clariſſimus, niſi opera miſericordiæ largiter, & æqualiter perfecerit.* Et ſubjungit, *nemo perfectiſſimus*, nam & alii erant perfectiſſimi, de quibus habemus *tit. in C. de perfectiſſimatus dignitate*. Et ſane ad eos, qui valetudine impediuntur, domum oportet mitti ad jurandum, *Ut*, inquit, in hac *l.* 15. *Paulus, ad perſonas egregias, eoſque, qui valetudine impediuntur.*

Ad L. II. Si ex nox. cauſ. *Sed alio jure utimur. Nam ex præcedentibus cauſis non liberatur noxæ deditus, perinde enim noxa caput ſequitur, ac ſi veniſſet.*

Ad §. Si abſens ſit ſervus, *pro quo noxalis actio alicui competit, ſi quidem dominus non negat in ſua poteſtate eſſe: compellendum putat Vindius, vel judicio eum ſiſti promittere, vel judicium accipere, aut ſi nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit, ſe exhibiturum: ſin vero falſo neget in ſua poteſtate eſſe, ſuſcepturum judicium ſine noxæ deditione. Idque Julian. ſcribit, & ſi dolo fecerit, quo minus eſſet in ejus poteſtate. Sed ſi ſervus præſens eſt, dominus abeſt; nec quiſquam ſervum defendit, ducendus erit juſſu prætoris: ſed cauſa cognita domino poſtea dabitur defenſio, ut Pomponius, & Vindius ſcribunt, ne ei abſentia ſua noceat. Ergo & actori actio reſtituenda eſt perempta, eo quod ductus ſervus in bonis ejus eſſe cœpit.*

HÆC lex eſt ex eod. lib. Pauli, in qua adjicit Paulus, non liberari dominum conventum noxali actione, ſi poſt

Digitized by Google

ſi poſt præſtitam cautionem ; judicio , ſervum in eadem cauſa ſiſti , antequam lite conteſtata noxale judicium acceperit, noxale judicium ex præcedenti noxa ſervi, non liberati dominum , ſi eum alii vendidit , ſed teneri actori in æſtimationem damni io ſolidum , quia ſua culpa ſibi ademit noxæ dedendi ſervi facultatem , vendendo eum, *l. quemadmodum* , *de noxal. act.* Item ſi dominus ſervum alii ex poſteriore noxa noxæ dediderit , hoc facto non liberari ſervum quo minus noxæ dedatur ob priorem noxam , ſi pro eo non offeratur æſtimatio damni : nec perimi actori prioris noxæ actionem , imo noxalem actionem caput ſequi , & agi cum eo poſſe noxali actione , cui primum ſervus noxæ deditus eſt , ſicut & cum eo , cui venditus eſt . Et hanc ſententiam eſſe uſu receptam Paulus ait initio leg. ſecundæ , nec obtinoiſſe Oſilii Juriſconſulti opinionem , quæ refertur in *l.1. in fin. eod. tit.* Qui noxæ deditione facta uoi , qui occupaſſet agere noxali actione, noxali judicio , exiſtimabat cæteris perimi noxalem actionem , tametſi eorum cauſa vetuſtior eſſet , & ideo non videri in eadem cauſa ſiſti ſervum , qui poſt cautionem interpoſitam noxæ alii deditus eſt , id eſt, quaſi actione perempta cæterorum , quaſi ſervo liberato à cæteris . Verius enim eſt propterea actionem cæterorum non eſſe peremptam , ac proinde ſervum in eadem cauſa ſtatum videri, qui ſiſtitur , aut qui ſtatus eſt poſt noxæ deditionem alteri factam præmaturius .

AD *§. 1. Si abſens* . Ait multum intereſſe, quum agitur noxali actione , utrum ſervus, qui noxiam commiſit, præſens ſit, an abſens . Nam ſi abſens ſit , & dominus fateatur, eum eſſe in ſua poteſtate , quamvis hoc verum non ſit , cogitur eum judicio ſiſti promittere ad diem certum, & condicto die judicio ſiſtere, & exbibere; aut debet ſi nolit cavere, abſentem defendere, accepto noxali judicio , ut *l. ſi ſervus depoſiti, §. pen. de nox. actio.* aut ſi nolit eum defendere, ſi nolit accipere noxale judicium, cavere debet, ſe eum ſervum quum primum poterit exhibiturum. Quod ſi non caverit , damnatur in litis æſtimationem in ſolidum, perinde atque ſi præſentem noxæ dedere noluiſſet, *d. §.pen.* quod & proponitur *in hoc §.primo.* Et hoc, ſi dominus fateatur ſe habere ſervum in poteſtate: ſin autem falſo neget, ſe habere ſervum in poteſtate , & mendacii arguatur , actore probante ſervum eſſe in ejus poteſtate ; aut ut Julianus in ordinando edicto adjecit, dolo malo ejus factum eſſe , quo minus in ejus poteſtate eſſet, quod perinde eſt, ac ſi io ejus poteſtate eſset , quia dolus pro poſseſſione habetur: actore igitur probante , dolo malo ejus factum eſse , quo minus ſervus in ejus poteſtate eſset , puta, eum ſervum fugæ mandaſse , tum domious cogitur ſuo nomine judicium accipere in ſolidum , detracta noxæ deditione , & ſufferre integram æſtimationem litis , ſive damni , *niſi* (nam & ita hic locus accipiendus eſt, & interpretandus) *actor conventus ſit jurejurando ejus, affirmantis ſervum in ſua poteſtate non eſſe, neque dolo feciſſe quo minus eſſet* , quo plerunque actor conventus eſse cogitur deficientibus probationibus , quibus doceat reum eſse mentitum, quod ait in hac l.2. Idque Julianus ſcribit, *etſi dolo malo fecerit , quo minus in ejus eſſet poteſtate.* Id, inquam, accipiendum eſse , id Julianus adjecit edicto , cum ordinaret edictum perpetuum , quod egregium factum Juliano tribuitur , ut in eo ordinando , & de ſuo novas clauſulas , nova edicta adderet , *l. qui duos* , *de conjung. cum emancip. lib.* In eo ergo lib. Julian. ſcripſit, id eſt, adjecit edicto . Nam hic locus tribuitur , & accommodatus aliis locis : & quod dicitur, *Julianus ſcribit* , *&c.* Julianus ait, eum dominum , qui falſo negat ſervum in ſua poteſtate eſse, ſive dolo malo ejus factum eſse, quo minus eſset, eum judicium ſuſcepturum ſine noxæ deditione , id eſt, in ſolidum , videlicet , ſi actori jusjurandum non ſatiſfaciat : ex eo apparet, illud judicium, quod ſuſcipere cogitur, non eſse noxale judicium, quia in ſolidum competit in æſtimationem damni , detracta noxæ deditione , aut noxæ deditionis facultate : noxale judicium civile judicium eſt. Illud vero judicium, quod datur io ſolidum adverſus dominum, qui falſo negat ſervum eſſe in ſua poteſtate , quive dolo malo fecit, quo minus eſſet, prætorium eſt, non civile, *l. electio, §. item ſi ex pluribus, l. plurimum, de nox. act. l. 18. de interrog. in jur. fac.* Et ideo, quod notandum, in *l. de illo, de nox. action.* perperam ita ſcriptum eſt , *utrum adverſus eum tantum , qui dolo fecit , quo minus ſervum in poteſtate haberet, actio locum habeat noxalis* , *ſi ex dolo ejus acciderit, ut eeſſet noxalis actio* . Apparet in priore loco eſſe circumſcribendum verbum *noxalis* , & vel nullum aliud reponendum , aut ſi aliud reponendum ſit , certe reponendum eſt verbum *prætoria* , vel *bonoraria* : an actio locum habeat prætoria, vel honoraria, quæ datur in eum, qui dolo fecit, quo minus ſervum haberet in poteſtate, in ſolidum ſcilicet ſine noxæ deditione . Nam aperte illo loco ſcribit , *ceſſare noxalem :* nihil eſt evidentius. Et hæc de ſervu abſente. Sin autem præſens ſit ſervus , de quo noxalis actio eſt , rurſus diſtinguendum eſt : aut æque præſens domious eſt, aut abſens . Si dominus abeſt , quod proponitur etiam in hoc §. 1. nec quiſqoam ſervum defendat , ſervus ab actore ducendus eſt juſſu prætoris: quo genere ejus ſervi dominium naneiſcitur , non quidem ex juſſu prætoris, qui dominum facere non poteſt , ſed ex *l. 12. tabul.* quæ videlicet noxæ deditum , ita ductum juſſu prætoris actoris fieri jubet . Et conſequenter dominii acquiſitione perimitur actio noxalis, quam actor habuit, cui ſervus furtum fecerat, vel damnum dederat : ſed cauſa cognita domino reverſo reſtituitur defenſio ſervi, facultas defendendi ſervi , ne ei abſentia ſua noceat , ſi abſuerit bona fide : & viciſſim actori reſtituitur actio noxalis , quæ extincta fuerat dominii adquiſitione, *l. electio, §. ult. & l. in noxalibus 38. de nox. act.* omnis reſtitutio in integrum debet eſse reciproca , *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, de minor.* Si reſtituitur emptor, & venditor quoque reſtitui debet : ſi reſtituitur dominus defenſioni , & is reſtitui debet , qui duxit ſervum actione , vel judicio noxali. Sed ſi præſens dominus fuerit ſimul, ac ſervus , & indefenſum ſervum reliquerit, & duxerit ſervum actor juſſu prætoris, non eſt poſtea domino defenſio reſtituenda, niſi ex magna cauſa, ut ſi propter inopiam non potuit implere defenſionem , non potuit implere ſatiſdationes judiciarias, atque ideo coactus eſt defenſionem omittere, *l. 2. de cuſtod. reor.* Et hæc eſt ſententia hujus l. in quo propoſito eod. libro Paolus adſcripſit, quod eſt in *l. 6. de procur.*

Ad L. VI. de Procur. *Et qui in foro , & qui in urbe, & in continentibus ædificiis .*

IN hac l. Paulus ait , præſentem haberi eum, qui eſt in foro, vel qui eſt io urbe, id eſt, quacumque parte urbis, vel qui eſt, inquit , in continentibus ædificiis , qui non in urbe quidem , ſed Romæ eſſe dicitur , recte : quia Romæ appellatio etiam continentia ædificia complectitur , non etiam urbis appellatio . Idemque de continentibus ædificiis in *l. 5. hoc tit.* ſcribit Ulpianus, atque etiam idem Ulpianus 7. ad edictum hac ipſa de re tractavit , qua de Paolus 6. Idem , ioqoam Ulpianus ſignificavit , qui ſcripſit præſentem haberi eum , qui in hortis eſt : nam hortos intelligit, qui ſunt in continentibus ædificiis , *ἔσωθεν τοῦ κλίματος* , ut Græci interpretes addunt, id eſt , intra conſeptum Romæ, non extra conſeptum , non extra continentia urbis. Et ideo, ut idem Ulpianus ait in *l. 7. hoc tit.* procurator ejus, qui eſt io hortis urbi proximis , procurator præſentis eſse videtur; ut ſimiliter dominus defenſor præſenti ſervo adeſſe videtur, ſi ſervus in hortis fuerit. Multum autem, quod ad procuratorem attinet intereſt , utrum quis ſit procurator præſentis, an abſentis . Nam procurator præſentis cavet judicatum ſolvi tantum, vel dominus pro eo, *l. ſi ad defend. judic. ſolvi.* Procurator autem abſeotis cavet non tantum judicatum ſolvi , ſed etiam rem ratam haberi, *l. mutus, §. is, qui, hoc tit.* Alias autem, id eſt, in aliis partibus juris , non eodem modo accipitur , ut Accurſius recte notavit in l. 5. præſens , & abſens intelligitur , ut in *tit. de damn. infect.* præſens non habetur , qui eſt in urbe, vel in continentibus ædificiis, vel in foro , ſed qui eſt in jure , id eſt, ad tribunal prætoris, *l. 4. §. prætor* , *de damn. infect.* vel

qui

qui eſt in campo Martio : ubi comitia habentur: vel quum dicimus, abſentem conſulem creari, cum iotelligimus, qui eſt in urbe, ſed non in campo Martio.

Ad L.XVII. de Auct. & conſ. tut. *Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum prætor cogere. Primum, quia iniquum eſt, etiamſi non expedit pupillo, auctoritatem eum præſtare: deinde etſi expedit, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam conſequitur.*

LOcuti ſumus de ſervo abſente, vel præſente, pro quo in dominum noxalis actio competit, & de diſtinctione domini præſentis, & abſentis, videtur non incommode coaptari, quæ eſt ex eodem libro, *l.17. de auct. tut.* Ita ſcilicet, ut pupillus non videatur præſens eſſe, quum agitur de defendendo ſervo, de quo noxal. actio eſt, ſi tutorem auctorem non babeat, ut *l.10. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* At pro præſente habetur, ſi tutor præſens fuerit, & auctor pupillo, *l.9. §. pen. de auct. tut.* tutor, inquit, præſens auctor fieri debet, ut in *l.16. eod. tit.* præſentem tutorem pro abſente haberi, ſi ignorat quid pupillus agat, quidve cum pupillo agatur. Ad quod Paulus adootavit in *d.l.17.* pupillo ſuſcipienti ooxale judicium, vel quodcunque aliud gerenti negotium, tutorem, ut præſens auctor fiat, à prætore compelli nnn poſſe; quia, inquit, ioiquum eſt, ſi non expediat, tutorem pupillo auctoritatem præſtare: deinde ſi expediat, nec tamen is ſit auctor pupillo, nihil damni pupillus facit, quia pupillus hanc jacturam tutelæ judicio conſequitur. Utitur Paulus in *d. l. 17.* ἐνστατικὸν, quia, inquit, iniquum eſt etiam ſi non expediat pupillo auctoritatem eum præſtare, & ἀντιπαραστατικὸν, quia etſi expediat, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam conſequitur, ut in *l.pen. de ſerv. export.* illo looo, quia nec domino offerre ſe poteſt, nec qui in fuga eſt ibi moratur, eſt ἐνστατικὸν, & ἀντιπαραστατικὸν. Pertinet etiam ex eod. lib. Pauli ad cauſam noxalis judicii, *l.12. de nox. act.*

Ad L.XI. de Nox.act. *Si bona fide poſſeſſor eum ſervum, quem bona fide poſſidebat, dimiſerit, ne agi cum eo noxali cauſa poſſit: obligari eum actione, quæ datur adverſus eos, qui ſervum in poteſtate babeant, aut dolo fecerint, quo minus baberent: quia per boc adhuc poſſidere videntur.*

LOquitur ea lex de bonæ fidei poſſeſſ. ſervi, qui noxam commiſit, & certum eſt ejus ſervi nomine, bonæ fidei poſſeſſorem teneri noxali judicio: ſed ſi antequam conveniretur, eum ſervum dolo malo deſierit poſſidere, ne conveoiretur ex cauſa noxali, perinde ait Paulus eum teneri, ac ſi ſervum poſſideat, qoia dolus pro poſſeſſione eſt, *l.131. & 150. de reg. jur.* Tenetur ergo bonæ fidei poſſeſſor, ſive poſſideat ſervum, ſive dolo deſierit poſſidere, non tam actione noxali, quam actione prætoria in ſolidum, quia nec ſi ſervum habuerit in poteſtate, eum noxæ dedendo actoris faoere poſſet, *l.11. ſup. hoc tit. & l.generaliter, inf. boc tit.* Inanis eſt noxæ deditio, quæ actorem dominum non facit. Bonæ fidei poſſeſſor non poteſt actorem dominum facere: ergo noxæ dedendo ſervum, quem bona fide poſſidet, oihil agit. Denique omnimodo defungi debet æſtimatione litis. Nihil eſt præterea ad hanc legem adnotandum.

Ad L.CX. de Reg. jur. *In eo, quod plus ſit, ſemper ineſt & minus.*

Ad §. Nemo alienæ rei *expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione.*

Ad §. Pupillus *pati poſſe non intelligitur.*

Ad §. Ubi verba *conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.*

Ad §. Mulieribus *tunc ſuccurrendum eſt, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

AD eandem cauſam noxalium actionnm, quod nulli adhuc aoimadverterunt, regulæ propoſitæ in *l.110,*
A *de reg. jur.* pertinent, quarum prima hæc eſt: *In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus:* & accommodabitur non incommode, nec improprie ad noxales actiones hoc modo: Si ſervi, qui noxam commiſit, duo ſint domini, quorum uno ſciente noxam commiſerit, altero neſciente, & actor à ſciente conſecutus fuerit integram litis æſtimationem, non poteſt adverſus ignorantem obtinere, ut ſibi dedat ſervum in noxam, quia in litis æſtimatione, quam tulit à ſciente domino, quæ multo pluris eſt, ineſt etiam illius viliſſimi ſervi pretium: contra vero, ſi cum inſciente actum ſit prius noxali judicio, & is ſervum noxæ dederit, idquod amplius eſt in æſtimatione litis, & damni, peti à ſciente poteſt. Et ita eſt proditum in *l.17. de nox. act.* quia in eo, quod minus eſt, puta in ſervulo noxæ dedito, non ineſt integra litis æſtimatio, quæ longe amplior eſt. In toto
B ineſt pars, non in parte totum, *l.7. de except. rei jud. l.113. hoc tit.* Arnob. 2. lib. adv. gen. *In toto,* inquit, *pars eſt, non totum in parte, & univerſitas debet attrahere portiones, non portionibus univerſitas applicari.* Hæc vero eſt propria interpretatio 1. regulæ.

Secunda regula hæc eſt. *Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione:* quæ etiam ſecundum inſcriptionem legis eſt ex lib. 6. Pauli, & referenda eſt ad actionem noxalem, & videtur ea uſus hoc libro, cum ſcripſiſſet de noxal. actionibus. Quod & Julianus ſcripſit in *l.ſi plurium, §.1. de nox. action.* eum, qui alienum ſervum ſoum eſſe in jure confitetur, obligari noxali actione, & nihilominus tamen, qui offert ſe defenſioni alieni ſervi, & quaſi expromiſſor pro domino judicium ſuſcipit, novandi cauſa ſatiſdare debet judicatum ſolvi, ut *l.qui ex parte, de*
C *interrog. in jure faciend.* Quia nullus alienæ rei defenſor, vel expromiſſor idoneus ſine ſatiſdatione videtur, quæ regula late patet, & accommodatur multis articulis juris in *l.18. §.ult. de caſt. pec. l.qui propria, §. qui aliud, de procur. l.filiusfam. qui ſatiſd. cog. §. ſi vero in perſonam, & §. pen. 4. Inſtit. de ſatiſd. l.3. §.ult. rer. amot.*

Tertia regula eſt: *Pupillus pati poſſe non intelligitur.* Sciendum eſt dominum, quo patiente, id eſt, vidente, & ſciente, nec prohibente, cum poſſet prohibere, ſervus deliquit, ſuo nomine teneri in ſolidum ſine ooxæ deditione, *l.2. 3. & 4. de noxal. act.* Sed hoc ita procedit, niſi dominus fuerit pupillaris ætatis. Pupillus enim neque ſcire, neque pati intelligitur: ſcientia aut patientia pupilli non obligat eum tributoriæ actioni, *l.3. §.ult. de trib. act.* Sed neque eum obligat in ſolidum ex maleficio ſervi, quia nec ſcire, nec pati
D poſſe intelligitur, *d. l. 110.*

Quarta regula hæc eſt: *Ubi verba conjuncta non ſunt, ſufficit alterutrum factum eſſe.* Quæ regula proculdubio pertinet ad edictum prætoris, quod proponitur in *l.quotiens, §. prætor, de noxal. act.* ut ſi dominus neget ſervum, de quo noxalis actio eſt, in ſua poteſtate habere, vel juret eum non eſſe in ſua poteſtate, deferente actore, vel omnimodo judicium accipiat, ſine noxæ deditione. Conjuncta non ſunt edicti verba, ergo alterutrum à domino fieri ſufficit.

Poſtrema regula hæc eſt: *Mulieribus tunc ſuccurrendum eſſe, cum defenduntur, non ut facilius calumnientur.* Si mulier dolo malo falſo neget, ſe ſervum, qui noxam commiſit, habere in ſua poteſtate, ne noxale judicium ſubiret, nec ſubiret defenſionem ſervi, & mendacii convincatur, certe
E in ſolidum tenetur prætoria actione: ex qua ſi lis cum ea conteſtata fuerit, poſtea non poteſt reſtitui in integrum, ut pœnitentia acta defenſionem ſervi ſuſcipiat, quam defugerat initio, niſi ſcilicet beneficio minoris ætatis, *l.electio, §. neque heredi, de nox. act.* Beneficio ætatis parvæ reſtitui poteſt in integrum ad defendendum ſervum beneficio ſexus, ſi major ætate fuerit, reſtitui non poteſt, ſolam ætatem excipit *d. §. neque,* nnn ſexum: quia mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, quum ipſæ defraudentur, quum hoc agitur, ſcilicet ut defendantur ab aliorum inſidiis, & ſuccurritor eis data reſtitutione in integrum, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. 3. C. Theod. de in integr. reſtit.* non etiam ſuccurritur, ut facilius calumnientur ſub ſpecie reſtitutionis in integrum: calumniantur autem, quæ negant,

ſe ſervum habere in poteſtatem noxalis judicii evitandi cau- A ſa: calumnia eſt, inquiunt Grammatici, malitioſa, & mendax calliditas. Et ita ſunt explicandæ illæ regulæ *l.* ſ 10. & proprie accommodandæ ad cauſam noxalium actionum.

Ad L. II. De eo, per quem factum, quo minus, &c. *Si actoris ſervus, domino ſciente, & cum poſſit non prohibente, dolo fecerit, quo minus in judicio ſiſtam: Ofilius dandam mihi exceptionem adverſus dominum ait: ne ex dolo ſervi dominus lucretur, ſi vero ſine voluntate domini ſervus hoc fecerit: Sabinus noxale judicium dandum ait, nec factum ſervi domino obeſſe debere, niſi hactenus, ut ipſo careat: quando ipſe nihil deliquit.*

ADdamus ex hoc *lib. 6.* Paulum ſcripſiſſe de actione in factum, quæ ex edicto prætoris datur adverſus eum, B qui dolo fecit, quo minus quis in jus vocaretur, qui ſatiſdedit judicio ſiſti, ſe judicio ſiſtat. Et datur hæc actio in factum actori, quanti actoris intereſt, reum ſiſti. Dari etiam poteſt ipſi reo ſimiliter in id, quod intereſt, ſi jam pœnam deſertionis actori perſolverit, ut *l. 1. §. ſi reus dolo, de eo, per quem fact.* Et hoc ita procedit, ſi extraneus dolo malo fecerit, quo minus, qui ſatiſdederat judicio ſiſti, ſe ſiſteret: nam ſi ipſius actoris, & ſtipulatoris dolo malo factum eſt, quo minus ſe reus ſiſteret, qui promiſit judicio ſiſti ſub pœna certa, reus adverſus actorem ex hoc edicto non habet actionem. Sed ſi ex ſtipulatu de pœna ab actore conveniatur, poteſt ſe tueri exceptione doli mali, *d. l. 1. §. ſi reus dolo.* Contentus igitur eſſe debet ea exceptione, quia ea ſecurum eum facit. Idemque eſt, ſi ſervus actoris, domino ſciente, & cum poſſet, non prohibente, dolo fecerit, C quominus ſe reus in judicio ſiſteret: nam agenti actori ex ſtipulatione pœnali interpoſita judicio ſiſtendi cauſa obſtat exceptio, ne ex dolo ſervi ſui lucretur, qui ſe ſciente impedivit reum, ne in judicium veniret ad diem condictum. Et hoc proponitur in *l. 2.* quæ eſt ex eod. *lib. 6. de eo, per quem fact.* Verum, ut in ea l. additur, *ſi ignorante actore ſervus ejus fecerit, quo minus reus ſe judicio ſiſteret, actor reo tenetur non in ſolidum quanti intereſt, ſed noxali judicio tantum, ne factum ſervi ei noceat ultra, quam æquitas ferat.* Neque enim factum ſervi ei obeſſe debet, niſi hactenus, ut ipſo careat, quando dominus nihil deliquit, id eſt, ut dominus eum noxæ dedat, atque ita evitet litis æſtimationem. Et ita in *l. 1. hoc tit. de eo, per quem fact.* ſervi nomine ex hac cauſa noxali judicio agi poteſt.

--- D

Ad L. VI. de Rei vind. *Si in rem aliquis agat, debet deſignare rem, & utrum totam, an partem, & quotam petat. Appellatio enim rei non genus, ſed ſpeciem ſignificat. Octavenus ita definit, quod infectæ quidem materiæ pondus: ſignatæ vero numerum: factæ autem ſpeciem dici oportet. Sed & menſura dicenda erit, cum res menſura continebitur. Et ſi veſtimenta noſtra eſſe, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an & colorem? Et magis eſt, ut utrumque. Nam illud inhumanum eſt, cogi nos dicere trita ſint an nova? Quamvis & in vaſis occurrat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata, vel rotunda, vel pura an cælata ſint: quæ ipſa in petitionibus quoque adjicere difficile eſt. Nec ita coarctanda res eſt, licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, & utrum puer an adoleſcens ſit. Utique ſi plures ſint. Sed ſi nomen ejus ignorem, demonſtratione ejus utendum erit, veluti,* qui ex illa E hereditate eſt: qui ex illa natus eſt. *Item fundum petiturus, nomen ejus, & quo loci ſit, petere debebit.*

HUic vero tractationi adjungenda eſt hæc lex. Nam etſi initio eum, qui agit in rem, ea lex dicat, debere rem, quam ſuam eſſe petit deſignare, idem tamen etiam facere debet, qui verbi gratia furtum in aliena domo quæſiturus eſt, qui rem ſuam furto ſibi ſubreptam in aliena domo quæſiturus eſt, quia ut ait Paulus *lib. 2. ſent. tit. de furt.* quæ una eſt ſententia ex iis, quæ nobis oblatæ ſunt nuper, qui furtum quæſiturus eſt, antequam quærat, debet dicere quid quærat, & rem ſuo nomine, & ſua ſpecie deſignare. Idem etiam præſtare debet, qui agit in perſonam, ut hæc lex 6. demonſtrat illo loco, *etſi veſtimenta noſtra eſſe,* hæc eſt actio in rem, *vel dari oportere nobis petamus,* hæc eſt actio in perſonam. Et ita etiam, qui agit furti, quod ſibi res ſua ſubrepta ſit, eam rem ſuo nomine, & ſua ſpecie deſtinare, & deſignare debet, *l. 19. de furt.* Et ſimiliter, qui agit actione in factum ex edicto *de eo per quem factum,* & intendit per hanc actionem, rem ſibi dari oportere, quam interim, dum reus ſe non ſiſtit ad diem, amiſit uſucapione, vel quo alio modo, *l. 3. in princ. de eo, per quem factum erit:* ii omnes debent deſignare, utrum rem totam petant, an partem ejus, ut declarat Paulus *in hac l. 6.* & quotam partem petant, puta tertiam, aut quartam, vel dimidiam, quia non ſatis eſt genus deſignare, ſed ſpeciem certam, & corpus certum deſignari oportet. Et hic appellatione rei, non genus ſignificatur, ſed ſpecies. Ac proinde ſi petatur infecta materia, ut declarat Paulus, veluti ſi petatur maſſa auri, vel argenti, exprimi debet pondus; ſi petatur ſignata materia, id eſt, ſi nummi petantur, exprimi debet numerus, ſi petatur facta jam materia, & informata, exprimi debet ſpecies, & materiæ qualitas, veluti lanx aurea, aut patera aurea, aut diſcus aureus: ſi vero petatur vinum, vel oleum, exprimi debet menſura, aut ſane nihil agitur, inaniſque eſt formula, & actio, quæ intenditur inepta, & obſcura. Item ſi veſtimenta petantur, etiam exprimi debet numerus veſtimentorum, ſpecies & color, non etiam ſcrupuloſe, nimis trita ſint veſtimenta, an nova: ſicut ſi vaſa petantur, ſatis eſt exprimi materiam, & ſpeciem, & numerum, nec neceſſe eſt addi, utrum quadrata, an rotunda, utrum cælata, an pura ſint: neque enim ita actor coarctandus eſt: non etiam neceſſe eſt vaſorum pondus adjici, *l. 19. de furtis,* niſi forte in actione depoſiti, *l. 1. §. ſi quis argentum, depoſiti,* quia dominus, qui vaſa deponebat, in deponendo depoſito, debuit pondus exprimere, ne quid abraderetur. Ergo in deponendo depoſito id debet exprimere, quod tamen ex cauſa, ut hic §. ait, ei remittitur; puta ſi juret, ſe pro certo pondus dicere non poſſe: ſicut & petenti veſtimenta, ex cauſa id ei remittitur dicere, an trita ſint, an nova, ſi colorem dicat, ſi numerum dicat, ſi juret de eo non ſatis liquere ſibi, *d. l. 19. de furt.* Quod ſi ſervus petatur, nomen ejus, aut certa demonſtratio (demonſtratio vice nominis fungitur, *l. certum, de reb. cred.*) nomen igitur, aut certa hominis demonſtratio exprimi debet, atque etiam ætas, utique ſi plures ſint ſervi ei, quo cum agitur: nam ſi ei unus tantum ſit ſervus, ut Paulus oſtendit, fruſtra nomen, vel ætas oſtenditur, exprimitur: ſatis enim eſt ſervum peti, quem poſſidet L. Titius, quia eum ſolum poſſidet, ſatis nominat Socratem, qui filium Sophroniſci dicit, quia unus fuit Sophroniſci filius Socrates, quo exemplo utitur Porphyrius. Petito autem fundo exprimi debet nomen ejus, & ut ait in fine legis Paulus, quo loci ſit fundus: Idem, inquit, fundum petiturus, nomen ejus, & quo loci ſit, exprimere debebit. Et ita apud Ciceronem pro Murena, *Fundus Capenates, qui in agro eſt, qui Sabinus vocatur, meus eſt.* Exprimitur nomen fundi, & locus, in quo fundus ſitus eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. Ad l. Jul. de vi publ. *Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt: ſed etiam quid aliud, quod nocere poteſt.*

EX hoc libro habemus tres leges, quas perobſcurum eſt, & incertum, cui parti edicti reddi debeant, Et meo quidem judicio hujuſce obſcuritatis cauſa omnino pendet ex inſcriptionum trajectionibus, & vitiis, quæ ſunt innumera. Et ſane leges, quæ adſcriptæ ſunt libro ſexto, quia ſunt de cau-

Digitized by Google

cautione judicio ſiſti ſervum ex cauſa noxali, cujus rei inſpectin, & inſcriptio conjuncta, & affinis eſt iis, quæ tradita ſunt libro quarto *de in jus vocan. & de cautione judicio ſiſti eum, qui in jus vocatus eſt*, adſcribendæ potius libro quinto, quam ſexto. Quæ autem adſcriptæ ſunt quinto libro de iis, qui notantur infamia, adſcribendæ videntur libro ſexto. Quod ſi fiat, atque ita eas conſequantur eæ tres leges ex libro ſeptimo, & mox has tres, duæ, quæ initium faciunt libri octavi, quæ etiam ſunt de iis, qui notantur infamia continuata hæc ſeries atque connexio magnum, & clarum nobis argumentum dabit exiſtimandi, has tres leges intermedias de cauſis eſſe, ex quibus edicto prætoris infamia irrogatur. Et ſane ita eſt. Primum enim *l.9. ad l. Jul. de vi publica*, reſpicit ad actionem famoſam vi bonorum raptorum, de qua ad edictum de his, qui notantur infamia, quo ea actio numeratur inter famoſas, Paulus videtur tractaſſe fuſius, ut & Ulpianus ad idem edictum plenius tractavit de aliis cauſis famoſis edicto comprehenſis, apud quem Ulpianum eadem eſt trajectio librorum. Nam quæ leges tribuuntur ſeptimo, ſeries & conſequentia rerum oſtendit, eas reddendas ſexto, & illas, quæ ſexto, ſeptimo deberi. Porro ex edicto prætoris actio vi bonorum raptorum datur in eum, qui dolo malo homines armatos colligit, ut damnum det, bonave rapiat aliena. Hæc ſunt verba *legis 2. §. dolo, vi bon. rapt.* ubi armatos Paulus d. *l. 9.* interpretatur eſſe, non tantum eos, qui tela habuerunt, ſed etiam quid aliud, quod nocere poteſt. Et ita M. Tul. pro Cæcinna, *Armatos*, inquit, *ſi Latine loqui volumus, quos appellare vere poſſumus? opinor eos, qui ſcutis teliſque parati ornatique ſunt. Quid igitur ſi glebis, aut ſaxis, aut fuſtibus aliquem de fundo præcipitem egeris, juſſuſque ſis, quem hominibus armatis dejeceris, reſtituere, reſtituiſſe te dicen Verba ſi valent, ſi cauſæ non ratione, ſed vocibus ponderantur, me auctore dices profecto, non fuiſſe armatos eos, qui ſaxa jacerent, quæ de terra ipſi tollerent, non eſſe arma, ceſpites, neque glebas: non fuiſſe armatos eos, qui prætereuntes ramum defringerent arboris, &c.* Idem omnino, quod in hac lege nona Paulus ait. Alia parte ejuſdem edicti datur actio de damno, quod quis in turba dedit, & de amiſſo, *l. prætor 4. §. loquitur, vi bon. rapt.* ubi amiſſa Ulpianus interpretatur ea eſſe, quæ corrupta alicui relinquuntur, vel redduntur, ſciſſa forte veſtimenta, vel fracta vaſa, vel alia ſimilia, ex quibus damnum conſequitur, & Paulus latius in *l. 14. de verbor. ſignif.*

Ad L. XIV. de Verbor. ſignif. *Labeo, & Sabinus exiſtimant, ſi veſtimentum ſciſſum reddatur, vel res corrupta reddita ſit, veluti ſcyphi colliſi, aut tabula raſa picturæ, videri rem abeſſe: quoniam earum rerum pretium non in ſubſtantia, ſed in arte ſit poſitum. Item ſi dominus rem, quæ furto ſibi aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abeſſe, etiamſi poſtea id ita eſſe ſcieris: quia videtur res ei abeſſe, cui pretium abeſt.*

Ad §. Rem amiſiſſe videtur, *qui adverſus nullum ejus perſequendæ actionem habet.*

HÆc lex eſt altera lex libri 7. quæ dicit, amiſſa ea eſſe, quæ ſciſſa redduntur, ut ſi veſtimentum ſciſſum reddatur, vel quæ corrupta ſunt reddantur, vel relinquantur, non contra, ut ſi in turba ſcyphi colliſi ſint, aut ſi pictæ tabulæ ſit eraſa pictura, ſcyphi amiſſi, tabula amiſſa videtur, quia, ut ait, earum rerum pretium non in ſubſtantia, non in materia conſiſtit, ſed in arte ipſa, nec ſpectatur quanti ſit res ipſa, ſed quanti ſit manupretium, *l. 13. hoc tit.* Et ideo de ſcypho colliſo in turba, vel de eraſa tabulæ pictura, quaſi de amiſſo in duplum agi poteſt ex ſecunda parte edicti vi bon. rapt. ſive de bonis raptis, & de turba. Item amiſiſſe rem videtur is (ut in *l. 14.*) à quo rei ejus pretium abeſt, ut ſi dominus rem ſibi furto ſubtractam ignorans emerit, nec in proclivi ei ſit pretium recipere, ut in *l. 4. §. tunc in poteſtate, de uſurp. & uſuc.* Et in extremo *d. leg. 14.* ait, rem amiſiſſe etiam videri, qui adverſus nullum rei ejus perſequendæ actionem habet, forte quia res periit, nec ab ullo poſſidetur, & is forte vita deceſſit, qui ejus amittendæ cauſa fuit, ut *l. 1. §. ult. & l. 2. ſi mul. vent. nomine*

A excluſum videri hereditate eum, qui eam perſequi non poteſt, puta, qui vita deceſſit intra tempora aditionis, quam nec heres ejus perſequi poteſt, quia hereditas non adita in heredem non tranſmittitur, non transfertur. Rem amiſiſſe, inquit, videtur, qui adverſus nullum ejus perſequendæ actionem habet: nam retro, qui ejus rei perſequendæ actionem habet, eam amiſiſſe non videtur, *l. 15. tit. ſeq. de reg. jur.* qui actionem, inquit, habet ad rem recuperandam, rem ipſam habere videtur. Et hoc ipſo *tit. de verbor. ſig. l. 143.* id apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim, & quod peti poteſt, imo, & proprium in que bonis eſſe dicitur, quod peti poteſt, *l. rem in bonis, de adquir. rer. dom. l. 9. §. quod avus, ad l. Falc.* Et ſunt hujus rei innumera exempla in jure noſtro, ut *l. pen. ſi quid in fraud. patroni, l. 35. de ſtatu lib. l. ſi quis vi, de adquir. poſſ.* Is etiam, B qui poteſt reſtitui in integrum, non videtur rem amiſiſſe, ut idem Paul. ait *l. 5. de in integ. reſtit.* quæ eſt *l. 3. lib. 7.*

Ad L. V. de In integ. reſtitut. *Nemo videtur re excluſus, quem prætor in integrum ſe reſtituturum polliceatur.*

HÆc lex ait: *Nemo videtur re excluſus, quem prætor in integrum ſe reſtituturum pollicetur.* Nam & reſtitutio in integrum, etiam, quæ conceditur beneficio ætatis, actio appellatur, *l. etiamſi, §. ult. de minorib.* Et in definitione reſtitutionis in integrum apud Paulum I. *ſententiarum*, *in integrum reſtitutio*, inquit, *eſt redintegrandæ rei, vel cauſæ actio.* Et reſtitutio quoque in integrum datur in rem, id eſt, adverſus quemcumque rei poſſeſſorem, *l. in cauſæ, §. interdum, de minoribus.* Eaque res quamdiu quis ad eam C reſtitui poteſt, in bonis ejus eſſe dicitur, *l. 9. §. licet, de eo, quod met. cauſ.* Et ita has 3. leges referimus ad edicta, de bon. raptis per vim, & de turba, ex quibus proficiſcuntur famoſæ actiones, ex quibus damnati notantur infamia. Pertinent etiam ad cauſam eorum, qui not. inf. vel ad edictum de iis, qui not. inf. duæ leges libri octavi, *l. 10. & 16. de his, qui not.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. PAULI AD EDICTUM.

D *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XVI. de His, qui not. infamia. *Cum non prægnans eſſet, vel ex alio concepiſſet.*

LEX 16. oſtendit, ex edicto prætoris notari infamia eam mulierem, quæ cum non eſſet prægnans, vel cum ex alio concepiſſet, non ex defuncto, de cujus bonis agitur, per calumniam ventris nomine, dum ſe aſſeverat, ex illo eſſe prægnantem, prætor pronuntiavit, miſſam fuiſſe in poſſeſ. bonor. defuncti: per calumniam, ut dixi: nam poſtquam id pronuntiatum eſt, cauſa calumniæ eam fuiſſe miſſam in poſſeſſionem, & prætorem decepiſſe, à quo per calumniam poſtulavit ſe in poſſ. mitti, ea mulier infamia notatur, & laborat. E

Ad L. X. de His, qui not. inf. *Solet à principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat.*

Ad §. Quæ virum eluget, *intra id tempus ſponſam fuiſſe non voces.*

HÆc lex, quæ eſt ex eod. titulo ait, *principem eum, qui laborat infamia, famæ reſtituere poſſe, l. imperialis, C. de nupt. l. ſi qua, C. ad Senatuſ. Tertull.* Caſſiodorus III. *Fas*, inquit, *eſt principi maculoſas notas vitioſæ opinionis abſtergere.* Poſſe etiam principem facta edicti venia mulieri permittere, ut ſalva exiſtimatione nubat intra tempus luctus,

id eſt, intra 10. menſes, quod eſt in *d. l.* 10. Id tamen impetrari non ſolet, neque debet à principe, ſi prægnans ſit. Cajus apud Dionem 58. *Cum publicæ lætitiæ cauſa Vitius luctum cohibuiſſet, & permiſiſſet mulieribus intra legitimum tempus nubere*, addit hanc exceptionem, niſi prægnantes eſſent. Et apud eundem 48. Itemque apud Cornel. Tacitum 1. Annalium: *Pontifices interrogati, an concepto necdum edito partu, uxor Neronis divortio facto rite nubere Tiberio poſſit: reſponderunt, ſi dubitaretur prægnam eſſe, non rite.* Additur in *d. l.* 10. *non poſſe quidem viduam citra damnum exiſtimationis ſuæ intra legitimum tempus alii nubere: at ſponſalia ſibi interim quærere, & conſtituere poſſe illæſa exiſtimatione*, quod apertiſſimum. De parentibus, & liberis, & cognatis, & agnatis, an lugeri debeant, ita ſcriptum habemus ex Ulpian. in *l. parentes, de his, qui not. inf. parentes, & liberi utriuſque ſexus, nec non cæteri cognati, & agnati ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, prout quiſque voluerit*, inquit (ac ſi non ſufficerent, quæ præcedunt) *lugendi ſunt, qui autem eos non eluxit, non notatur infamia.* Qui ſermo totus magna ex parte ſapit Tribonianum. Et ſane, quod longe aliter ab Ulpian. ſcriptum erat, id aliter à Triboniano interpolatum eſt. Nam Ulpianus ſcripſerat idem, quod Paulus ſent. 1. tit. ult. *Parentes anno eſſe lugendos, filios item majores ſex annis, eſſe lugendos uno anno: filios minores ſex annis, eſſe lugendos menſe uno. Cognatos proximioris gradus 8. menſibus eſſe lugendos.* Maritum vero à muliere 10. menſibus, & eum, qui hos non eluxiſſet, id eſt, qui non in luctu fecilſet tempus ſupradictum, quod lege certa finitum erat, proculdubio infamium numero haberi. Verba Pauli hæc ſunt à me nuper lecta in vetuſtiſſimo, & longe ampliore Cod. ſentent. Pauli ad me Veſontione, ſeu Biſantio perlato: Sententia hæc eſt. *Parentes*, inquit, *& filii majores ſex annis, anno lugeri poſſunt: minores, menſe uno, maritus 10. menſibus, & cognatus proximioris gradus 8. Qui contra fecerit, infamium numero habebitur.* Paulus ait, *lugeri poſſunt*, pro *debent*, ut lib. 4. ſententiarum: *nominatim ſervi teſtamento manumitti ſecundum legem Fuſiam poſſunt.* Porro cum hæc luctus definitio, cum infamiæ pœna in parentibus, liberis, & cognatis Triboniano diſpliceret, vel ætate ejus potius non obſervaretur, in arbitrio, pietate, & voluntate cujuſcunque repoſuit modum luctus parentum, & liberorum, aut cognatorum remiſſa infamiæ pœna iis, qui tempus luctus non explevillent, quod jure veteri finitum erat. Plane abrogavit, quod de ea re ſcripſerat Juriſconſultus, ſcribens, eos eſſe lugendos, ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, prout quiſque voluerit, nec notari infamia, ſi eos non eluxerint. Denique longe aliud ſcripſit, quam quod ſcripſerat Ulpianus ipſe. Et quia ait, *liberi utriuſque ſexus*, argumentum nobis præbet, exiſtimandi, ut ætatis, & ſexus quoque liberorum jure veteri differentiam aliquam conſtitutam fuiſſe. Et hujus differentiæ, cum non vult ipſe rationem haberi, ait, *liberi utriuſque ſexus*. Cum idem ait, *agnati, vel cognati*, hoc præbet argumentum, & inter agnatos, & cognatos hac in re olim quandam differentiam fuiſſe conſtitutam, nec igitur plenam eſſe eam Pauli ſententiam. In marito nihil mutavit Tribonianus, in marito lugendo non idem arbitrium mulieri dedit, quia tantum abeſt, ut poſteriores leges ejus luctum minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menſes 10. qui finiti erant jure veteri, nempe in annum 12. menſium ſub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de ſecundis nuptiis.*

Ad L. II. de Procurat. *Dummodo certus ſit, qui datus intelligetur; & is ratum habuerit.*

Ad §. Furioſus *non eſt habendus abſentis loco, quia in eo animus deeſt, ut ratum habere non poſſit.*

MOnuimus librum, qui ſexto loco poſitus eſt, debere poni poſt quartum in 5. loco, & leges, quæ male adſcriptæ ſunt libro 6. adſcribendas eſſe 5. quæ omnes recte anteponuntur iis, quæ ſunt in *tit. de procur. & defenſ. ex eod. lib.* 8. Quia infames olim, neque dare poterant procuratores in litem, quia honor eſt per procuratorem poſſe litigare, quo infames indigni ſunt: non poterant etiam infames procuratores dari, & inde exceptiones procuratoriæ, quod non liceat adverſario dari, vel fieri procurator, *l. in exception. §. ſed etſi, de probat. §. ult. Inſtit. de except.* Quintil. Inſt. 4. cap. 5. *male petis, procuratori enim tibi eſſe non licuit, ſed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem*: & alibi: *non licet tibi agere mecum, cognitor enim fieri non potuiſti*: cognitor eſt procorator præſentis. Paul. 1. ſent. tit. 9. *Omnes infames*, inquit, *qui poſtulare prohibentur, cognitores fieri non poſſunt, etiam volentibus adverſariis.* Sed hodie hæ procuratoriæ exceptiones, quæ dabantur ob infamiam domini, vel procuratoris ſublatæ ſunt. Et infames quamvis advocati aliis quibuſcumque temere adeſſe non poſſint, nec volentibus adverſariis, *l. quos, de poſtul.* tamen procuratores ad litem dare, darique poſſunt *d. l. 1. §. ult. de except.* Et dari poſſunt etiam abſentes, *l. 1. §. ult. de procur.* Nam & inter abſentes mandatum contrahi poteſt. Hoc tamen exigitur, ut certus detur, qui abſens procurator datur, & ut ratum habeat, ut ait Paulus in *l. 2. hoc tit.* quæ eſt ex hoc lib. 8. id eſt, ut mandatum ſuſcipiat. Ideoque furioſus, etiamſi in omni jure habeatur abſentis loco, *l. 2. §. pen. de jur. codic. l. 124. §. 1. de regul. jur.* tamen procurator dari non poteſt, quia in eo animus, vel potius mens deeſt, ut ratum habere non poſſit.

Ad L. IV. eod. *Et in perpetuum.*

ADdidit eodem libro Paul. & procuratorem dari poſſe uſque ad diem certum, vel etiam in perpetuum, ita ut dum vixerit procurator lites omnes agat, & exequatur, quæ ad L. Titium pertinebunt, *l. 4. hoc tit.*

Ad L. XI. eod. *Si tamen dominus cogi poſſit.*

ET iis præmiſſis Paulus tranſit ad edicta Prætoris de procuratoribus, quæ tria ſunt. Primo edicto, procuratorem datum ad defendendum, pro quo conſentiente dominus cavit judicatum ſolvi, pollicetur prætor, ſe coacturum ad judicium accipiendum, ad litem conteſtandam, *l. 8. §. ult. hoc tit.* conſentiente, id eſt, ſciente, & non contradicente, ut liquet ex *l. 15. hoc tit.* Nam & in hac cauſa taciturnitas imitatur conſenſum. Pro quo, inquit, dominus cavit judic. ſolvi, quia non ab ipſo procuratore, ſed à domino litis, qui præſens eſt ſtipulatio judicatum ſolvi interponitur, *l. ſi ad defendendum, judic. ſolvi.* Ruſſus ait, ſe eum coacturum judicium accipere. Quod utique facit Prætor etiam mortuo domino litis ante judicium acceptum, ante litem conteſtatam, *d. l. 15.* quia interpoſitio cautionis, quam ſcilicet dominus interpoſuit pro defenſore conſentiente deintegravit rem, perinde, ac ſi eam cautionem procuratori interpoſuiſſet, & mandatum non finitur morte domini, niſi res ſit integra, quæ non eſt integra, ſi jam interpoſita ſit cautio, vel ſtipulatio judicatum ſolvi. In hoc vero edicto, etiamſi prætor non adjiciat, cauſa cognita ſe coacturum judicium accipere, & litem conteſtari, ut in edicto, *de in jus voc.* dictum eſt *l. 11.* edictum tamen ex cauſa, & ratione utilitatis moderandum eſt: utilitas edictum moderatur. Incidere enim poſſunt quædam juſtæ cauſæ, quibus non ſit æquum, defenſorem, etiam ſi pro eo dominus interpoſuerit cautionem judic. ſolvi, compelli ad judicium accipiendum, puta ſi adhuc præſens ſit dominus, & cogi poſſit judicium accipere. Nam ſi præſens dominus cogi non poſſit, ut ſi in magiſtratu ſit, aliud eſt, quod eodem libro notavit Paulus in l. 11.

Ad L. XIV. eod. *Si poſt datum procuratorem capitales inimicitiæ interceſſerint: non cogendum accipere judicium, nec ſtipulationem ob rem non defenſam committi: quoniam nova cauſa ſit.*

ITem, ſi poſt datum procuratorem ad defendendum, capitales inimicitiæ interceſſerint inter eum, & dominum, procuratorem non compelli judicium accipere, nec

com-

committi ſtipulationem judicatum ſolvi ex clauſula de re non defenſa. Plerumque ubi procurator non cogitur judicium accipere, nec ſtipulatio judicatum ſolvi, quæ pro eo ioterpoſita eſt, committitur ob rem deſertam & indefenſam à procuratore, *l. non eſt, §. 1. inf. hoc tit. l. vir bonus, judic. ſolvi*. Et in hac ſpecie non committitur illa ſtipulatio, quia, inquit Paul. in *l.* 14. nova cauſa hæc eſt, id eſt, quia intervenientibus capitalibus inimicitiis, cauſa perſonæ defenſoris, quæ fuit ſtipulationis tempore, immutata eſt, quia cœpit eſſe domino litis inimicus capitalis, & cauſa perſonæ immutata evaneſcit ſtipulatio, *l. ſi ante, judic. ſolvi*. Quia igitur nova perſona defenſoris cauſa eſt, nec idem intelligitor homo, qui fuit interpoſitæ ſtipulationis tempore, cauſa ex qualitate defenſoris immutatur, eoque rem non defendente, non accipiente judicium, ſane io dominum ſtipulatio non committitur ex clauſula de re non defenſa, *l.* 15. *hoc tit.* Tres ſunt clauſulæ, quæ & caſus, & cauſæ dicuntur, ſtipulationis jud. ſolvi, de judicato faciendo, de re defendenda, & de dolo malo; quod & formula hujus ſtipulationis demonſtrat, quæ ita fere concipitur: *Quod fundum Tuſculanum, quem poſſides L. Titius, ab eo petiturus ſum, cujus rei Cajus Aquilius judex ſumptus eſt*: nam & nomen judicis in ſtipulatione exprimi debet, *cam rem recte defendi: aut ſi ea res ſecundum me, heredemve meum judicata erit, quod à C. Aquilio, cove, qui in ejus locum ſubſtituetur, judicatum erit, id recte præſtari, dolumque malum abeſſe, abfuturumque eſſe, & quamdiu res non defendatur, aut ſi quod judicatum ejus rei erit, non recte præſtetur, doluſve malus non aberit, quanti ea res erit recte præſtari*. Hæc eſt formula ſtipulationis judicatum ſolvi, quam manifeſtum eſt in ſe continere præcipue tres illas clauſulas. Inimicitiæ autem capitales in hac l. 14. ſunt, quibus cauſam dedit capitalis criminis accuſatio inſtituta à domino adverſus procuratorem, vel contra à procuratore adverſus dominum. Et ita ſemper capitales inimicitiæ in jure accipiendæ ſunt, quas capitalis criminis accuſatio fecit, vel creavit, quaſque ſola mors diremptura videtur, ut apud Horat.

Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors.

Confirmatur hæc definitio in *l. 6. §. Si[illegible], de excuſ. tut. & l. penult. §. Seja*, conjuncta *l. 3. §. ultim. de adim. leg. & Novell. de teſtib. §. pen.* Et hæc de edicto primo.

Secundo edicto cavetur, poſt litem conteſtatam in procuratorem datum ad defendendum, vel etiam poſt litem conteſtatam à procuratore dato ad agendum, oon poſſe procuratorem mutari, quo jure utimur, nec poſſe judicium ab eo procuratore vivo, & in civitate manente, transferri in dominum, niſi cauſa cognita. Edicti ratio hæc eſt, quia procurator litis conteſtatione dominus litis effectus eſt, id eſt, res ſive lis facta eſt ejus, eamque jam ſuo quodammodo nomine exequitur, *l. procurator* 11. *§.* 1. *de doli except. l. ab executore, §. ult. de appellat. & relat.* Si ſua igitur res eſt, non deberet eripi ei defenſio, ſive executio, & ſuam eſſe litem poſt litis conteſtationem adeo verum eſt, ut nec morte domini judicium ſolvatur, nec prohibeatur etiam procurator, qui litem eſt conteſtatus, alium facere procuratorem: ante litis conteſtationem procurator procuratorem facere non poteſt in rem eandem, poſt litem conteſtatam poteſt, quia dominus litis effectus eſt litis conteſtatione, *l.* 23. *C. de procur.* Addatur etiam hæc ratio, quoniam, qui mutat procuratorem ſine cauſa, maxime poſt litem conteſtatam, poſt determinatum judicium, quodammodo pudorem ejus, & exiſtimationem ſuggillat, fidemque coarguit, quod innuit *l.* 25. *§.* 1. *hoc tit.* Et hujus edicti ſententia proponitur in *l.* 17. *hoc tit. & l.* 23. *&* 24. *C. eod. tit.* Et ait in *l.* 7. vivo, vel in civitate manente procuratore, non poſſe dominum in ſe litem transferre: nam ut mortuo procuratore, ita & peregrino effecto, quæ mors eſt civilis, veluti deportato in inſulam, ſane in dominum judicium transferri neceſſe eſt, *l. cum quis, in princ. de ſolut.* Rurſus ait: *Niſi cauſa prius cognita, non poſſe mutari procuratorem.*

Ad L.XX. eod. *Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re ſua diſtringetur.*

A Ad L.XXII. eod. *Aut affinitate aliqua adverſario jungatur: vel heres ei exiſtat.*

Ad L.XXIV. eod. *Mutari debebit, vel ipſo procuratore poſtulante.*

Cauſæ mutandi procuratoris hæ notantur à Paulo *l.* 20. 22. *&* 24. Si procurator judicio publico, & privato, vel valetudioe, vel majore quadam re ſua oimis diſtringatur: vel ſi poſt litem conteſtatam adverſario heres extiterit, aut affinitate aliqua ei conjunctus eſſe cœperit, ex his cauſis mutari poteſt procurator poſt litem conteſtatam, non tantum domino, ſed procuratore ipſo poſtulante; verum tametſi interveniat aliqua juſta cauſa mutandi procuratoris, aliquando non eſt mutandus, ut ſi procurator retentione aliqua uti velit, verbi gratia, ſumptuum nomine,
B quos in litem fecit, niſi, ut ait Paulus in *l.* 26. *eod.* dominus paratus ſit ei ſolvere eos ſumptus, tunc poterit ex juſta cauſa eum removere, mutare. Hujus ergo edicti ſententia hæc eſt, nonniſi ex juſta cauſa poſt litem conteſtatam procuratorem mutari poſſe: mutari permittit cauſa cognita, ergo prohibet, ut in *l. 6. §. Prætor, de edendo*. Prohibet Prætor, inquit Paulus, argentario edi, qui tamen cauſa cognita permiſerat ei edi. Denique qui permittit cauſa cognita, prohibet. Ante litem vero conteſtatam idem Paulus in *l.* 16. *eod. lib.* docet liberam eſſe poteſtatem domino mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum.

Ad L.XVI. eod. *Ante litem conteſtatam libera poteſtas eſt, vel mutandi procuratoris, vel ipſi domino judicium accipiendi.*

C

Paulus docet in hac lege liberam eſſe poteſtatem. Utitur autem his verbis: *mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum, vel ipſi domino judicium accipiendi*, id eſt, dato procuratore ad defendendum ante litem conteſtatam liberam eſſe poteſtatem domino ſuſcipiendi judicii, & litis conteſtandæ cum actore. Judicium accipit reus, qui litem conteſtatur: dictat actor, qui litem conteſtatur. *Libera*, inquit, *poteſtas eſt domino judicium accipere procuratore remoto, ſive defenſore ante litis conteſtationem*. Ergo ſine cauſa eum removere poteſt. Quod eſt veriſſimum, *l. 3. C. mandati, capit. 2. ext. de procur. in 6.* Eſt etiam id ita veriſſimum, ut non poſſit defendi gloſſema, quod proponitur in *l.* 64. *hoc tit.* ex regulis Modeſtini, eom, cujus nomine defenſor extit, vel exiſtit, eum, qui
D procuratorem dedit ad defendendum, ſi ante litis conteſtationem in præſentia fuerit, & poſtulet ſuo nomine litem ſuſcipere, *cauſa cognita* audiendum eſſe: faceſſat illud gloſſema, *cauſa cognita*: nam ante litem conteſtatam libera eſt poteſtas domino judicium accipiendi, ut Paulus ait in *l.* 16. *hoc tit. eod. lib.*

Ad L. XXXII. eod. *Pluribus procuratoribus in ſolidum ſimul datis, occupantis melior conditio erit, ut poſterior non ſit in eo, quod prior petit procurator.*

Paulus ſcripſit io hac lege, ſi duo vel plures ſint dati procuratores ad agendum in ſolidum, occupantis, id eſt, ejus, qui antevertit agere, & litem conteſtari in reum, meliorem eſſe conditionem, quod ad votum ejus, inquit
E Accurſius, attinet, ſic enim legendum in gloſſa Accurſii, quæ corrupta eſt, quia ipſe ſolus, qui occupavit agere, erit dominus litis: nec cæteri ſe liti immiſcere poterunt; erit igitur occupantis melior conditio, ut cæteri, qui præventi ſunt in ea re, procuratoris officio non fungantur. Explicato primo, & ſecundo edicto, antequam ad tertium veniam, ad leg. trigeſimam ſecundam addendum eſt, in ea l. Paulum recte ponere plures procuratores in unam litem ſimul datos in ſolidum ſimul, quia ſi diverſis temporibus dati ſint, poſteriorem dando dominus, priorem revocaſſe, & prohibuiſſe videtur, *l. 31. §. ult. hoc tit. & capit. non injuſte. extra eod.* niſi ſcilicet nominatim adjecerit poſteriorem dando, ſe priorem non revocare: eo non adjecto prior rejicitur, nec ſi occupaverit, eſt ejus conditio melior. At

ſi duo

ſi duo ſimul dati ſint, vel etiam ſi ſeparatim, modo dominus expreſſerit, ſe utrumque velle in eam rem procuratorem eſſe, is, qui occupat agere, potior eſt in ea lite, imo ſolus litis conteſtatione ſit dominus litis, & poſterior ab ea lite repellitur exceptione doli mali, ut *l.45.§.qui ita, inf. hoc tit.* Idem Paulus ait, eum, qui occupat agere populari actione, ſi & in ea re privatum ejus commodum vertatur, poſſe in eam rem procuratorem dare, quo quidem dato, alium poſtea agentem ex populo, repelli exceptione, id eſt, exceptione doli mali, ut illu locu Baſilica rectius interpretantur, quam Accurſius, exceptionem rei judicatæ. Quamquam, & poſt rem judicatam alius ex populo repellatur exceptione rei judicatæ, *l.2. de popular.actio*. Cæterum ante rem judicatam non repellitur, niſi exceptione doli. Nunc veniamus ad tertium edictum, quo cavetur, *at qui procuratorio nomine agit, viri boni arbitratu ſatiſdet, id dominum, qui abeſt, ratum habiturum*, utque ſi is, quo cum agit viciſſim agat, intendens quoque aliquid ſibi à domino deberi, æque boni viri arbitratu, adverſus eum domini defenſionem ſuſcipiat, *l.33. §. pen. l.39. §. 1. hoc tit.* aut ſi nolit dominum defendere, nec nomine ejus agere permittatur, *l. 45. §. ſecun. hoc tit. l. 3. §.alt. rer. amot. l.7. de novi operis nuntiat. l. unic. C. de ſatiſd.* Ex edicto igitur procurator datus ad agendum, debet ſatiſdare de rato; debet & dominum defendere, ſi is, quo cum agit, viciſſim agat: ſi ſint mutuæ petitiones, mutuæ actiones. Defendere autem dominum, eſt id facere, quod dominus in eam litem faceret, aut facere compelleretur, hoc eſt ex ea cauſa omnimodo judicium accipere, ac præterea ſatiſdare judicatum ſolvi, *l. 35. §. defendere, & §. ſeq. hoc titul. & in §. defendere: Non debet*, inquit, *durior conditio procuratoris fieri, quam eſt domini, præterquam in ſatiſdando judicatum ſolvi*. Quid hoc eſt, *præterquam in ſatiſdando judicatum ſolvi*? nempe quia dominus, ſi ſit locuples, & conveniatur, non ſatiſdat jud. ſolvi, ſed repromittit tantummodo juratus, modo injuratus, ſi poſſideat prædia ſcilicet, *l.pen. in princ. qui ſatiſd. cog.* Procurator autem ejus (quod eſt maxime notandum) id eſt, defenſor ſatiſdat, etiamſi locupletiſſimus ſit, nec ſine ſatiſdatione, id eſt, datione fidejuſſoris, intelligitur eſſe defenſor idoneus, *l. 51. in fin. hoc tit.* Ad hæc ſciendum eſt, hanc eſſe differentiam inter procuratorem, & defenſorem, quod proprie procurator eſt actoris: defenſor rei, *l.ſi mater, §. hoc jure, de except. rei judic.* Improprie tamen, ac frequentiſſime cum in hoc titulo, tum in multis aliis etiam defenſor rei procurator appellatur: hinc alius dicitur eſſe procurator actoris, alius procurator rei. Sciendum etiam differentiam eſſe inter procuratorem præſentis, & procuratorem abſentis. Nam reus præſens pro ſuo procuratore cavet judicatum ſolvi, non ipſe procurator, *l. ſi ad defend. jud. ſolvi, l. 8. §. ult. l. 15. hoc tit.* Actor etiam præſens confirmat, ſe ratum habiturum, quod procurator egerit, nec tunc à procuratore ejus exigitur cautio de rato, *l. 65. hoc tit. l. unic. C. de ſatiſd.* Procurator autem actoris abſentis cavet de rato omnimodo. Procurator rei abſentis cavet judic. ſolvi, in judiciis in perſonam, non de rato, *l. 45. §. ult. inf. hoc tit. l.5.§.ult. & l. ſeq. de novi operis nunt.* non cavet de rato, exceptis quibuſdam caſibus, qui poſtea explicabuntur. In judiciis autem in rem procurator rei abſentis utramque cautionem cavet, de rato ſcilicet, & judic. ſolvi, *l. 40. §. ſed & is, hoc tit.* Unde ſi procurator agat nomine abſentis, & viciſſim dominum ex edicto defendat uti oportet, quum mutuæ actiones ſunt, ut actor ante litem conteſtatam ſatiſdare cogitur dominum rem ratam habiturum, quia periculum eſt, ne iterum dominus de eadem re experiatur, ne eundem actum retractet, qui à procuratore ejus actus eſt. Quod ne fiat impune, maxime rei intereſt, ne ſcilicet reus impune de eadem re ſæpius conveniatur, & vexetur; & ideo cavere ei procurator, qui prius agit, debet de rato ſub pœna certa quatenus actor eſt. Idem vero procurator, quatenus eſt defenſor, quia ſcilicet, & dominum viciſſim defendit adverſus eum, quo cum agit nomine domini, ut defenſor, inquam, in judiciis in perſonam ſatiſdat judicatum ſolvi, non rem ratam dominum habiturum. Ratio eſt, quia nulla via patet domino ad eum actum retractandum; nulla actio; nulla reſtitutio. Nam & quæ ex judiciis in perſonam ſolutio fit, ſive præſtatio, cum effectu juris fit, dominio translato in accipientem, nec retractari poteſt, aut revocari ab eo, qui ſuum accepit. In judiciis in rem ſolutio, ſive reſtitutio fit nudo pacto transferendæ poſſeſſionis, & ideo facile revocari poteſt à domino. Et in judiciis in rem ideo defenſor abſentis, & judicatum ſolvi, & de rato cavere debet, quia periculum eſt, ne reverſus dominus, cujus defenſor extitit, ab actore, qui rem evicit, eam rem quandoque vindicet, nec judicato ſtare, vel probare, quod falſus procurator geſſit, velit. Quod oſtenditur in *l. 40. §. ſed & is, qui, hoc tit.* Quamobrem, & in actionibus præjudicialibus, quæ in rem eſſe videntur, *§. præjudiciales, Inſtit. de act.* non tantum procurator ejus, qui ex libertate hominem in ſervitutem petit, qui actoris partes ſuſtinet, *l.7. §.ult. de lib. cauſ.* non, inquam, hic tantum cavere debet de rato, ſed & procurator ejus, qui homine ex ſervitute in libertatem proclamante, contradicit ſe eſſe dominum, qui defenſoris partes ſuſtinet, hic etiam de rato cavere debet, quia præjudiciale judicium eſt in rem, *l.39.§.ſi ſtatus, hoc tit. l.8. §. ult. rem rat. haberi*. Sed in quibuſdam judiciis in perſonam defenſor abſentis cavet non tantum judicatum ſolvi, ſed etiam de rato, ut in ſpecie *d.l.39.§. eſt & caſus*: minor petit reſtitutionem in integrum adverſus venditionem à ſe factam, quaſi circumſcriptus, defenſor actoris abſentis, qui rei partes ſuſtinet, ſatiſdat hoc caſu, non tantum judicatum ſolvi, ſed etiam de rato, quia fieri poteſt, ut poſt reſtitutionem minoris, reverſus emptor aliquid à minore petat, quod defenſor ejus non petiit ex cauſa emptionis venditionis. Et ideo, ut per omnia ratum ſit judicium, quod minor exercuit cum defenſore actoris: præſtanda minori eſt etiam cautio de rato ſub pœna certa. Idem ſervari eadem lex oſtendit, *§. ult. & l.6. rem rat. hab.* quum ſuſpectus tutor poſtulatur, qui peregre abeſt: nam defenſor ejus non tantum judicatum ſolvi, ſed & de rato cavere debet: quia fieri poteſt, ut reverſus tutor agat contraria actione tutelæ, & petat aliquid à pupillo ex cauſa adminiſtrationis. Idem evenit in tribus caſibus, qui notantur in *l.35. §. ult. & l.36.* quæ eſt ex eod. lib.

Ad §. ultim. L. XXXV. de Procurat. *Sed & hæ perſonæ procuratorem debebunt defendere, quibus, ſine mandatu agere licet: ut puta liberi, licet ſint in poteſtate: item parentes, & fratres, & adfines, & liberti.*

Ad §. Patronus *libertum, & per procuratorem, ut ingratum accuſare poteſt, & libertus per procuratorem reſpondere.*

Ad §. Non ſolum *autem ſi actio poſtuletur à procuratore, ſed & præjudicium, vel interdictum, vel ſi ſtipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri: debebit abſentem defendere in competenti tribunali, & eadem provincia. Cæterum cogi eum etiam in provincia de Roma abire: vel e contrario, vel à provincia in aliam provinciam, & defendere, durum eſt.*

Ad §. Defendere *autem eſt id facere, quod dominus in litem faceret, & cavere idonee. Nec debebit durior conditio procuratori fieri, quam eſt domini: præterquam in ſatiſdando. Præter ſatiſdationem procurator ita defendere videtur, ſi judicium accipiat. Unde quæſitum eſt apud Julianum, an compellatur, an vero ſufficiat ob rem non defenſam ſtipulationem committi? Et Julianus ſcribit libro tertio digeſtorum, compellendum accipere judicium: niſi & agere cauſa cognita recuſaverit, vel ex juſta cauſa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur, quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, & ſi in poſſeſſionem venire patiatur, cum quis damni infecti ſatiſdari, vel legatorum deſideret.*

Ad L. XXXVI. eod. *Vel in operis novi nuntiatione. Sed & ſi ſervum ex cauſa noxali patiatur duci, defendere videtur. Ita tamen, ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat.*

Videamus quinam ii ſint caſus, qui proponuntur in hac l. 35. Accurſius facit quatuor, ſed commodius rediguntur in tres caſus tantum. Primus caſus hic eſt: Procurator eum, cujus nomine agit, videtur defendere, etiamſi

cum

eum ab eo viciſſim deſideraretur cautio legatorum, vel cautio damni infecti, quæ poterat ab eodem deſiderari, à domino, cujus nomine agit, ea cautione non præſtita, ſi paſſus ſit adverſarium venire in poſſ. cum ſcilicet, id domino magis expediret, quam caveri, eum id ipſum dominus facturus erat. Secundus caſus hic eſt, quo ſimiliter procurator eum, cujus nomine agit, recte defendere videtur, etiamſi eum invicem agit adverſarius actione noxali, quam habuit adverſus dominum omiſſa defenſione ſervi, cum ſervum juſſu prætoris duci paſſus ſit, cum id domino magis expediret, ſervum ſcilicet dedi in noxam, quam defenſionem ejus ſuſcipi, & ſubiri. Sed his duobus caſibus defenſor, qui id patitur, cavere debet de rato, ne reverſus dominus oblata cautione damni infecti, vel legatorum miſſum in poſs. expellat; vel ut hoc caſu ſecundo, ne oblata defenſione ſervum recipiat, *l. 2. §. ultim. ſi ex noxal.* B *cauſ. agatur*. Et hi duo caſus, eorumque ratio apertiſſima eſt. Tertius caſus, vel ſi ſpectas ordinem ſcripturæ, ſecundus à Paulo deſtinatur his verbis d. l. 36. *vel in operis novi nuntiatione*. Quæ verba perobſcura ſunt, vel eo maxime, quod hoc caſu, qui comprehenditur his verbis: *vel in Operis novi nuntiatione à defenſore exigatur cautio de rato.* Namque ait in his omnibus defenſorem cavere debere, ratam rem dominum habiturum. In his omnibus ergo, non in duobus tantum caſibus, ſed & in tribus: nam *omnes* dicuntur, vel minimum de tribus, non de duobus tantum, ut eſt initio libri primi Ariſtot. de cœlo, ut duos homines non dicemus omnes, ſed ambos, vel utrumque: nomen *omnium* accommodamus primum ad tertium. Ergo cum dicat, *in his omnibus*, ne dubitemus cum Accurſio, an contineatur & tertius. Hoc igitur caſu etiam à defenſo- C re exigitur cautio de rato, quæ tamen non videtur exigi in cauſa nuntiationis novi operis, *l. 5. §. ult. & l. ſeq. de novi oper. nuntiat. l. 45. §. ult. inf. hoc tit.* Sed ut breve faciam, quoniam & hoc fuſius explicaturus ſum in illa *l. 45. lib. 9.* eſt enim ex libro ſeq. in iis locis non agitur principaliter de nuntiatione novi operis, ſed de interdicto prohibitorio, ne vis fiat ædificanti: quod hoc loco nunc adnotaſſe ſatis eſt, dicturi ea de re uberius *lib. ſeq.* Et præterea ad illa verba *l. 36. vel in novi operis nuntiatione*, non ea ſpecies ponenda eſt, quæ proponitur in *d. l. 45. §. ult. vel in l. 6. de novi oper. nuntiat.* ſed longe alia, nempe hujuſmodi, & res erit perſpicua admodum. Vicinus, cui nuntiatum eſt novum opus, id eſt, interdictum ne ædificaret, petit à prætore ſibi remitti nuntiationem novi operis, ut ſibi liceat ædificare, quaſi ſcilicet nuntiatori jus nuntiandi, vel prohibendi D non fuerit: ex parte nuntiatoris, cum is abeſſet, intervenit procurator quaſi defenſor, defendere abſentem videtur, etiamſi patiatur à prætore nuntiationem vicino remitti. Sed ſi hoc patiatur, & pati conſultius eſſe ducat, cavere debet ratam rem dominum habiturum, quia poteſt reverſus dominus, qui nuntiaverat novum opus adverſus vicinum, qui ſe abſente, & forte falſo procuratore connivente, impetravit remiſſionem ædificandi, & ædificavit, agere interdicto reſtitutorio, ut ſcilicet demoliatur, quod contra nuntiationem ſuam ædificavit. Neque enim falſus procurator abſenti nocere debet. Imo eſt indignum quolibet interveniente, quum vicinus petit remiſſionem nuntiationis novi operis, dominum amittere beneficium prætoris, & utilitatem nuntiationis novi operis à ſe interpoſitæ. Quod oſtendit *d. lex 13. §. ult. de novi oper. nuntiat.* Ex qua meo qui- E dem judicio ſola circumſcripta Gloſſa Accurſii, explicandus videtur hic caſus, qui ſignificatur his verbis, *vel in operis novi nuntiatione*.

Ad L. XLII. de Proc. *Licet in popularibus actionibus procurator dari non poſſit, tamen dictum eſt, merito eum, qui de via publica agit, & privato damno ex prohibitione adficitur, quaſi privatæ actionis dare poſſe procuratorem. Multo magis dabit ad ſepulchri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.*

Ad §. Ad actionem *injuriarum ex lege Cornelia procurator dari poteſt. Nam, & ſi pro publica utilitate exercetur, privata tamen eſt.*

A Ad §. Ea obligatio, *quæ inter dominum, & procuratorem conſiſtere ſolet. mandati actionem parit. Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: ſicut evenit, cum in rem ſuam procuratorem præſtamus, eoque nomine judicatum ſolvi promittimus: nam ſi ex ea promiſſione aliquid præſtiterimus, non mandati, ſed ex vendito, ſi hereditatem vendidimus, vel ex priſtina cauſa mandati agere debemus: ut ſit cum fidejuſſor reum procuratorem dedit.*

Ad §. Iſte, *cui hereditas ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtituta eſt, heredem jure dabit procuratorem.*

Ad §. Sed & dominum *pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam.*

Ad §. Porro ſi uni *ex reis credendi conſtitutum ſit, iſque alium in conſtitutam pecuniam det: non negabimus poſſe dare. Sed & ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum* B *procuratorem dabit.*

Ad §. Si plures heredes *ſint, & familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo agatur: pluribus eundem procuratorem non eſt permittendum dare, quoniam res expediri non poteſt citra adjudicationes, & condemnationes. Plane permittendum dare, ſi uni coheredi plures heredes exiſtant.*

Ad §. Reo latitante *poſt litem conteſtatam, ita demum fidejuſſores eum defendere videbuntur, ſi vel unus ex his eum pro ſolido defendat: vel omnes, vel qui ex his unum dederint, in quem judicium transferetur.*

Ad L. I. de Pop. act. *Eam popularem actionem dicimus, quæ ſuum jus populo tuetur.*

Ad L. V. eod. *Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare poteſt. Is autem, qui eam movet, procuratorem dare non poteſt.*

C

Supereſt nunc ut explicem reſiduum legum de procuratoribus, ſimul ac reſiduas omnes ex eod. lib. 8. Et ſtatim quidem initio *l. 42.* quod eſt *de proc.* conjungenda eſt *l. 1. & 5. de popular. act.* quæ ſunt ex eod. libro. Lex prima definit eam eſſe popularem actionem, quæ ſuum jus populo tuetur, & quæ ideo ſcilicet cuilibet competit ex populo occupanti agere, quæ & actio publica dicitur, *l. eum, qui, §. in popularibus, de jurejur.* Sed actio eſt civilis, non criminalis. Lex 5. docet, eum, qui populari actione convenitur, procuratorem poſſe dare ad defendendum, quia civilis actio eſt, ut dixi. In criminali non poſſet dare, ſed deberet per ſe litigare, & purgare crimen: Eum ergo, qui convenitur actione populari poſſe procuratorem dare ad defendendum, quia civilis actio eſt: ei vero, qui D eam actionem movit, non licere procuratorem dare ad agendum. Ratio hæc eſt, quia quemcumque elegerit ad agendum, is etiam, ſine mandatu ſuo nomine, ut unus ex populo eam actionem habet: non jure datur quis procurator ad actionem, quam ſuo jure, & ſuo nomine cum effectu habet, ut ex contrario ſignificat *§. is, cui, & §. porro in hac l.* Neque enim mandare quiſquam popularem actionem poteſt ante litem conteſtatam, quia nec ante litem conteſtatam eam actionem in bonis ſuis habet, *l. pœnalis, ad leg. Falcid. l. pen. de pop. act. l. 12. de verb. ſignif.* Qua de cauſa nec ante litem conteſtatam pro actione populari fidejuſſor datur, quia nec antequam aliquis litem conteſtatus ſit, ex ea quicquam deberi intelligitur, antequam extiterit actor aliquis, qui moveat pop. actionem, *l. ſi quis pro eo, in fine, de fidejuſſ.* Idque quod proponitur in *d. l. 5.* E ſimpliciter ita ſe habet plurimum, ſive regulariter, ut ſcilicet actio popularis procuratori mandari non poſſit ante litem conteſtatam: Addenda tantum eſt ea exceptio, niſi res ad eum pertineat, qui procuratorem dat ad agendum pop. actione: Cujus rei, ſive exceptionis duo exempla proponuntur initio hujus *l. 42.* Unum, ſi quis via publica uti prohibeatur, per quem ſolebat, exempli gratia, in fundum ſuum commeare, ſi ex ea re, ex ea prohibitione damnum in rebus ſuis ſentiat, nempe ei competit interdictum populare de via publica, in quo tantum habetur ratio privati damni, quanti ſcilicet ejus interſit viam ſibi publicam non prohiberi. Qua ratione eam actionem, quaſi privatam mandare procuratori poteſt etiam ante litem conteſtatam, ut *l. 45. §. qui ita, ſup. hoc tit. l. pen. ne quid in loco pub.* Et

multo

multo magis, inquit Paulus(quod eſt alterum exemplum) A procuratori mandare quis poteſt actionem pop. ſepulchri violati, ſi ad eum res pertineat, ſi ſepulchrum,quod violatum eſt, ſit ſamiliare, aut hereditarium. Cur multo magis? nempe quia ejus actionis, quamvis ſit popularis, formula non de loco publico concipitur,ut interdictum ſuperius de via publica, ſed de ſepulchro, ſive monumento, quod etſi religio occuparit, tamen videtur quodammodo eſſe privati juris, & ad heredem pertinere, qui agit de ſepulchro hereditario, vel ad cognatum, qui agit de ſepulchro ſamiliari, quia jus ejus ſepulchri habet proprium non commune cum populo, *l.2.§.ſed & illa interdicta*, *de interd.* Verum ut proponitur in *§. 1.hujus legis*. ad civilem actionem injuriarum ex *l. Cornel.* puta, nam his tantum caſibus competit actio injuriarum, ex l. Cornel. quod liber homo pulſatus ſit, quod ductus ei pugnus ſit, aut calx, aut quod liber ho- B mo verberatus, domuſque ejus vi introita ſit: ad hanc, inquam, actionem dari procuratorem poſſe conſtat: nam etſi pro publica utilitate exerceatur, vindicandæ publicæ libertatis gratia, privata tamen eſt, non popularis, & non cuilibet ex populo defertur, ſed ei tantum, ad quem res pertinet, id eſt, ei, qui pulſatus, vel verberatus eſt. Non omnis actio, quæ ad publicam utilitatem pertinet, etiam publica, aut popularis eſt. Ad actionem ſervi corrupti, & ad actionem furti non eſt dubium etiam procuratorem dari poſſe, *l.2.C.ad l.Fabiam*, *l.4.C.de furtis*.

A*D §.ea obligatio.* Sequitur io hoc §.regulariter inter dominum,& procuratorem contrahi mandatum,vel obligationem mandati,& ex ea obligatione(obligatio enim dicitur eſſe parens actionis) naſci vltro citroque ex eo cotractu C actionem mandati: dominum eſſe mandatorem, eique dari directam mandati actionem, procuratorem eſſe mandatarium, eique dari contrariam. Aliquando tamen,ut Paulus oſtendit in hoc §. ex eo mandato non obligatur domino procurator,ſed ex alio contractu, quamvis cauſa ſit eadem. Idque probat propoſitis duobus exemplis, quæ admodum ſingularia ſunt. Vendidi tibi hereditatem, & cum agerent mecum creditores hereditarii, ut poſſunt, *l.3.C. de pact.l.2. C.de hered. vend.* te feci procuratorem ad defendendum in rem tuam,inquit,quia ut hereditatem emiſti,& loco heredis ſucceſſiſti: te, inquam, feci procuratorem in rem tuam ad defendendum adverſus creditores hereditarios, eoque nomine pro te conſentiente expoſui cautionem judicatum ſolvi, ſi quid ex ea cautione conventus præſtitero,id à te conſequar, non actione mandati, quamvis inter me, & te D litis dominum mandatum interceſſerit, ſed actione ex vendito,ex cujus cauſa tu debuiſti ſubire onus æris alieni hereditarii,& me,qui vendidi hereditatem,liberare, *l.2. §. ſicuti*, *de here.vend.* Et hæc te obligatio,venditi ſcilicet, tenuit obſtrictum, priuſquam tibi mandarem defenſionem, & pro te caverem judicatum ſolvi; ubi antiquior obligatio ſatis abundeque efficax eſt, nova neque opus, neque ei locus eſt. Aliud exemplum eſt hujuſmodi. Qui pro debitore mandatu ejus apud creditorem fidejuſſerat, cum ex ſtipulatu à creditore conveniretur, debitorem dedit procuratorem ad defendendum, & pro eo cavit judic. ſolvi, ſi ex ea cautione conventus fidejuſſor aliquid præſtiterit, id conſequitur à reo principali, non ex poſteriore mandato, non actione mandati poſterioris, quo ipſi reo mandavit defenſionem, ſed actione mandati prioris, quo reus ei mandavit, E ut pro ſe fidejuberet, quia & hoc ei mandaſſe videtur, ut pro ſe ſolveret, *l. indebitum, de cond. indeb.* vulgo fertur, *qui fidejubet, ſolvit*. Sane qui mandat fidejubere, & mandare intelligitur fidejuſſori,ut ſolvat. Ubi autem prius mandatum ſatis plenum eſt, poſterioris ratio non habetur. Ubi antiquior actio, & obligatio plena eſt, junior pro nulla,aut ſupervacua habetur. Et hic eſt ſenſus, & ſententia hujus §. ſane elegantiſſima. Nec quicquam ei obſtat *l. ſi mandatu, in fine*, *mand.* quam adducit Accurſius, cujus ſpecies longe diverſa eſt à ſpecie hujus §. in ſpecie *d. l. ſi mandatu meo, in fine*, debitor creditori ſuo delegavit ſuum debitorem, & mandavit creditori, ut cum ſuo debitore ageret,is egit,nec quicquam exegit: creditori non datur actio adverſus prio- A rem debitorem ex priſtina cauſa, ſed ex ſequenti mandato, quod priſtinam cauſam ſequutum eſt, nimirum, quia mandato, & delegatione debitoris ſublata eſt priſtina cauſa, ſupereſt tantum cauſa mandati. In ſpecie autem ſecundo loco propoſita in hoc §. priſtina cauſa non fuit ſublata, & ideo ex priſtina cauſa agitur, non ex nova, quæ pro nulla habetur, quoniam ſupervacua eſt.

A*D §.iſte,cui hered.* Sequitur in hoc §.fideicommiſſarium, cui ex Senatuſconſulto Trebell.reſtituta eſt hereditas, recte procuratorem dare ad exercendas utiles actiones hereditarias, quæ ſibi ex Senatuſconſulto Trebell.competunt reſtituta hereditate: recte, inquam, procuratorem dare heredem ipſum, qui ipſi reſtituit hereditatem. Qua de re tamen ambigi poterat,quia hoc genere mandat ſuas actiones B fideicommiſſarius heredi, qui eaſdem habet jure directo & ſuo nomine. Nec enim directæ actiones tranſeunt in fideicommiſſarium Trebellianum, ſed utiles tantum. Verum ut reſpondeam, illæ directæ actiones, quæ remanent apud heredem, qui reſtituit hereditatem ex Senatuſconſulto Trebell. inanes ſunt, & inefficaces, quia per exceptionem Trebelliani, vel per exceptionem reſtitutæ hereditatis infirmantur, *l. Stichum, §. aditio, de ſolut. l. ſi qua 28. de jud. l.1. §. quamquam*, *l.ita tamen, §.qui ex Trebell. ad Senatuſc. Treb.* Et ideo applicabitur *huic §.* convenienter admodum *l.112. de reg. jur.* quæ eſt ex eod. libro 8.

Ad L. CXII. de Reg. jur. *Nihil intereſt ipſo jure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

C NIhil intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur,vel adverſarius ſe per exceptionem tueatur. Denique nihil intereſt heres, qui reſtituit hereditatem ex Senatuſconſulto Trebell. directas actiones hereditarias non habeat, an per exceptionem reſtitutæ hereditatis infirmentur. Et ideo jure ipſe heres datur procurator ad exercendas utiles actiones, quæ fideicommiſſario Trebelliano competunt, quia nullas ipſe ſuo nomine videtur habere, *l.75. de verb. oblig.* Et ita illa regula proprie ex illo loco explicanda, quod non animadverterunt interpretes.

A*D §. ſed & dominum* L. XLII. Additur in hoc §.recte etiam debitorem,eundemque dominum pignoris à creditore hypothecario procuratorem dari ad exercendam D actionem hypothecariam adverſus extraneum poſſeſſorem pignoris, quia etſi jure dominii debitor ipſe ſuo nomine actionem in rem habeat:non tamen habet actionem in rem jure pignoris, ſine mandatu creditoris. Alias qui ſuo nomine actionem habet, ei ab alio fruſtra mandatur actio, ut diximus initio hujus l.

A*D §.porro*. Subjicit in hoc §.etiam recte unum ex reis credendi ab altero,cui debitor ſe ſoluturum pecuniam conſtituit, procuratorem dari ad agendum de conſtit.pecunia;quia in ea actione de conſtituta pecunia,quæ ſoli mandatori conſtituta eſt,mandator non eſt correus, ſed in actione principali tantum, id eſt, actionem de conſtituta pecunia non habet ſuo nomine. Et e converſo etiam recte unum ex reis debendi ab altero, quo cum creditor agit, procurato- E rem dari ad defendendum, quia actio, vel obligatio, quæ conſtituitur ei, conſiſtit in perſona mandatoris, non conſiſtit etiam eadem in perſona ſua, ſed alia quædam propria, in unoquoque ſua propria, *l.9. in fine*, *de duob. reis conſtituendis*.

A*D §.penultim.* In *§.pen.h.l.* oſtenditur,ſi agatur inter coheredes fam.erciſc. vel de hereditate dividenda, vel communi dividundo. Nam & hoc judicium inter coheredes eſſe poteſt,*l.ſi filia,§.familiæ,famil.erciſc.* ſi,inquam,inter coheredes agatur fam. erciſc. vel communi divid. non poſſe omnes unum eundemque procuratorem dare,quoniam,inquit, res expediri non poteſt citra adjudicationes, & condemnationes. In his judiciis fam. erciſc. vel communi divid. ſingulæ

A gulæ res ſingulis adjudicantur. At ſi in alterius perſona adjudicario præponderare videatur, ſi alterius portio prægravare videatur, is viciſſim æqualitatis conſtituendæ gratia, alteri viciſſim certa pecunia condemnatur. Pecunia menſura eſt æqualitatis. Id vero ita fieri non poteſt in una perſona, quia non poteſt uni adjudicari res, idemque ſibi ipſi condemnari. Itaque per unum hominem, per unum procuratorem hæc negotia explicari non poſſunt. Igitur ſinguli coheredes debent dare ſingulos procuratores, ut commode expediantur adjudicationes, & condemnationes, & dare ante litem conteſtatam, ut fit. Sunt in hoc *§. μετέωροι*, qui fingunt hic agi de dando procuratore poſt litem conteſtatam, qui ſi daretur poſt litem conteſtatam, in ejus perſona condemnationes fieri non poſſent, *l. 14. de his, qui not. inf. l. 1. C. de ſent. & interloc.* quia in actionibus civilibus B nullus alius condemnari poteſt, quam is, in quem lis conteſtata eſt. Is, in quem lis conteſtata non eſt, etiamſi cætera judicii peregerit, condemnari non poteſt, & ita explicandus hic §. cui nihil obſtat, quod affert Accurſ. ex *l. accipientis, de auct. tutor.* unum eundemque tutorem poſſe auctorem eſſe pupillo agenti, & pupillo defendenti, quia hic nulla talis eſt *ἀμηχανία*, vel difficultas, quandoquidem non ipſe tutor litem agit utriuſque, ſed pupilli ſinguli litem agunt ſeparatim, eodem tutore auctore, nec unam eandemque litem, ſed diverſam. At ut ſubjicit in hoc §. pen. ſi unus ex coheredibus plures heredes reliquerit, nullum incommodum vetat omnes ad actionem fam. erciſcundæ unum procuratorem dare, quia & ipſi unius coheredis vice ſunt, *l. 48. fam. erciſc.*

C

AD *§. ultim.* In §. ult. oſtenditur, fidejuſſores jud. ſolvi à reo datos poſt litem conteſtatam à reo, eodem reo latitante, & deſerente litem, reum recte defendere videri, prout caverunt, ſi ex ſuo numero unum procuratorem elegerint, in quem judicium transferatur in ſolidum, quod deſeruit reus. Nam quod notandum ex hoc loco maxime hoc caſu, etiam ſi litis conteſtatione ipſi fidejuſſores facti non ſint domini litis, quia non ipſi litem conteſtati ſunt, ſed reus; tamen procuratores dare poſſunt ad litem exequendam, quia & ſuſcepta tota defenſione pariter litis domini fiunt. Recte igitur videntur rem reumque abſentem defendere, ſi ex ſuo numero unum procuratorem faciant in ſolidum, in quem judicium transferatur, quod deſeruit reus, vel etiamſi ultro ex eis unus in ſolidum defenſionem ſuſcipiat, vel ſi D omnes ſimul pro ſua quiſque parte, ſi modo hoc actor æquo animo ferat, *l. 5. §. ſi plures, judic. ſolvi.* Alioquin ni ſuſceperint defenſionem, in eos committetur ſtipulatio judicatum ſolvi, ob rem non defenſam. Quæ eſt ſententia *§. ult.*

Ad L. LXXXVI. de Solut. *Hoc jure utimur, ut litis procuratori non recte ſolvatur. Nam & abſurdum eſt, cui judicati actio non datur, ei ante rem judicatam ſolvi poſſe. Si tamen ad hoc datus ſit, ut & ſolvi poſſit: ſolvendo eo liberabitur.*

RESTAT ex hoc lib. *l. 86. de ſolut.* quæ ait, procuratori dato ad agendum, ſi vicerit, non dari actionem judicati, non poſſe ſolvi judicatum, ſed domino ſolvi, ut *l. 28. de procurat.* E Et ideo nec ei procuratori dato ad agendum tantum ante rem judicatam ſolvi poſſe. Si poſt rem judicatam ei ſolvi non poteſt, qui litem egit alienam: ergo nec ante rem judicatam ei ſolvi poteſt; niſi & hoc ipſum ei mandatum ſit nominatim, ut non ageret tantum, ſed etiam exigeret, vel niſi fuerit procurator in litem ſuam, in rem ſuam, hic enim eſt loco domini, & ei quoque datur actio judicati, *l. 4. de re judicata*. Quod etiam oſtenditur in *l. 13. de pactis*, ubi id fuſius expoſuimus lib. tertio.

Tom. II. Poſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLI. de Procur. *Fœminas pro parentibus agere interdum permittetur cauſa cognita: ſi forte parentes morbus, aut ætas impediat: nec quemquam, qui agat, habeant.*

Ad L. XLIII. eod. *Mutus & ſurdus per eum modum, qui procedere poteſt, procuratorem dare non prohibetur, forſitan & ipſi dantur, non quidem ad agendum, ſed ad adminiſtrandum.*

Ad §. Cum quæretur, *an alicui procuratorem habere liceat, inſpiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibitorium eſt.*

Ad §. In popularibus *actionibus, ubi quis quaſi unus ex populo agit: defenſionem ut procurator præſtare cogendus non eſt.*

Ad §. Is, qui curatorem *alicui præſenti petat, non aliter audietur, niſi adulto conſentiente: quod ſi abſenti: ratam rem eum habiturum neceſſe habet dare.*

Ad §. Pœna *non defendentis procuratoris hæc eſt, ut denegetur ei actio.*

Ad §. Si procurator *agat, & præſens ſit abſentis ſervus: Atilicinus ait ſervo cavendum, non procuratori.*

Ad §. Qui non cogitur *defendere abſentem, tamen ſi judicatum ſolvi ſatiſdedit defendendi abſentis gratia, cogendum procuratorem judicium accipere, ne decipiatur is, qui ſatis accepit. Nam eos, qui non coguntur rem defendere, poſt ſatiſdationem cogi. Labeo, cauſa cognita temperandum: & ſi capitis actoris ſit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum: quod ſi aut affinitas dirempta ſit; aut inimicitiæ intercesſerint, aut bona abſentis poſſideri cœperit.*

Ad. L. XLV. eod. *Non cogendum. Sabinus autem nullas prætoris partes eſſe ad compellendum defendere: ſed ex ſtipulatu ob rem non defenſam agi poſſe: ac ſi juſtas cauſas habeat, cur judicium accipere nolit, fidejuſſores non teneri: quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui juſtam excuſationem afferret, defendere cogeretur. Sed & ſi ſatis non dedit, ſed repromittenti ei creditum eſt: idem ſtatuendum eſt.*

Ad §. Qui ita *de publico agunt, ut & privatum commodum defendant: cauſa cognita permittuntur procuratorem dare, & poſtea alius agens exceptione repelletur.*

Ad §. Si procuratori *opus novum nuntiatum ſit: iſque interdicto utatur, ne ei vis fiat ædificanti: defenſoris partes eum ſuſtinere, nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum, Julianus ait. Et ſi ſatiſdederit, non animadverto (inquit Julianus) quo caſu ſtipulatio committatur.*

IN hoc libro, quantum apparet ex *l. 41. 43. & 45. de procurat.* Paulus egit de eo edicto, ex quo, qui agit abſentis nomine, & abſentem viri boni arbitratu defendere debet. Quod de procurat. lib. ſup. fecimus edictum tertium, & de alio edicto, quod nunc facimus quartum, & eſt de his perſonis, quæ procuratorem dare, darique non poſſunt, & dicitur eſſe edictum prohibitorium, *l. 43. §. 1.* quia in eo prætor certas perſonas prohibet procuratorem dare, vel procuratorem habere, veluti infames, *§. ult. Inſtit. de except.* extra quas cuilibet procuratorem habere licet, & in actionibus, quas habet adverſus alium, vel quas alius adverſus ſe habet, quæ ei, vel adverſus eum competunt, & in adminiſtratione rerum, aut bonorum, & ſecundum hoc initio legis 43. Paulus ait, mutum & ſurdum procuratorem dare poſſe ad agendum, vel defendendum ſcilicet; & multo magis ad rerum adminiſtrationem, nimirum, quia edicto non prohibetur mutus, & ſurdus habere procuratorem. Dare igitur procuratorem poſſunt ad lites, per eum modum, inquit, Paulus, qui procedere poteſt, *κατὰ τὸν ἐνδεχόμενον τρόπον*, id eſt, ſi intelligant quid agant, idque quod agunt, quod intelligunt ſe agere propalam demonſtrant, *l. propalam 2. inf. de bon. poſſ. furioſo, & infanti*, &c. nam & in mandato contrahendo,

quod negotium ſolum contrahitur inter dominum, & procuratorem, nudus conſenſus ſufficit, nec ulla verborum proprietas neceſſaria eſt. Eodem modo Innocentius Pontifex Rom. in *cap.23. ext. de ſponſal. & matri.* mutum, & ſurdum matrimonium contrahere poſſe, quia, inquit, quod ſumit ex hac lege 43. cum & prohibitorium ſit edictum de matrimonio contrahendo, quicumque non prohibetur per conſequentiam admittitur, & ſufficit ad matrimonium ſolus conſenſus eorum, qui coeunt, & quorum in poteſtate ſunt. An autem mutus, & ſurdus etiam procuratores dari poſſint, Paulus in hac l. explicat his verbis: *Forſitan*, inquit, *& ipſi quidem dantur, non ad agendum quidem, ſed ad adminiſtrandum*, forſitan autem, inquit, more Academicorum; interim tamen, & exprimens ſuam ſententiam eo genere loquendi, & placet verſus ille Accurſii:

Sub dubio ſorte, reſpondent ſæpe periti. B

Ergo hoc ait Paulus, mutum, & ſurdum non poſſe procuratores dari ad agendum, vel defendendum, ſed ad adminiſtrandum tantum, optima ratione, quia res, ſive bona adminiſtrari poſſunt etiam ab eo, qui non loquitur, nec audit. Lis autem ab eo agi, & judicium exerceri ſane non poteſt, ubi interrogationes, reſponſiones, diſceptationes frequenter neceſſariæ ſunt. Qua ratione nec ſurdus, aut mutus tutor eſſe, aut dari poteſt, *l.5. §.ult. de tut. l.pen. §.mutus, de legit. tut.* Quia non tantum bonis adminiſtrandis tutor datur, ſed etiam litibus exercendis, quæ ad pupillum pertinent, vel ad præbendam auctoritatem pupillo litiganti neceſſariam, vel quod aliud gereoti civile negotium, quod expediri ſine ſermone tutoris non poteſt. Porro ex aliis, qui in actionibus procuratores dari non poſſunt, ſunt etiam infames jure veteri, non novo, *§.ult. Inſtit. de except.* Sunt ex his etiam C milites, *l.8. §.milites, & l.54. h.t.* Itemque fœminæ, *d.l.54. l.2. de reg. jur.* niſi forte pro parentibus, ut ait idem Paulus *l.41.* fœminis interdum permitti cauſa cognita pro parentibus agere, ſi forte, inquit, parentes morbus, aut ætas impediat, nec quemquam alium, qui agat, habeant: alioqui fœminæ fieri ad actiones procuratores non poſſunt. Ejus generis ſunt impuberes, *d.l.2. §.ult. de reg. jur.* nam etſi impuberes ſint, poſſunt quidem fieri procuratores ad adminiſtrandum, ſicut & inſtitores fieri poſſunt: nam & imputatur ei, qui eis committit adminiſtrationem rerum ſuarum: ſed non poſſunt etiam fieri procuratores ad agendum, vel defendendum.

AD *§. in popularibus*. Sequitur in d.l.43. in popularibus actionibus non eſſe locum edicto, quo cavetur, ut qui alieno nomine agit, eum defendat, cujus nomine agit, quia D is, qui pop. act. agit, non debet invicem populum, ſive remp. defendere, ſi reconveniatur nomine reip. ab eo, quo cum agit populari actione. Et ratio hæc eſt, quia ſuo nomine agit, ut unus de populo, non populi nomine, non ut actor, vel procurator populi, aut civitatis: Et edictum illud loquitur de eo tantum, qui alieno nomine agit, ut & viciſſim eum, cujus nomine actionem dari ſibi poſtulat, defendat viri boni arbitratu. Alioquin ſi quis agat non ut unus ex populo, ſed ut actor populi, vel civitatis conſtitutus decreto ordinis, proculdubio & populum, ſive remp. defendere cogetur, ex eodem edicto, ut hoc ipſo libro Paulus ſcripſit, *l.6. §.actor, tit. ſeq.*

AD *§. is, qui curatorem*. Loquitur de curatore adoleſcentis, qui in litem datur, non de curatore negotiorum, E aut rerum adoleſcentis, quoniam hic titulus eſt de procuratoribus ad lites, quibus non poſſunt apte curatores adjungi, niſi qui ad lites curatores ſunt. Curator autem adoleſcenti ad litem petitur vel præſenti, vel abſenti: ſi præſenti, conſenſus adoleſcentis exigitur: ſi abſenti, ratihabitio. Qua de re etiam, ut hic proponitur, cavere debet adverſario adoleſcentis is, qui ei abſenti curatorem petit, videlicet, ratam rem eum habiturum. Quæ ſtipulatio committitur, ſi reverſus adoleſcens non agnoſcat quæ is curator egit, quodve cum eo actum eſt in judicio, nimirum ut qui petiit curatorem abſenti, & adverſario cavit de rato, adverſario præſtet, quanti ejus intereſt, denuo eandem litem non agere, aut ſubire, quam retractat reverſus adoleſcens, & propter impendia, quæ in priorem litem cum curatore expertus fecit. Et ita explicandus eſt hic §. Videtur tamen huic obſtare, quod dicitur, invito adoleſcenti dari curatorem ad litem, *§.1. Inſtit. de curat.* Sed hoc ita accipiendum eſt ex *l. 3. §. pen. de tut. & l.1. C. qui petant. tut.* ut ſi adoleſcens, quo minus cum eo agatur, ſibi curatorem dari nolit ad litem, tum cogatur curatorem accipere, quem dederit prætor, ne fruſtretur actor, ne ſit inane, eluſoriumque judicium: quia ſine curatore cum adoleſcente lis nulla eſt. Adoleſcens non eſt juſtus, & legitimus litigator ſine curatore, qui ſuppleat, quod ejus ætati deeſt, *l.2. C. qui leg. perſ. ſtan. in jud. habent.* Non datur quidem curator ad litem adoleſcenti, niſi præſenti, aut petenti, aut conſentienti ei, qui petit: ſed ſi neque alius petat, neque ipſe petere velit, ut judicium ratum ſit à prætore, datur etiam invito. Quod ſi forte datus ſit abſenti, & ignoranti, reverſus alium curatorem petere poteſt, neq; cogitur ratam facere dationem curatoris ſe abſente factam, ratumve facere, quod is interim geſſit in judicio.

AD *§. Pœna non.* Hoc eſt omnino ex edicto prætoris, ut cujus nomine quis poſtulat actionem ſibi dari, & viciſſim, ut recte defendat eum: aut ſi non defendat, denegetur ei actio, quam poſtulat, *l.7. de nov. op. nunt. l.3. §.ult. rer. amot. l. un. C. de ſatiſd.* Quod & notandum ad illud edictum, ſive adjiciendum, quod proponitur in *l. 43. §. pen.* Nam & hoc edicto expreſſum fuiſſe ait *l.5. C. eod. tit. de procur.* ut non defendenti denegetur actio, quam poſtulat nomine abſentis.

AD *§. Si procurator.* Sententia hæc eſt. Si procurator agat nomine abſentis, reo cavere debet de rato, ſi dubitetur de mandato, & viciſſim procuratori reus, ſi invicem agat, aut etiam ſi non invicem agat: Si, inquam, procurator agat nomine abſentis, reo cavere debet de rato, & reus viciſſim cavere debet procuratori jud. ſolvi: procuratori, inquam, niſi præſens ſit abſentis ſervus: tunc enim ſervo domino ſtipulanti reus cavere debet judic. ſolvi, non procuratori, quia per ſervum domino adquiritur actio directa: per procuratorem adquiritur utilis, non directa: quia regulariter per liberam perſonam non adquiritur actio. Per procuratorem igitur non adquiritur domino actio directa, ſed utilis tantum, & melius eſt experiri directa actione, quam utili, ut hic locus aperte docet. Et ſane non eſt neceſſaria utilis, ubi competit, aut directa competere poteſt, *l. pen. inf. de ſent. paſſ. l. ſi reus, ad Senatuſconſ. Trebell.* Qua ratione, & ſervo civitatis, ſi præſens ſit reus, quo cum actor civitatis agit, nomine publico cavere debet judic. ſolvi potius, quam actori, *l. ult. tit. ſeq.*

AD *§. ultimum.* L. XLIII. Quod proponitur in *§. ult.* hujus *l. 43.* quodque coheret cum initio legis 45. ejuſdem Pauli, majoris eſt momenti, & id explicabo dilucide. Is, qui cogitur abſentem defendere ex edicto prætoris, præſtita cautione judicatum ſolvi, qui ejus nomine agit, quod jam dictum eſt ſæpe, ut actor ſatiſdat de rato, ut defenſor ſatiſdat jud. ſolvi, & cogitur omnino eum defendere, niſi velit actionem ei denegari: cæterum qui abſentis nomine non agit, ſane invitus abſentem non cogitur defendere, *l.8. §. invitus, & l. invitus, C. eod. tit. l.156. de reg. jur.* niſi ſcilicet: nam duæ ſunt exceptiones, & prima hæc eſt: niſi, inquam, pro eo conſentiente dominus caverit jud. ſolvi, qui conſenſit, dominum defendere cogitur, & judicium accipere ex primo edicto Prætoris, *l.8. §. ult. hoc tit.* Itemque, quæ eſt ſecunda exceptio, niſi ut oſtenditur in hoc §. ultimo, jam ipſe, qui ſe obtulit defenſioni, ſatiſdederit, aut repromiſerit, quum ei creditum eſt judic. ſolvi. Nam præſtatio cautionis hujus initium defenſionis eſt, qui autem cœpit defendere abſentem, honeſte non poteſt imperfectam defenſionem omittere. Ergo poſt præſtitam ſatisdationem, vel repromiſſionem jud. ſolvi, cogitur omnino judicium accipere, & cætera litis exſequi, & ad extremum perducere. Et ita ſentiebat Labeo, ut Paul. refert in hoc §. hac ratione, ne de-

cipia-

cipiatur is , cui cavit judic. ſolvi . In qua cautione ineſt & A
clauſula de re defendenda , de judicio accipiendo , & lite
conteſtanda, & judic. ſolvi . Ne decipiatur ergo ia,qui ſatia
accepit , neve in captionem ſeu fraudem incidat propter
temporis tractum , ut *l.12. ſup.hoc tit.* puta actione tempo-
rali (quæ actori competebat , qui ſatis accepit) temporis
tractu perempta, dum ille,qui ſatiſdedit judic.ſolvi,cuncta-
tur in judicio accipiendo, in lite conteſtanda, judicio acce-
pto actio temporalis perpetuata fuiſſet domino . Et ideo ſi
dum is moratur judicium accipere, actio tempore perierit,
ne ea res ſit fraudi actori, omnimodo cogitur judicium ac-
cipere, qui ultro ſatiſdedit , vel repromiſit judicatum ſolvi
cum non cogeretur abſentem defendere . Ex cauſa tamen,
ut idem Labeo dicebat , nec poſt ſatiſdationem ſive repro-
miſſionem jud. ſolvi,ille cogitur judicium accipere,nec ſti-
pulatio judic. ſolvi committitur adverſua eum . Exempli B
gratia:ſi is,qui cavit judic.ſolvi,fuerit gener ei,quem cœpit
defendere , & hæc affinitas ei fuerit cauſa ſuſcipiendæ de-
fenſionis , quæ morte uxoris dirempta fuerat , ut affinitas
morte perimitur , *§.affinitatis* , *Inſtitut. de nupt.* Et in Sex-
tiana : *Albino ſoceri nomen ademiſſe mortem filiæ* . Si paulo
poſt præſtitam cautionem jud. ſolvi affinitas dirempta fue-
rit,non exequetur cætera litis, nec judicium accipiet invi-
tus.Idem erit,ſi capitales inimicitiæ interceſſerint inter eum
& dominum abſentem,vel etiam , ut ſubjicit in fine hujus
l.43.ſi bona abſentia,quem cœpit defendere,cum non coge-
retur,à creditoribus poſſideri cœperint,ut periculum ſit,ne
veneant,ne abſens redigatur ad extremam paupertatem,ne
ei vivo funus ducatur,ut eſt in Quintiana:nam pro mortuo
habetur is, cujus bona poſſidentur à creditoribus , proſcri-
buntur, & veneunt, *l.actione,§.1.pro ſocio.*Et hoc igitur ca- C
ſu,qui cœpit eum defendere, juſte recuſat judicium accipe-
re,& defenſionem ejus ſubire,qui in eo eſt,ut redigatur ad
egeſtatem . Quod & confirmat *l.Titius, hoc tit.* Sed ſi nul-
la juſta cauſſa fuerit recuſandi judicii , ſane, qui cum non
cogeretur abſentem defendere, cavit jud. ſolvi, omnimodo
cogitur judicium accipete, & litem conteſtari, ex ſententia
Labeonis, nam ex Sabini ſententia, quæ videtur obtinuiſſe,
& quæ proponitur ab eodem Paulo initio l.45.ex Sabini in-
quam, ſententia, qui fuit diverſæ Scholæ, is,qui non cogi-
tur defendere,etiamſi ſatiſdederit, aut repromiſerit jud.ſol-
vi,non cogitur omnimodo, id eſt, deſtricte, & præciſe judi-
cium ſuſcipere, & litem conteſtari : ſed ſtipulatio adverſus
eum committitur ob rem non defenſam , & præſtando
actori id, quod intereſt, liberatur. Cæterum ſi agatur cum
eo ex ſtipulatione judic. ſolvi, ob rem non defenſam,in eo D
judicio æſtimabitur , juſtam ille habuerit necne cauſam
recuſandi judicium accipere , ut ſi juſtam habuerit , abſol-
vatur,quia non ſimpliciter ſuſcipere defenſionem, & reum
defendere promiſit , ſed boni viri arbitratu ; & boni viri
arbitratui congruit, ne judicium ſuſcipere cogatur, qui id
recuſandi juſtas cauſaa habat,*l.vir bonus,judic.ſolvi.*Sin vero
juſtam cauſam non habuerit recuſandi judicii , condemne-
tur quanti ea res eſt : non etiam deſtricte judicium acci-
pere cogatur. Hæc fuit ſententia Sabinianorum , quæ
etiam obtinuit. Cui nequicquam obſtat *l.35. §. ult. hoc tit.*
quæ defenſorem ait , omnimodo compelli judicium acci-
pere, præciſe compelli judicium accipere , nec ſufficere
ob rem non defenſam ſtipulationem committi , quia, ut
breve faciam , ille §. eaque lex tota de eo loquitur , qui
cogitur defendere eum , nimirum cujus nomine agit , & E
cogitur judicium ſuſcipere , niſi & ex juſta cauſa recuſet
nomine ejus experiri , vel agere , vel æque ex juſta cauſa
mutetur, & removeatur , qui agit abſentis nomine , ſi ab-
ſit juſta cauſa , & abſentem præciſe cogitur defendere.
Idemque ſtatuendum eſt de eo defenſore , pro quo con-
ſentiente judicatum ſolvi dominus ſatiſdedit: nam hic om-
nino cogitur dominum defendere , aut judicium accipere.
Paulus autem in *d.§.ult.* & initio *leg.45.* loquitur de eo ,
qui non agit abſentis nomine , & ideo non cogitur præ-
ciſe abſentem defendere , tametſi caverit jud. ſolvi : ſed
ſufficiet committi ſtipulationem ob rem non defenſam.
Idem ſtatuendum de eo defenſore , pro quo non conſen-
tiente dominus ſatiſdedit jud. ſolvi , ut ſcilicet non com-
pellatur judicium accipere , nec agi etiam cum eo poſſit
ob rem non defenſam , qua de re nihil cavit, ſed agi tan-
tum poſſit cum domino , qui cavit illo ignorante , & non
conſentiente, *l.14. ſup. hoc tit.*

AD *§.qui ita L.XLV.*Expoſui controverſiam Labeonis,& Sabini, & dixi de eo , qui cum non cogeretur alium defendere, tamen pro eo ſatiſdedit,vel repromiſit judic.ſolvi, an omnimodo compellatur judicium accipere , Labeone dicente omnimodo compellendum eſſe, contradicente Sabino, nullas partes prætoris eſſe ad compellendum eum judicium accipere, & ſufficere cautionem,vel ſatiſdationem jud. ſolvi committi in ſolidum.Quæ ſententia videtur obtinuiſſe,magiſque probari à Paulo , quod ſit ab eo relata ſecundo loco,nempe initio *l.45.* Videtur igitur ab eo probata, quod relata ſit poſteriore loco. Nunc ſunt nobis explicanda cætera, quæ ſunt in ea *l.45. §.qui ita,* & *§.ſi procuratori:* *§.qui ita*, eſt de pop. act. qua qui agit,ſi & privatum commodum perſequatur, aut defendat, ut in exemplis propoſitis , & explicatis ſup. lib. ad *l.42.* quamvis ubi privatum commodum non defendit ante litem conteſtatam , non poſſit procuratorem dare , *l.5. de pop. action.* hoc tamen caſu cum & de publico agit , & de ſuo privato commodo cauſa cognita , ut Paulus ait hoc loco , ei procuratorem dare permittitur . Cauſa cognita, id eſt, eo cognito, & patefacto, rem ad eum pertinere . Et ita *in l.64. hoc tit.* de qua tractabam non ita dudum , cauſa cognita ſic accipi debet , id eſt , eo cognito litem nondum eſſe conteſtatam à defenſore , dominum ſi velit judicium accipere ſuo nomine , audiendum eſſe . Quæ interpretatio probabilis eſt , C & probata , omnem tollit dubitationem , & omnem ſuſpicionem adſciti gloſſematis . Ergo ait Paulus in hoc §. qui agit populari actione , ſi ea res etiam ad eum pertineat, proprie ante litem conteſtatam cauſa cognita , id eſt , ſi liqueat rem ad eum pertinere , procuratorem dare poteſt , & poſtea , inquit, alius agens, exceptione repellitur . Quo loco, *poſtea* , vel eſt , *poſt rem judicatam* , vel *poſt litem conteſtatam* à procuratore , quem ad eam litem fecit procuratorem . Poſt rem judicatam alium repelli exceptione rei judicatæ , *l. 3. de pop. act. l. 6. de ſep. viol.* Poſt litem vero conteſtatam alius ſi agat , repellitur except.doli , ut hoc loco recte Baſilica interpretantur, *ἢ κινῶν ἕτερον μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ*.Quod confirmat etiam *l.3.§.ſi is, cujus, de ſep.viol.* quæ oſtendit, nonniſi ante litem ab alio conteſtatam admitti ad actionem ſep. viol. quæ eſt D popularis , eum, ad quem ea res pertinet . Poſt litem ergo conteſtatam non admitti præventione unius ex populo, qui agere cœperit , excludi cæteros , ſicut fit in criminalibus cauſis publicorum judiciorum , in quibus ſcilicet præventione unius accuſatoris cæteri omnes excluduntur , *l. 9. C.de accuſat.* Sicut etiam fit pluribus ſimul factis procuratoribus ad actionem unam in ſolidum , ut jam dictum eſt ſupra ad *l. 32. hoc tit.* præventione unius procuratoris cæteros excludi .

AD *§.ult. ſi procuratori* . Venio ad §.ult.qui ſane difficillimus eſt,quoniam ut ejus verba concepta ſunt,hunc ſenſum referunt: procuratorem vicini , qui vicinum ædificanti novum opus nuntiavit,ſi egerit interdicto adverſus eum,ne ei vis fiat ædificanti , defenſoris partes ſuſtinere, & ideo de E rato cavere non debere.Video & agnoſco eo interdicto agere poſſe procuratorem , vel dominum , cui nuntiatum eſt novum opus , ſi modo ſatiſdederit de opere reſtituendo, vel demoliendo , ſi judicatum fuerit, jus ei non fuiſſe ædificandi , jus fuiſſe vicino prohibendi , & impediendi , quæ ſatiſdatio tantum poteſt, quantum ſatiſdatio jud.ſolvi . Video etiam , & agnoſco , regulariter eum , qui abſentis nomine agit , de rato cavere debere ex edicto prætoria, *l. 33. §. ult. hoc tit.* non etiam eum , qui defenſoris partes ſuſtinet hic cavere debet judic. ſolvi, non de rato in actionibus perſonalibus , exceptis caſibus certis, de quibus ſup. libro diximus ad *l.36.* Verum , ut qui agit interdicto , *ne vis ei fiat ædificanti* , defenſoris partes ſuſtineat , vel, ut dicam explicatius, ut qui actor eſt,reus ſit, vel rei partes ſu-

ſtineat, vel ſuſtinere poſſit, qua ratione id fieri poſſit non video. A Cum imo, qui eo interdicto convenitur, expreſſim dicatur obtinuiſſe partes defenſoris, *l.5. §.ult. de novi oper. nunt.* Et retro igitur is, qui eo interdicto agit, partes actoris ſuſtinet, ſi is, qui convenitur partes defenſoris ſuſtinet. Ergo qui convenit, partes actoris ſuſtinere dicitur hoc loco, alioquin nullum eſſet judicium, nulla lis: & ex eo ſolo pendet hujus §. difficultas. Ideo autem ſi eadem eſſet ſpecies d. §. ult. quæ eſt *d. l.5. §. ult.* adhibita *l.6.* nullus eſſet labor. At longe ſunt diverſæ ſpecies ab illa, quæ proponitur *d. l.5. §. ult.* qui dicitur defenſoris partes ſuſtinere, & revera defenſor eſt, & ideo non cavere debet de rato. In hac autem ſpecie, qui actor eſt, non defenſor, dicitur defenſoris partes ſuſtinere, & ideo non cavere dicitur de rato. Species *d. l.5. §. ult.* eſt hujuſmodi: procurator meus vicino ædificanti novum opus nuntiavit, & ab eo ſatis ac- B cepit de opere reſtituendo, ſi judicatum eſſet, jus ſibi non eſſe ædificandi, & nihilominus idem procurator meus eum prohibet, & impedit poſt ſatiſdationem, ne ædificet: Qua ex cauſa ei adverſus procuratorem licet experiri interdicto ne vis fiat ſibi, quo minus ædificet. Hoc interdictum proponitur in *l. prætor ait, §. deinde, eod. tit. de novi op. nunt.* In hoc interdicto procurator meus ſuſtinet partes defenſoris, & cavere debet jud. ſolvi, non de rato. Qua ratione, ut ait *l.6.* nec opponi ei poteſt procuratoria exceptio, quaſi & hoc ei mandatum non ſit, ut dominum defenderet, cujus mandatu nuntiavit novum opus, quæ defenſio quoque ex cauſa illius interdicti, vel qua alia ſecundum tenorem edicti perpetui ei mandata fuiſſe intelligitur. Cui mandatur actio, mandari etiam defenſio videtur. Et ſufficit agentem cavere de rato, nec neceſſe eſt, eundem C quoque invicem defendentem, eandem cautionem iterare. Certiſſima eſt, & evidens ratio *d. l.5. §. ult. & l.6.* ſpecies quoque evidentiſſima. Species autem, & ſententia hujus §. ultimi hæc eſt. Procuratori mei vicini facienti novum opus mandatu mei vicini, nuntiavi novum opus, ne pergeret facere, ne quid moliretur, aut ædificaret procurator, ut nihilominus pergeret ædificare, ſatiſdedit, vel repromiſit de opere reſtituendo quod faceret, ſi ſecundum me judicatum eſſet, quæ cautio pro remiſſione nuntiationis eſt, *d. l.5. §. ſi is, qui.* At ſi poſt ſatiſdationem adhuc eum prohibeam opus facientem, & ideo adverſus me agat interdicto, ne vis ſibi, aut domino fiat, quo minus ædificet, actor quidem eſt, ſed tamen non debet cavere de rato. Regulariter ex edicto, qui agit alieno nomine, cavere debet de rato. hic agit alieno nomine ſupradicto interdicto, nec tamen cavere debet de ra- D to. Et ut intelligere oportet, quamvis ſit actor, revera videtur eatenus defenſoris partes ſuſtinere, quatenus non cavet de rato. Ideo autem non cavet de rato, quia nec ſi eam cautionem interpoſuerit, ut ex Juliano Paulus refert, ullo caſu committi poteſt. Inanis eſt, & ridicula interpoſitio cautionis, quæ nunquam committi poteſt, quæ uſui eſſe non poteſt ſi caverit de rato: hæc cautio, ſive ſtipulatio, quo caſu committi poſſit, Julianus ait, ſe non animadvertere, & ideo non eſſe interponendam. Nullo vero caſu committi poteſt, quia non poteſt dominus, cujus mandato procurator novum opus inſtituit, non habere ratum, quod procurator illo interdicto egit, quia mandata ædificatione, & id ei mandaſſe videtur, ſine quo ædificium expediri non poteſt, *l.56. & 62. hoc tit.* Datur ergo in hoc *§. ult.* caſus ſingularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet de rato, quia ut eſt in E *l.6. in princ. de cond. indeb.* quum quis quid mandaſſe videtur, non eſt expectandum, ut id poſtea ratum habeat. At in *d. l.5. §. ult. & l.6.* datur longe alius caſus, quo ſcilicet ſecundum regulam juris, qui alium defendit procuratorio nomine, cavet judicatum ſolvi, non de rato, & ut eſt in *§. pen.* ejuſdem *l.5.* & in *l.36. hoc tit.* dantur etiam longe alii quidam caſus ſingulares, quibus contra regulam juris, qui alium defendit, cavet de rato, quibus & alios adjunximus ad *d. l.36. lib. ſup.* Et ii caſus temere commiſcendi non ſunt, ſedeſve eorum mutati, id eſt, hæ tres leges confundendæ non ſunt, *d. l.5. §. ult. & l.36.* & hæc *l.45. hoc tit.* Et ita ſi diſtinguantur, nulla erit difficultas.

A Ad L.IV. Quod cujuſque univerſ. *Plane, ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari poteſt.*

HÆc lex puſilla eſt, nec longi ſubſellii. Paulus à procuratoribus tranſit ad actores, ſive ſyndicos civitatum, qui quaſi procuratores ſunt, *l.6. §. actor, hoc tit.* quaſi, inquit, procuratorum partibus funguntur, nec tamen proprie procuratores ſunt, quia non mandato conſtituuntur, ſed decreto ordinis, nec inter eos, & civitates, vel alias univerſitates obligatio mandati conſiſtit, ſed vel neg. geſt. vel ex ſtipulatu, vel extraordinaria. Conſtituitur actor civitatis decreto ordinis: ordo autem non aliter habetur, quam ſi adfuerint duæ partes decurionum, τὸ πλεῖον μέρος, id eſt, major pars, *l.3. hoc tit. l.3. de dec. ab ord. fac.* Ergo in actore B decernendo duæ partes decurionum adeſſe debent: non exigo, ut duæ partes eum decernant, ſed ut in eo decernendo adſint duæ partes, & major numerus earum partium eum decernat actorem. Nec rurſus dico, eum, quem decreverit major numerus, in majori illo numero computari, ejuſque ſuffragium eidem prodeſſe, quaſi & ſe ipſe decernere poſſit, quod & pontifices probant in *capit. cum in jure, extra de elect.* quod & adduxit hoc loco Accurſius, adeo ut ſi ſint ſeptem Electores, ut ſunt hodie Imperatoris Electores 7. & tres elegerint unum ex eo numero, tres alii extraneum, antiſtare cenſeant eorum electionem, qui unum ex ſuo numero elegerint, ſi modo is electioni de ſe factæ præbuerit adſenſum. Sed dico ex ſententia Pauli in hac *l.4.* neque enim aliam præ ſe fert ſententiam, eum, qui actor decernitur, adnumerari majori parti, quæ adeſſe C debet, non etiam adnumerari majori numero decernentium eum actorem. Et ita ſentio.

Ad L.VI. eod. *Item eorum, qui in ejuſdem poteſtate ſunt, quaſi decurio enim hoc dedit, non quaſi domeſtica perſona. Quod & in honorum petitione, erit ſervandum: niſi lex municipii, vel perpetua conſuetudo prohibeat.*

Ad §. Si decuriones decreverunt, *actionem per eum movendam, quem duumviri elegerint: is videtur ab ordine electus, & ideo experiri poteſt, parvi enim refert, ipſe ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Sed ſi ita decreverint, ut quæcunque incidiſſet controverſia, ejus petendæ negotium Titius haberet: ipſo jure id decretum nullius momenti eſſe: quia non poſſit videri de ea re, quæ adhuc in controverſia non ſit, decreto datam perſecutionem. Sed hodie hæc omnia per ſyndicos ſolent ſecundum locorum conſuetudinem explicari.*

D Ad §. Quid, *ſi actor datus, poſtea decreto decurionum prohibitus ſit: an exceptio ei noceat? & puto ſic hoc accipiendum, ut ei permiſſa videatur, cui & permiſſa durat.*

Ad §. Actor univerſitatis, *ſi agat, compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum, ſi de decreto dubitetur, puto interponendam & de rato cautionem. Actor itaque iſte procuratoris partibus fungitur: & judicati actio ei ex edicto non datur, niſi in rem ſuam datus ſit: & conſtitui ei poteſt. Ex iiſdem cauſis mutandi actoris poteſtas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari poteſt.*

EX initio legis 6. intelligimus, patrem, & filiumfam. & duos, vel plures fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, in eadem curia, eodemve Senatu (in municipiis E curia dicebatur minor Senatus: decuriones minores Senatores) In eadem, inquit, curia, eodemve Senatu, decuriones, aut Senatores eſſe poſſunt pater & filius, vel duo fratres, & in actore civitatis, vel curiæ decernendo, atque etiam in honore aliquo veluti duumviratu decernendo, niſi id lex municipalis, vel conſuetudo prohibeat, patris ſuffragium filio prodeſſe, & filii ſuffragium patri prodeſſe, ut *l.5. hoc tit.* Et ſimiliter fratris fratri, quamvis in ejuſdem poteſtate patris ſint. Et ratio hæc eſt, quia pater filio, vel filius patri, vel frater fratri ſuffragium dat quaſi decurio ſive Senator, non quaſi domeſtica perſona, ſed ſuffragium ſuum ſibi prodeſſe non poſſe. At ſi filiusfamilias, vel pater, qui eum habet in poteſtate, vel frater, qui in ejuſdem pa-

[illegible] poteſtate eſt, hoc in caſu haberetur pro domeſtica perſona, idem ipſe ſibi ſuffragium ferre videretur, quia vinculum patriæ poteſtatis facit, ut pater, & filius, utque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, pro uno eodemque homine habeantur: ſicut è contrario diſſolutio poteſtatis facit, ut habeantur pro pluribus, atque diverſis, *l. 10. de opt. leg.* Et domeſtica perſona æſtimatur non ex cognatione, vel contubernio, ſed ex vinculo poteſtatis, ut Theoph. noſter ait in *§. pater, Inſt. de teſt. ord.* ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ἐν ὑπεξουσιότητι. Idcirco ſuffragium patris, aut filii, aut fratris quaſi ſuffragium accipitur publicæ perſonæ, id eſt, decurionis, non domeſticæ, ut proſit ſuffragium filii patri, vel patris filio, vel fratris fratri, ſi datum ei ſit: nec ſpectatur jus poteſtatis, quod etiam non ſpectari dicitur in iis, quæ ad cauſam, juſve publicum pertinent, *l. 14. ad Senatuſc. Trebell.*

AD §. *Si decuriones*. Additur in hoc §. nihil referre, ipſe ordo eligat, & decernat actorem, ſyndicum, vel ἔκδικον, his tribus appellationibus idem ſignificatur, an vero is, cui ordo negotium, & poteſtatem dedit, ut actorem eligeret, ut puta ſi major pars decurionum decrevit, ut is eſſet actor, quem duumvir, id eſt, magiſtratus municipalis elegerit, quem magiſtratum municipalem certum eſt, fuiſſe ex ordine, ſive corpore decurionum, *l. 3. §. ult. de pecul. l. honores, §. is, cui, de decur.* quem elegit is, cui poteſtatem eligendi major pars ordinis dedit, vel is, cui idem negotium major pars ordinis dedit, univerſus ordo elegiſſe videtur, ac proinde jure datus, ac conſtitutus eſſe intelligitur.

AD §. *Sed ſi, & §. Quid ſi*. Sequitur in *§. ſed ſi ita*, ipſo jure nullum decretum eſſe videri, quo actor generaliter conſtituitur decreto ordinis ad lites futuras: Puta, inquit, ut quæcunque inciderit controverſia, ejus petendæ negotium L. Titius habeat tanquam actor civitatis, vel municipii. Petendæ controverſiæ, id eſt, in petitionem deducendæ, ut *l. de rebus, de recept. & qui arb. rec.* Species peti dicuntur, id eſt, certæ quædam controverſiæ, quæ in petitionem deducuntur. Id vero decretum, quo actor municipum fit ad lites futuras, utile, & æquum non eſſe videtur: ideo nullum eſſe videtur, quia maxime alienum eſt à natura decretorum publicorum, ut fiant de iis rebus, quæ nondum ſunt. Et tamen conſtat procuratorem dari poſſe in privatorum cauſis ad lites futuras, *l. 3. ſup. tit. prox.* Imo prudentis patriſfam. eſt, maxime, ſi longinquo ſit abſuturus, ſibi proſpicere in futurum, procuratore domi relicto omnium litium, quæcumque inciderint poſt profectionem ſuam. Et hæc eſt alia differentia inter procuratorem, & actorem. Prima hæc fuit, quod procurator mandato conſtituatur, actor decreto decurionum. Hæc igitur erit ſecunda. Sed & quod ad hanc ſecundam differentiam attinet, ſubjicit Paulus, hodie quibuſdam locis eſſe receptum, ut ſyndicus, id eſt, actor municipum decernatur in perpetuum, per quem lites omnes extantes, & futuræ exerceantur, quæ ad rempublicam, ſive municipium pertinebunt. Communia autem multa eſſe inter procuratorem, & actorem, quæ ſequuntur in hac l. oſtendunt, à §. actor ad finem l. Ac primum quidem, ut procurator re integra revocari poteſt, *§. recte, Inſtit. de mand. l. 16. ſup. tit. prox.* ita & actor decreto datus, contrario decreto prohiberi poteſt, re ſcilicet integra, *§. quid ſi actor*, conjuncto *§. pen. in hac l. 6.* quia actori publico commiſſa videtur actio cauſæ publicæ, cui, inquit, & permiſſa durat. Et ideo ſicut revocato mandato, agenti procuratori nocet exceptio procuratoria, ita & revocato decreto, agenti actori civitatis nocet quaſi procuratoria exceptio. Quia, ut ait, procuratoris partibus fungitur, nempe hæc exceptio, ſi non poſteà agere prohibitus ſit. Item ſicut procurator ante litem conteſtatam procuratorem in rem eandem facere non poteſt, *l. ſi procuratorem, §. ſi quis mandaverit, mand.* ita nec actor civitatis, *l. 24. ſup. de procur.* nec civitatis actor, inquit, *negotium publicum per procuratorem agere poteſt*, ante litem conteſtatam ſcilicet: nam litis conteſtatione efficitur dominus litis, & ad negotium publicum alium actorem recte facit. Item ſicut pro-**A** curator, ſi agat, cogitur eum defendere, cujus nomine agit, ex edicto prætoris, *l. 33. §. pen. ſup. tit. prox.* ita & actor civitatis, vel univerſitatis cujuſcumque ſi agat nomine publico, compellitur etiam defendere univerſitatem, quod Paulus proponit hoc loco in *§. actor.* Item procurator datus ad agendum, cavere debet de rato, maxime ſi de mandato dubitetur, an duret, vel an intervenerit, *l. 3. §. pen. ut in poſſ. leg. l. 6. §. pertinere, de edendo, l. quid ita, §. 1. ad Senatuſc. Treb. l. 1. C. de procur.* Aut (quod ſumme notandum eſt) ſi ex iis perſonis ſit is, qui agit nomine alieno, quæ ſine mandato agere poſſunt, ut ſi ſit pater, aut filius, frater, aut affinis virilis ſexus, avus, nepos, libertus, *l. 35. in princ. de procurat.* hæ perſonæ poſſunt agere nomine alieno ſine mandato, ſed tamen, ne decipiatur adverſarius, omnimodo cavere debent, rem ratam dominum habitu-**B** rum, *l. 8. in princ. tit. ſeq.* Actor quoque civitatis, ſi dubitetur de decreto, περὶ ψηφίσματος, compellitur cavere de rato, ut & hoc loco Paulus oſtendit. At plerumque dicitur actor civitatis non cavere de rato, ut *l. 9. rem rat. haberi*, quia ſcilicet raro evenit, ut non liqueat de decreto, quo factus eſt actor publice, & ſolemniter. Idemque eadem lex ſtatuit *de magiſtro*, ut ait, *cujuſcumque univerſitatis*, veluti de magiſtro collegii cujuſcumque, cujus eadem eſt poteſtas, quæ actoris civitatis. *Actor*, inquit, *civitatis, vel magiſter univerſitatis de rato cavere non debet*. Et ita in inſcriptione Veronenſi legitur, *Magiſtro Veronenſis collegii centenariorum*. Et in Roman. inſcriptione, *Magiſtro collegii fratrum Arvalium*, & in alia, *Ordo ſacerdotium magiſtro ſuo*. Et apud Valer. *Magiſtrum collegii Saliorum*. Sane ita eſt, plerumque non cavent de rato, quia conſtituti ſunt **C** publice, ex communi decreto, & ſolemniter: ſed ſi quandoque tamen dubitetur de decreto, etiam ab eis exigitur cautio de rato. Et ita dicemus, tutorem, vel curatorem, non cavere de rato, quia etiam ſine mandato rem in judicium deducere poteſt ſuo jure quodam, vel potius, quia mandatæ ei intelliguntur actiones omnes, quæ ad pupillum, vel ad adoleſcentem ſpectant injuncto munere tutelæ, vel curæ. Ideo, inquam, tutorem, vel curatorem non cavere de rato, adjecta eadem exceptione, niſi dubitetur, an ſit tutor, vel an duret tutela, vel an geſtus, & adminiſtratio ei conceſſa ſit. Quid enim ſi ſit honorarius tutor tantum? *l. vulgo, de adm. tut.* Præterea, ut procuratori, ita & actori ſi vicerit, judicati actio non datur, ſed domino, vel civitati: quod etiam hoc loco proponit Paulus, niſi & hoc ipſum nominatim ei mandatum ſit, ut & ageret judicati in **D** adverſarium condemnatum, vel niſi in rem ſuam datus ſit, quoniam qui in rem ſuam datur procurator, loco domini eſt per omnia, *l. 8. ſup. tit. prox. l. 4. de re judic. l. hoc jure, de ſolut.* Et ſimiliter, ut Paulus addit, ſicut procuratori debitor ejus, qui eum procuratorem dedit, conſtituere poteſt, ſe ſoluturum ei, vel domino, atque ita ſe obligare actione de conſtituta pecunia: ita & actori municipum conſtitui poteſt pecunia, quæ municipio debetur, & ex ea cauſa actori competit actio de conſtituta pecunia, ſi debitor conſtituerit ſe ei ſoluturum, vel etiam reipub. competit utilis actio, *l. eum, qui, §. Julian. & §. ſeq. de conſt. pec.* Ut poſt litem conteſtatam mutari procurator non poteſt, niſi prius cauſa cognita, ita nec actor civitatis, vel municipii, *§. pen. h. l. l. 17. ſup. tit. prox.* Et ut filiusfam. procurator dari poteſt, ita & actor, ut nomine publico agat, & excipiat **E** actiones, *§. ult.* hujus legis, *l. 8. §. ipſe quoque, ſup. tit. prox.* Hinc apparet, quam multa ſint communia inter procuratorem, & actorem civitatis, vel municipii, vel cujuſque univerſitatis. Nec quicquam eſt amplius in hac lege.

Ad L. XVIII. de Verb. ſignif. *Munus tribus modis dicitur: uno donum, & inde munera dici, dari, mittive: altero onus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præſtat, inde immunitatem appellari. Tertio officium, unde munera militaria, & quoſdam milites munificos vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.*

PErtinet etiam hæc lex ad hunc titulum, quæ eſt ex eodem libro Pauli, quoniam cum tractaret hoc libro

bro, de actore municipum, & de municipibus ſæpe, ut A apparet ex legibus hujus tituli viſum eſt Paulo explicare, qui in hoc titulo dicerentur municipes. Et docet in hac *l.*18. improprie municipes dici ſuæ cujuſque civitatis cives, ut l.228. *inf. eodem*, *l.*1. *ad municip.* Proprie autem municipes eſſe eos, qui munera civitatis Romanæ capiunt, idelt, qui donati ſunt civitate Romana, ita ut munera publica cum populo Romano capiant, vel ſubeant. Cives Romani ex municipiis, ut docet Gellius, muneris tantum publici cum populo Romano, onerumque participes ſunt, & ſuo jure, ſuiſque legibus utuntur, nullis populi Romani legibus adſtricti, niſi populus eorum fundus factus ſit, id eſt, niſi ſe civitati Romanæ ſubjecerint, & legibus Romanis. Et hanc propriam ſignificationem Paulus vult demonſtrare *d.l.*18. & præmiſit munus dici tribus modis, unu donum, quod officii cauſa datur, ut nuptialitium, na- B talitium: altero onus, quod cum remittitur, vacationem, ut ait, militiæ, muneriſque præſtet, quæ plena eſt immunitas, ſcilicet quoties nominatim militiæ vacatio datur, alioquin, cui datur immunitas, non intelligitur data militiæ vacatio, *l.pen.* §.*duo*, *de vac. munerum*. Tertio modo munus dici officium, unde munera militaria, *l.*3. §.*ult. de teſtib.* & milites munifices, qui officia militaria, faciunt veluti, qui agunt excubias, vel angarias ſufferunt, quibus opponuntur milites principales, & beneficiarii. Inde etiam municipes appellari, quod officia civilia obeant, quæ tamen & ipſa onera dicuntur, ſed ſunt honoratiora, quam quæ ſimpliciter dicuntur onera. Et Plinio quoque *mamma munifex*, quæ lacte abundat. Quidam munifices, *συνεργοὶ* interpretantur ex illo loco D.Pauli in epiſt. *Θεοῦ ἐσμεν συνεργοί*, *Dei ſumus munifices*. Atque ita apparet eam *l.*18. proprie perti- C nere ad hunc tit. ſive ad actores municipum.

Ad L.VII. de Negot.geſt. *Quia tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.*

POſt hos Paulus tranſit ad negotiorum geſtores, qui à M.Tullio vocantur *amici*, *& procuratores voluntarii*, quia ſine mandatu ſe offerunt gerendis negotiis alienis. Et ideo nec eis imputatur, quod debitores abſentis amici, cujus negotia adminiſtranda ſuſceperunt, non convenerint, & exegerint, quia non habent mandatum, & ſine mandato exigi pecunia alieno nomine non poteſt, *l.*5. §.*ultim. de præſc.verb. l.*6. §.*ult. tit.ſeq.* M. Tull. pro Roſcio Comædo: *alteri*, inquit, *nemo poteſt petere, niſi qui cognitor eſt* D *factus*. Cognitor, id eſt, procurator, ut apud Livium 39. *Turpe, & indignum eſſe alienarum ſimultatum Tribunum pl. cognitorem fieri*, id eſt, procuratorem. Ac proprie cognitor dicitur præſentis, non abſentis, ut Anianus vetus interpres Cod. Theodoſ. tradit in *l.ſi lite*, *C.Theodoſ.de cognit. & procur.* Sed ſi amicus, qui ultro ſuſcepit abſentis amici gerenda negotia omnia, ei aliquid debeat, forte ex ea cauſa, quę certo tempore finiatur, & tempore fuerit liberatus, dum ab ſemetipſo pecuniam non exigit, dum ſibi ipſi non ſolvit, hoc proculdubio ei imputabitur, ut *l.*6.§.*ult.* & *l.*8. *in princip. hoc tit.* quia adverſus ſe experiri potuit ſine actione, id eſt, ſeponere potuit pecuniam, quam debuit abſenti amico, eamque in ejus negotia conſumere, atque ita interrumpere præſcriptionem temporis, cum ei debitor fuerit ex cauſa temporalis actionis, *l. quotiens*, §.*item ſi temporali*, E *de admin.tut.* Et eleganter in eadem *l.*§.*nec utique*, unumquemque ſibi debere verum, & æquum denuntiare. Eſt ſententia elegantiſſima, id eſt, quod bonum, æquum, & honeſtum eſt, nec alio monitore, vel judice uti, quam ſeipſo. Merito igitur ei imputari, qui quod debuit amico abſenti, non exegit à ſeipſo in tempore. Ac proinde merito ipſo jure ei tenetur actione negot. geſt. in quam etiam veniunt uſuræ debitæ pecuniæ ex ceſsationis tempore, ex moræ tempore, ex eo tempore, quo debuit à ſeipſo exigere, & ſolvere ſibi ipſi, tametſi debitum initio non fuerit uſurarium, quia ut eleganter Paulus hic ait, tantundem in bonæ fidei judiciis, quale eſt negotiorum geſtorum, officium judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio: quæ ſententia extat in *l.Lucius de depoſ.* In ſtipulationem non veniunt uſuræ ex pacto, nec veniunt ex mora officio judicis in judiciis ſtricti juris, ſed ex ſtipulatione tantum uſurarum facta nominatim. At in judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt etiam ex pacto nudo, & officio arbitri ex mora, quod officium arbitri tantum poteſt in judiciis bonæ fidei, quantum nominatim concepta ſtipulatio in judiciis ſtricti juris.

Ad L. XIII. de Neg. geſt. *Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, deceſſit: hujus hereditatis curationem ſuſcepi, & impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hereditariæ centum in arca repoſui: hæc ſine culpa mea perierunt: quæſitum eſt, an ab herede, qui quandoque extitiſſet, vel creditam pecuniam quinquaginta petere poſſim, vel decem, quæ impendi, Julianus ſcribit, in eo verti quæſtionem, ut animadvertamus, an juſtam cauſam habuerim ſeponendorum centum. nam ſi debuerim & mihi, & cæteris hereditariis creditoribus ſolvere, periculum non ſolum ſexaginta, ſed & reliquorum quadraginta (millium) me præſtaturum. Decem tamen, quæ impenderim retenturum, id eſt, ſola nonaginta reſtituenda: ſi vero juſta cauſa fuerit, propter quam integra centum cuſtodirentur, veluti ſi periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromiſſo committeretur, non ſolum decem, quæ in hereditaria negotia impenderim, ſed etiam quinquaginta, quæ mihi debita ſunt, ab herede me conſequi poſſe.*

AD hanc l. ſciendum eſt, ex edicto de neg. geſtis dari C negotiorum geſtorum actionem ultro citroque: directam domino negotiorum, heredive ejus: contrariam geſtori: non tantum ſi viventis amici negotia geſſerit; ſed etiamſi mortui, id eſt, hereditaria negotia jacente hereditate, cum nemo adhuc defuncto heres extitiſſet, *l.*3. *in princip. & §. hæc verba*, *& l.* 22. *hoc tit.* Quo cognito ſic apponam ſpeciem hujus legis: mortuo L. Titio, qui mihi 50. debebat ex cauſa crediti, jacente, nec dum adita hereditate, geſſi & procuravi negotia hereditaria. Suſcepi, inquit Paulus, curationem hereditatis. Ex quibus verbis vulgo male colligunt, me fuiſſe à prætore curatorem datum cuſtodiendis bonis hereditariis, quod ſæpe fit, *l.* 1. *in fin. de mun. & hon. l.* 6. *de privl. cred.* Sed me fuiſſe datum à prætore curatorem bonis, hic non ponitur, nullove verbo adſignificatur, ſed me ultro acceſſiſſe ad geren- D da, & procuranda negotia hereditatis, in quæ negotia hereditaria forte de meo impendi 10. ac præterea vendidi quaſdam res hereditarias, quas vendi expediebat, quod, vel ſteriles eſſent, & infructuoſæ, vel tempore perituræ, aut deteriores futuræ, & ex venditione earum rerum redegi 100. eaque repoſui in arca, & ſervavi heredi futuro, Poſtea 100. arca forte vi rapta, ſine culpa mea, perierunt: tum aliquis L. Titii hereditatem adivit, aut ſe pro herede L. Titii geſſit, quæritur, an *ab herede poſſim petere* 50. *quæ mihi defunctus debuit*, *actione creditæ pecuniæ*, *an item petere poſſim* 10. *quæ impendi in negotia hereditaria*, *contraria actione neg. geſtorum*? Dubitationem facit, quod 100. redacta ex venditione rerum hereditariarum repoſuerim in arca, nec mihi ex ea ſumma ſtatim ſolverim ſexaginta, id eſt, quinquaginta, quæ mihi defunctus debuit ex E cauſa crediti. & 10. quæ impendi in negotia hereditaria. Nam ut ei, qui debet illi, cujus negotia gerit, imputatur, quod à ſemetipſo non exegit, quod ei debuit, & intulerit rationibus ejus creditoris, cujus negotia gerit, *l.*6. §. *ult. l. qui ſine uſuris*, *hoc tit.* Ita etiam videtur imputari debere ei, cui debuit is, cujus negotia gerit, ſi ipſe ſibi ab eo debitam pecuniam, non ſolvit, *l. divortio*, *inf. hoc tit.* An igitur in hac ſpecie mihi imputari poterit, quod non mihi illa 60. ſolverim: quodque interim ex illis 100. non impleverim cæteros creditores hereditarios? Hæc eſt quæſtio hujus legis. Et ex ſententia Juliani Paulus docet diſtinguendum eſſe: aut non habui juſtam cauſam ſeponendorum, nec cuſtodiendorum 100. quæ redegi ex venditione rei hereditariæ, aut id faciendi juſtam cauſam habui. Prio-

re

re caſu, ſi non habui juſtam cauſam ſeponendorum 100. A ſi debui potius ex ea pecunia mihi ſolvere confeſtim, & cæteris creditoribus hereditariis, ad me pertinet periculum, non tantum 60. quæ mihi debebantur, ſed etiam cæterorum 40. millium, inquit, nempe, quia ab herede, petere non potui 60. quæ mihi debebantur, & heres à me poteſt petere 40. reſidua actione negot. geſt. quaſi amiſſa interveniente culpa mea. Ait 40. millia. Ex quo apparet, 50. eſſe 50. millia, & 10. quæ impendi, 10. millia, & 100. quæ conlegi ex venditione, 100. millia, ut in *l. lecta*, *de reb. cred.* quindecim, id eſt, 15. millia denarium, & in *l. ſi teſtamento*, *§. quod ſi duo*, *de fidejuſſ.* 20. id eſt, 20. millia: decem, id eſt, 10. millia, quia ſubjicit aperte 50. millia. Quia igitur periculum pecuniæ redactæ ex venditione rerum hereditariarum ad me pertinet, quia eam ſeponere non debui, ſed erogare confeſtim, eaque, & me ipſum ab- B ſolvere, & cæteros creditores hereditarios. Quia inquam ea mihi pecunia periit, eaque 100. mihi periere, non poſſum 50. petere, quæ mihi debebantur ex cauſa mutui, neque retinere, aut deducere, quia mihi imputatur, quod ea mihi non ſolverim. Non poſſum etiam petere 10. ex cauſa neg. geſt. retinere tamen ea 10. poſſum ex bonis hereditariis. Sæpe quorum petitionem non habemus, eorum tamen ex æquo, & bono retentionem habemus. Et æquum eſt, mihi repetitionem dari illorum 10. quæ in hereditatem utiliter impendi, quia bona fide ea impendi, & hoc impendio hereditatis cauſam feci meliorem. Retinebo ergo duntaxat 10. & non 40. ut videbatur prima ſpecie, ſed omnino reſidua 90. à me heres petere poteſt actione neg. geſt. directa. Et hæc de priore caſu. Poſteriore autem caſu, ſi juſtam cauſam habui, propter quam integra 100. in ar- C cam reconderem, & cuſtodirem, veluti ſi periculum erat, ne committeretur pœna compromiſſi, ſi mihi non eſſet pecunia ad manum, vel ne committeretur pœna trajectitiæ pecuniæ, vel pœna commiſſi, Paulus conjungit tria genera pœnarum, ut & Africanus in *l. trajectitiæ*, *de oblig. & action.* Pœna compromiſſi committitur, ſi quis eorum, qui in arbitrum compromiſerunt, non pareat ſententiæ judicis compromiſſarii. Et petitur ea pœna actione ex ſtipulatu, quia invicem eam litigatores ſtipulati ſunt, & compromiſerunt, ſi quis eorum non ſtaret ſententiæ judicis compromiſſarii. Pœna autem trajectitiæ, vel nauticæ pecuniæ committitur, & augetur in dies ſingulos, ſi pecunia nautica, cujus periculum creditor ſuſcepit, cum uſuris non ſolvatur ad diem, & ea quoque pœna petitur actione ex ſtipulatu. Pœnæ autem commiſſi locus eſt, vel ex con- D ventione, ſi placuerit inter emptorem, & venditorem fundi, ut pretio ad certum diem non ſoluto, fundus fieret inemptus, & venditori committeretur, id eſt, ut rediret ad venditorem, quod petitur per actionem ex vendito: vel etiam pœnæ commiſſi locus eſt jure publico, jure fiſcali, quum ob tributa non ſoluta prædia in publicum committuntur, & recidunt in fiſcum, *l. 1. C. de ſuſcept. & arcariis lib. 10.* Hæc ſunt tria genera pœnarum, quæ hic notantur. Si igitur 100. redacta ex venditione ſervavi, ut mihi pecunia eſſet in manu, qua amicum, cujus negotia gerebam, pœna committenda ſervarem indemnem, qua ſolverem quod is debiturus erat cum pœna, niſi ſolutum eſſet ad diem potius, quam quod mihi, vel aliis debebas ſine pœna: tum ſane juſtiſſimam id faciendi cauſam habui, quia ſi pecuniam non ſervaſſem, in pœnam incidiſſet, *l. 1. ſup. hoc tit.* E Et hoc caſu petam ab herede contraria actione neg. geſt. non tantum 10. quæ impendi in negotia hereditaria, ſed etiam ab eodem petam quinquaginta, actione ſcilicet ſi certum petetur, quæ mihi ex cauſa mutui defunctus debuit, nec reſidua 40. heredi præſtabo, quia heredi perierunt, non mihi, quia arca vi latronum erepta nulla culpa mea interveniente periit, nec vim majorem geſtores negot. præſtare debent, ſed dolum tantum, & culpam etiam leviſſimam. Priore caſu præſtare debeo heredi deductis 10. reſidua 90. quia etſi integra 100. quæ erant in arca ſine mea culpa perierint, ut Paulus poſuit, caſo majore, hunc tamen caſum præceſſerat culpa mea, id eſt, importuna ejus pecuniæ cuſtodia, quia potius de- A bueram ea pecunia luere æs alienum, quod, vel mihi vel aliis defunctus debebat: cum nullus eſſet metus pœnæ committendæ ex aliis cauſis caſus imputatur mihi, quem præceſſit culpa mea, ut in *l. ſi ut certo*, *§. ſed interdum*, *commod. l. 3. C. de adm. & peric. tut.* Et ita hæc lex eſt explicanda. Venio ad l. decimam quintam.

Ad L. XV. de Neg. geſt. *Pomponius libro viceſimo ſexto in negotiis geſtis initio cujuſque temporis conditionem ſpectandam ait, quid enim, inquit, ſi pupilli negotia cœperim gerere, & inter moras pubes factus ſit? vel ſervi, vel filiiſamilias, & interea liber, aut paterſam. effectus ſit? hoc & ego verius eſſe didici: niſi ſi ab initio quaſi unum negotium geſturus acceſſero, deinde alio animo ad alterum acceſſero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus eſt,* B *Sic enim quaſi plura negotia geſta ſunt: & pro qualitate perſonarum, & actio formatur, & condemnatio moderatur.*

INitio legis 15. proponitur hæc Pomponii ſententia ſive definitio: *in negotiis geſtis initio cujuſque temporis conditionem ſpectari.* Baſil. brevius: *ἡ ἀρχὴ τῆς διοικήσεως σκοπεῖται*, *initium geſtionis ſive adminiſtrationis negotiorum ſpectatur*, ſicut dicitur in l. *ſi procuratorem*, *in princ. mand. l. 1. §. idem Pomponius*, *depoſ. l. ſi id quod*, *§. ſi filiusfam. pro ſoc.* uniuſcujuſque contractus initium ſpectandum eſſe: Quod & de ſtipulatione dicitur in *l. filiusf. de verb. oblig.* & de delictis, quæ contractus ſunt involuntarii, *l. 5. de pœn.* Sic igitur, & quaſi contractus, puta geſtus, vel adminiſtrationis alienorum negot. initium ſpectatur, ejus ſcilicet C temporis, quo accedimus ad aliena negotia, Spectamus, inquam, eo tempore, cujus conditionis, & ſtatus fuerit is, ad cujus negotia acceſſimus. Igitur ſi initio adminiſtrationis pupilli negotia fuerint, & inter moras dum pergo negotia ejus adminiſtrare, dum perſevero in adminiſtratione, pubes factus fuerit, & nihilominus poſt pubertatem in eadem adminiſtratione perſeveravero, finitis negotiis in eum erit actio neg. geſt. in id tantum, quo locupletior factus erit. Si initio fuiſſet pubes, in ſolidum teneretur, quia initio adminiſtrationis fuit pupillus, non obligatur in ſolidum ſine tutoris auctoritate, ſed in id tantum, quo locupletior factus eſt, *l. 3. §. pupilli*, ſic legendum, non *pupillus*, *l. litis in princ. l. 6. §. 1. hoc tit. l. 2. C. eod.* Et ſimiliter ſi initio adminiſtrationis negotia fuerint ſervi, aut filiiſam. negotia peculiaria, licet poſtea, & interim, dum geruntur D negotia eadem, liber, aut paterſam. effectus ſit, inſpecto initio erit in dominum, vel patrem actio neg. geſt. non in ſolidum, ſed de peculio tantum, vel de in rem verſo. In ipſum autem, qui poſtea pendente adminiſtratione neg. paterfa. effectus eſt, erit actio neg. geſt. æque non in ſolidum, ſed in id tantum, quod facere poteſt: nam ex beneficio prætoris, qui novam familiam inſtituis, qui exit ex patris poteſtate, qui fit ſui juris, qui paterfam. ex contractibus, quos habuit cum eſſet in poteſtate, quamvis tunc temporis potuerit conveniri in ſolidum, tamen poſtquam factus eſt ſui juris, non poterit ex illis cauſis conveniri in ſolidum, ſed in id tantum quod facere poteſt. In initiis novæ condendæ familiæ, non eſt urgendus ad ſolutionem in ſolidum ex edicto prætoris, *l. 2. inſ. quod cum eo*, *l. 5. ad Maced. l. tutorem*, *de admin. tut.* In ſervum vero, cujus nego- E tia initio fuerunt, qui poſtea pendente adminiſtratione eorum negotiorum manumiſſus eſt, nulla actio eſt, *l. 17. in princ. hoc tit.* quia ſervus ex contractibus, vel quaſi non obligatur civiliter, ut in eum, vel agi poſſit in ſervitute, vel etiam poſt libertatem. Obligatur quidem naturaliter: ſed ex naturali illa obligatione nulla eſt actio. Ideoque neque in ſervum, neque in eundem manumiſſum ulla competit actio ob negotia peculiaria geſta. Et ita Græci dilucide hanc legem interpretantur, in qua multum laborant, & ad extremum ita concludunt, & explicant Pomponii definitionem propoſitam initio hujus legis, *δεῖ τῇ ἀρχῇ προσέχειν τῆς ἑκάστης διοικήσεως ἑκάστου τῶν, καὶ σκοπεῖν τὴν κατὰ τὸ πρόσωπον κατάστασιν*. *Cujuſque*, inquiunt, *adminiſtrationis initium ſpectari oportet, & quis eo tempore fuerit ſtatus, quæ conditio* per-

Digitized by Google

perſonæ cujus negotia ſunt. Et ait Paulus: *quid enim ſi pupilli negotia cœperim gerere, & inter moras pubes factus ſit* : Alias legitur, *& interim pubes factus ſit* . Sed Florentiæ rectiſſime, *& inter moras* : pendente ſcilicet adminiſtratione pubes factos ſit, *ut in l. ſi quis tutor, §. quid ergo, & l. plerumque, de ritu nupt.* Ita frequenter noſtri loquuntur, inter moras, *l. tutor pro pupillo, de admin. tut. l. non eſt, ad Trebell. l. fructus, de rei vind. l. ult. ſi quis caution.* Et Quintil. in declam. *inter moras judicii adoleſcens* , id eſt , pendente lite . Et Suetonius in Othone : *Tumultu inter moras exorto* : & in Nerone, *inter moras perlatos codicillos prætripuit* . Hanc autem Pomponii definitionem ſe probare Paulus ait, ſub hac conditione tamen, quæ ſummam rationem habet, niſi ab initio acceſſero eo animo , ut gererem unum negotium pupilli, vel ſervi, vel filiifam. ac ita finito negotio , diſcederem : deinde eo pubere , vel libeso, vel patrefam. facto mutata ſententia, alio animo, quaſi ad ejuſdem alterum, & novum negotium acceſſero, & novum, quaſi mutata qualitate perſonæ, & negotii, hoc enim caſu duo ſunt negotia, duo contractus, ut in *l. ſeq.* nec initium prioris negotii ſpectatur, niſi uſque ad pubertatem, vel libertatem, aut emancipationem. Alterius autem negotii æque ſeparatim initium ſpectatur, nec poſterius negotium ex prioris initio, aut quæ ex eo datur actio, æſtimatur, ſed ut elegantes ait in fine hujus legis: *pro qualitate perſonarum.* Hoc caſu, quia duo ſunt negotia, & actio formatur, & condemnatio moderatur. Condemnatio modeſatur, inquit , ut M. Tull. de natura Deor. *Ita feruntur, moderanturque curſus. Pro qualitate perſonarum*, inquit, *& actio*. neg. geſt. ſcilicet, inquit, *formatur* , *& condemnatio moderatur*. Nam hoc caſu , cum ſint duo contractus, duo negotia, de negotiis pupilli erit in eum actio in id tantum, quo locupletior factus eſt , de negotiis puberis erit actio in ſolidum : Ac rurſus de negotiis ſervi, vel filiiſam. erit in patrem, vel dominum actio de peculio, vel de in rem verſo . In patremfam. erit actio, in quantum facere poteſt. In manumiſſum nulla erit actio . De negotiis autem liberi hominis, vel patrisfam. erit in eum actio in ſolidum, atque ita ut vides , pro qualitate perſonarum , & actio formatur negotiorum geſtorum , & condemnatio modesatur . Hæc vulgo exiſtimantur difficillima, quibus nihil eſt apertius.

Ad L. XVIII. eod. *Proculus , & Pegaſus bonam fidem eum, qui in ſervitute gerere cœpit , præſtare debere ajunt : ideoque quantum, ſi alius ejus negotia geſſiſſet, ſervare potuiſſet, tantum eum, qui à ſemetipſo non exegerit, negotiorum geſtorum actione præſtaturum ſi aliquid habuit in peculio , cujus retentione id ſervari poteſt. Idem Neratius* .

Ad L. XIX. eod. *At qui natura debitor fuit, etiamſi in peculio nihil habuit : & ſibi poſtea ſolvere debet in eodem actu perſeverans : ſicut is, qui temporali actione tenebatur , etiam poſt tempus exactum negotiorum geſtorum actione id præſtare cogitur* .

Ad §. Scævola noſtes *ait putare ſe, quod Sabinus ſcribit* , *debere* à capite rationem reddendam, *ſic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc , cum primum liber eſſe cœperit, non ut dolum, aut culpam in ſervitute admiſſam in obligationem revocet. Itaque ſi inveniatur, vel malo more pecunia in ſervitute erogata, liberabitur* .

Ad §. Si libero homini, *qui bona fide mihi ſerviebat* , *mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait : quia non libera voluntate exequitur rem ſibi mandatam, ſed quaſi ex neceſſitate ſervili : erit igitur negotiorum geſtorum actio : quia & gerendi negotii mei habuerit affectionem, & is fuit, quem obligare poſſem* .

Ad §. Cum me abſente *negotia mea gereres , imprudens rem meam emiſti, & ignorans uſucepiſti , mihi negotiorum geſtorum , ut reſtituas obligatus non es . Sed ſi antequam uſucapias, cognoſcas rem meam eſſe ſubjicere debes aliquem, qui à te petat meo nomine : ut & mihi rem , & tibi ſtipulationem evictionis commitsat , nec videris dolum malum facere in hac ſubjectione : ideo enim hoc facere debes , ne actione negotiorum geſtorum tenearis* .

Ad §. Non tantum ſortem , *verum etiam uſuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum geſtorum judicio præſtabimus, vel etiam quas percipere potuimus . Contra quoque uſuras (quas) præſtabimus , vel quas ex noſtra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus : ſervabimus negotiorum geſtorum judicio* .

Ad §. Dum apud *hoſtes eſſet Titius, negotia ejus adminiſtravi, poſtea reverſus eſt, negotiorum geſtorum mihi actio competit, etiamſi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt*.

AGgrediar quæſtionem difficillimam , quam Interpp. non explicant, ſed difficiliorem reddunt, quæ proponitur in *l. 18. de neg. geſt.* & initio *l. 19.* & in *§. Scævola*. Facitque ad hanc quæſtionem plurimum lex 17. quæ præcedit . Certiſſimum eſt eum , qui geſſit negotia alterius tempore ſervitutis , poſt manumiſſionem eo nomine non teneri actione neg. geſt. ſicut ex contrario, ſi quis peculiaria negotia ſervi geſſerit , ei manumiſſo nulla tenetur actione, quia negotiorum geritio contractus eſt , *l. 16. h. tit.* & ex contractibus ſervi naturaliter tantum obligantur, non civiliter , ut in eis agi non poſſit , *l. 14. & 43. de oblig. & act. & l. ſeq. in princ. & l. naturaliter , de cond. indeb. l. hoc jure , §. ſi quis ſervo, de donat.* Unde confecta eſt , & recepta hæc reg. juris: Poſt manumiſſionem ex antegeſto, id eſt, ex eo, quod is , qui manumiſſus eſt, geſſit in ſervitute, cum manumiſſo non eſſe actionem, *l. 1. §. ſi apud ſervum , l. ſi apud filium, depoſ. l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut. l. ſi pure, de fideicom. libert. l. prox. ſup. l. quæ utiliter , §. 5. inf. hoc tit. & l. 5. & 2. C. an ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſ. ten.* Ratio ſuperioris regulæ eſt, quia negotiorum geſtorum initium ſpectatur, *l. 15. ſup. hoc tit.* Initio autem is, qui acceſſit ad negotia , ſervus fuit , aut attigit negotia , quæ ſervi erant, imo, & ſi is, qui in ſervitute cœpit gerere aliena negotia, poſt manumiſſionem in eodem actu perſeveraverit, actione negot. geſt. tenetur rationem reddere ejus tantum, quod geſſit poſt libertatem , non ejus , quod ante libertatem : videlicet ſi poſterior actus propriam, & ſeparatam rationem habuerit, non communem cum prioſi: Nam ſi communis ſit, & conjuncta utriuſque actus , & temporis ratio, ſi poſterior actus priori cohæreat, ſi prioris actus ratio connexa ſit poſteriori, non ab eo ſeparata, atque diviſa, onn tantum poſterioris , ſed & prioris temporis nomine tenetur actione neg. geſt. non ut ſeparentur tantum, & disjungantur rationes , quæ connexæ ſunt, quod gloſſæ, & Doctores comminiſcuntur , ſed etiam ut præſtentur reliqua rationis utriuſque , ut puta ſi tempore ſervitutis quis ædificare L. Titio cœperit, & poſt libertatem ædificium conſummaverit, poſterior actus nexus eſt priori , & poſteriori prior , & uterque venit in actionem neg. geſtorum, etiam qui geſtus eſt in ſervitute. At ſi, quod exemplum proponitur in *l. prox. ſup.* in ſervitute quis aream ei, cujus negotia gerenda ſuſceperat, mille emerit, & in ea quoque area domum male ædificarit, adeo ut corruerit non ita multo poſt ædificationem perfectam , in libertate autem fundum ejuſdem hominis male locaverit: rationes hujus & illius actos diverſæ, & ſeparatæ ſunt, ut patet ſatis: & ideo ſola locatio fundi venit in actionem negot. geſtor. non emptio areæ , non ædificatio domus poſtea collapſæ , quæ acta ſunt in ſervitute . Et huic legi prox. ſup. conjungenda *lex 13. de tut. & rat. diſtrah.* quæ eſt ex eodem Pauli libro: poſſunt etiam adjungi, quæ de connexis negotiis, & adminiſtrationibus habentur in *l. 3. §. pen. de cont. tut. act. & l. 5. §. ſi tutor, de admin. tut. & l. 11. C. arbitr. tut. & l. ſi cognati, C. de neg. geſt.* Unde ita concludamus, regulariter ſervum de eo, quod in ſervitute geſſit , poſt libertatem conveniri non poſſe, nec ſi poſt libertatem in eodem actu perſeveraverit : vel eo omiſſo dicamus ſimpliciter, ſervum de eo, quod in ſervitute geſſit, poſt libertatem conveniri non poſſe . Sed addamus exceptionem , niſi in eodem geſtu poſt libertatem perſeverarit , & quod geſſit in ſervitute connexum fuerit cum eo , quod geſſit in libertate, adeo ut nec potuerit unus geſtus expediri ſine altero. Addamus etiam , quod erit loco alterius exceptionis, id quod ex ſententia Proculianorum, Proculi ſcilicet ipſius, & Pegaſi , & Neratii , diſſentientibus Sabinianis, propoſuit Paulus in *l. 18.* ex hoc libro, qui eſt in manu. Idemque Paulus refellit in notis ad Neratium lib. 2. nempe

initio

Digitized by Google

initio *l.* 19. *ſeq.* Hoc antem proponit in *l.* 18. ex ſententia A Proculianorum, etiamſi utriuſque temporis ſeparata non connexa admioiſtratio fuerit, quod Baſilica ponunt recte, κἂν μὴ ᾖ ἡ διοίκησις ἡνωμένη vel ἡ διοίκησις ἐχωρίσθη, manumiſſum perſeverantem in actu cœpto tempore ſervitutis bonam fidem debere præſtare, ex bona fide teneri etiam de eo, quod geſſit tempore ſervitutis. Ita ſcilicet, ut ſi ex cauſa negotii geſti in ſervitute aliquid ei, ad quem negotia pertinent, naturaliter debere cœperit, civiliter ex hac cauſa nihil debere poteſt: ſi quid, inquam, ei naturaliter debere cœperit, ſi quid in ſervitute reliquatus fuerit, quod poſtea potuit à ſemetipſo exigere manumiſſus, & ſibi ſolvere ex peculio, cujus liberam adminiſtrationem habuit, *ut l. naturaliter, de cond. indeb.* eo ſcilicet, quod reliquatus eſt priori adminiſtrationi deducto ſive retento ex peculio, & B reſiduo reddito domino, & manumiſſori, videlic. quum peculium ei à domino cum libertate ſimul conceſſum non eſt, ſi tamen id à ſemetipſo non exegerit, ſi id poſt manumiſſionem non deduxerit ex peculio, ut dixi, non deductum ſibique ſolutum, aut quaſi ſibi ſolutum non intulerit rationib. ejus, cujus negotia gerebat, id eum præſtare debere actione neg. geſt. quia hoc judicium bonæ fidei eſt, & bona fides poſtulare videtur, ut ei imputetur, quod à ſemetipſo pecuniam debitam ex prima adminiſtratione manumiſſus non exigit, cum in manu eſſet peculium, ex quo eam retinere potuerit, ſicut (qua comparatione Proculiani utuntur in *l.* 18.) ſicut, inquiunt, etſi alius quilibet liber homo ejuſdem hominis negotia geſſiſſet, nec à ſemetipſo exegiſſet debitum in ipſa adminiſtratione contractum, vel aliud quodcunque debitum, quo tenebatur obſtrictus domino negotiorum, & forte interim tempore li- C beratus eſſet, id finito, aut intermiſſo negotio ei imputaretur, & veniret in actionem neg. geſt. *l.* 6. *§. ult. l.* 8. *in princ. l. qui ſine uſ. hoc tit. l.* 9. *§. preterea in fine, de pecul.* Et hæc eſt ſententia Proculianorum, quam Paulus refert in hac *l.* 18. non etiam probat, imo eam refellit in *l. ſeq. in princ.* quod ducitur ex ejuſdem Pauli notis ad Neratium, & refellit hoc argumento: ſi ſervo habente peculium manumiſſionis tempore, nec ex eo retinente, & ſibi ſolvente, quod domino negotiorum in ſervitute debere cœpit, id ei poſt libertatem in eodem actu perſeveranti imputatur, & deducitur in actionem neg. geſtorum. Par & æquabile eſt, etiamſi nihil in peculio habuerit manumiſſionis tempore, quia id etiam poſt manumiſſionem natura debuit, & manumiſſione non perimitur naturalis obligatio. Quia igitur etiam id poſt manumiſſionem natura debuit, & aliunde D quæſita pecunia id ſibi ſolvere potuit, & ut videtur, debuit, ſi id non fecit, æquum eſt, ut hoc ei imputetur finito negotio, & hoc denique præſtet conventus actione neg. geſt. tam igitur, quod geſſit in libertate, quam quod geſſit in ſervitute, ſicut utitur Paulus eadem comparatione in 2. caſu, qua Proculiani uſi ſunt: in priore caſu ſervus fuit peculiaris, in poſteriore non fuit: ſicut, inquit, liber homo, qui gerendo aliena negotia à ſemetipſo non exegit, quod domino negot. geſt. debuit ex cauſa, quæ certo tempore finiebatur, verbi gratia, ex cauſa actionis redhibitoriæ, ex ædilitio edicto, quæ finitur, & perit tranſactis ſex menſibus, etiam poſt ſex menſes, id quod interim à ſemetipſo non exegit, quamvis tempore liberatus videatur, domino præſtare tenetur actione neg. geſt. *l.* 8. *in princ. ſup. hoc tit.* Denique Paulus ita argumentatur: ſi is, qui peculium ha- E buit, & in ſervitute aliena negotia gerere, & ex ea adminiſtratione domino negot. aliquid debere cœperit, neque id manumiſſus ex eo peculio retinuit, & ſibi ſolvit, de eo tenetur actione neg. geſt. ut Proculiani dicunt. Æque tenebitur eadem actione ob eandem cauſam, ſi cum peculium non haberet, id quod debere cœpit ex priori adminiſtratione, quam in ſervitute geſſit, manumiſſus aliunde parata pecunia non intulerit in poſteriorem adminiſtrationem, quia natura debitor manſit etiam poſt manumiſſionem. Quod ſi utroque caſu, id quod in ſervitute geſſit, & debere cœpit poſt libertatem, venit in actionem neg. geſt. Falſa igitur regula juris, quæ dictat, de eo, quod quis in ſervitute geſſit, eum poſt libertatem non teneri, quia nullus caſus exiſtit: quo ea regula locum habere poſſit, ſi in eodem actu poſt libertatem perſeveraverit, ſemper domino negotiorum ei imputante, quod manumiſſus confeſtim ſibi non ſolverit pecuniam, quam in ſervitute debere cœpit. At profecto falſa ea regula non eſt. Et verius eſt, ſive peculium habuerit, ſive non habuerit, ei non imputari, quod à ſemetipſo non exegerit, quod in ſervitute debere cœpit. Verius eſt, non congruere etiam comparationem liberi hominis, quia liber homo civiliter obligatus fuit, & merito igitur à ſemetipſo exigere debet; ſervus civiliter obligatus non fuit, & immerito igitur ei imputatur, quod à ſe non exegerit id, cujus nulla exactio fuerat. Naturale debitum, neque ab alio, neque à ſeipſo exigi poteſt, nec debet. Et hæc eſt mens notæ Pauli ad Neratium.

AD *§. Scævola.* Quæ poſt hanc Pauli notam ſubjiciuntur in eadem lege 19. *Scævola noſter*, ait, *putare ſe, quod Sabinus ſcripſit*, &c. omni aſſeveratione confirmo non eſſe ex 2. lib. Paul. ad Neratium, ex quo eſt initium legis, ſed ex libro nono ad edictum, ut lex 18. Quod & legis 21. hujus tit. quæ ex eodem libro nono, conjunctio cum fine hujus leg. 18. pervincit, & infra monſtrabo apertius, quum explicabo legem 21. Et certum quoque eſt libro ſecundo ad Neratium, Paulum tam ubertim non tractaſſe de negot. geſtis, quam facit in hac l. 19. quæ falſu tota, ut dixi, adſcribitur 2. ad Neratium. Quia vero adverſus ſupradictam regulam, de eo, quod quis geſſit in ſervitute manumiſſum non teneri, etiamſi in eodem geſtu perſeveraverit, nec connexa utriuſque geſtus ratio fuerit: quia, inquam, adverſus hanc regulam, quam Sabinus mordicus tuebatur, Proculus propemodum deſpiciebat, quia adverſus eam objici poterat ex Sabino ipſomet, quod idem ſcripſit, ab eo, qui in ſervitute actum adminiſtrare cœpit, & in eo poſt libertatem perſeveraverit, à capite rationem eſſe reddendam. Unde quis diceret ſtatim: ergo ab ipſo initio adminiſtrationis cœptæ in ſervitute, quamvis connexa utriuſque temporis ratio non ſit. Ideo eam ſententiam Sabini ex opinione Quinti Servidii Scævolæ Paulus ita interpretatur in hoc §. ut non debeat quidem totius adminiſtrationis rationem reddere, etiam ejus, quam in ſervitute geſſit, non debeat ſcilicet ejus rationem reddere, quod in ſervitute improbato more, dolo malo, aut culpa ſua conſumpſerit, neque enim ex eo quodcunque in ſervitute geſſit, civiliter obligatur, etiam ſi dolo malo, aut culpa in ſervitute adminiſtrans negotia, aliquid admiſerit, aliquid inſumpſerit, *malo more*, inquit, *vel erogarit*, id eſt, diſſipaverit, poſt manumiſſionem in obligationem non revocatur, quinimo eo nomine liberatur, hoc eſt, non obligatur, abſolvitur, ſed debet tantum reddere rationem earum rerum, & pecuniarum, quæ ex priore adminiſtratione ſupererant tempore manumiſſionis, ut in *l. ſi pure* (quæ multum ad hunc locum facit) *de fideicommiſſar. libert.* Ita ut à capite rationem reddere ſit poſterioris adminiſtrationis rationem reddere, incipiendo à rebus reſiduis à priore, à quibus poſterior adminiſtratio cœpit, incipiendo ab eo, quod caput eſt poſterioris adminiſtrationis. Et ita, quod dicitur, domino poſtulanti ab adverſario rationes edi debere, ſic accipi interpretatur *lex* 10. *§. edi, de edendo*, ut non totum codicem rationum argentarii, totaſque membranas inſpiciendi, deſcribendi poteſtas ſit, ſed ejus tantum partis, quæ ad inſtruendum eum, qui rationes ſibi edi poſtulat, pertineat, & ſit quodammodo caput ſuæ rei, vel cauſæ: Eodem prorſus modo, quod Sabinus ſcripſit, *à capite rationem eſſe reddendam*, ita accipi debet, ut appareat, quod reliquum fuerit tunc, quum liber eſſe cœperit, hoc eſt, quæ res, quæ corpora reliqua fuerint, quæ pecuniæ fuerint in bonis, non etiam ſcilicet, quod abſumptum fuerit dolo malo, vel culpa ejus. Et hoc ita intellige ſicut dixi, ſi connexa non fuerit utriuſque temporis ratio: Nam ſi connexa fuerit, poſterior actus trahit ad ſe priorem, & uterque deducitur in actionem negot. geſtorum. Quæ omnia valde notanda ſunt.

AD *§. Si libero.* Regulariter actio mandati ultro citroque naſcitur, ſi ex mandato tuo tua negotia geſſero,

actio

actio neg. geſt. ſi ſine mandato geſſern: hæc naſcitur quaſi ex contractu, illa ex contractu. Verum in hoc §. datur caſus ſingularis, quo interveniente mandato naſcitur actio neg. geſt. non mandati, ut ſi libero homini, qui bona fide mihi ſerviebat mandavero, ut negotia mea, vel ut negotium aliquod meum ageret, non eſt actio mandati hoc caſu, quia id non libera voluntate liber homo ſuſcepit, ſed quaſi ex neceſſitate ſervili, cum exiſtimaret, ſe eſſe ſervum mandatoris, nec quaſi amici, ſed quaſi domini negotium geſſit. Quod valde alienum eſt à jure, & à natura mandati, quod originem trahit ex officio, & amicitia, ut ait *l.1. mand.* ubi officium eſt, quod vulgo dicimus *plaiſir*. Qui putat ſe eſſe ſervum, juſſum ejus, quem putat eſſe dominum, non officioſe exequitur, ſed neceſſario. Verum eſt, hoc caſu nego. geſtorum actio eſt, ut hoc loco Paulus ait, quia & gerendi negotii mei ille affectum habuit, & is fuit, qui mihi obligari potuit, nempe liber homo. Atque ita negotiorum geſtorum actio eſt non tantum, ſi quis nulla cogente neceſſitate immiſcuerit ſe negotiis alienis, ſed etſi neceſſitatis opinione falſa, *l.3. §. pen. l. ſi liber homo, hoc tit.* Nec mutat, quod eum mihi obligare nolui, quem ſervum meum eſſe exiſtimabam, quia plerumque accidit, ut extra id, quod agitur, tacita obligatio contrahitur, veluti quum per errorem indebiti ſolvendi cauſa datur: nam id agitur palam, ut diſtrahatur obligatio ſolutione, id agitur palam: tacite autem obligatio contrahitur reddendi indebiti ſoluti per errorem, quia ea mente intelligitur fuiſſe ſolventis, *l. 13. §. ult. commod.* Qui tamen §. huic noſtro vehementius obſtat in eo, quod ait, poſita omnino eadem ſpecie, mandati actionem eſſe, quam eſſe negat hic §. in quo laborant plurimum interpretes. Sed ut breve faciam in illo §. ult. corrigit ſe, dum addit, *vel præſcriptis verbis*: quæ eſt ſubſidiaria actio, mandati ſcilicet actionem eſſe, *vel*, inquit, *præſcriptis verbis*, vel etiam, vel potius, vel quod magis eſt, ut loqui ſolemus. Et ita in *l.6. de reſcin. vend.* eſſe actionem ex empto, vel proximam empti in factum, id eſt, præſcriptis verbis: corrigit ſe, dum ait, *vel proximam empti in factum*, quia ſcilicet utroque loco in hac ſpecie tutius eſt agere præſcriptis verbis, quam mandati, vel etiam neg. geſtor. Quod & ad hunc §. suppleri, vel ſubintelligi debet, ut in ſpecie propoſita non ſit actio mandati, ſed negot. geſtor. vel potius præſcr. verbis, qua experiri tutius eſt: quia in hac ſpecie non competunt, & concurrunt omnia, quæ deſiderantur ut proprie competat, vel mandati, vel negot. geſt. actio.

AD *§. cum me abſ.* Qui negotia mea gerebat, ab extraneo rem meam bona fide emit, cum ignoraret eſſe meam, & eam uſucepit, an mihi tenetur actione neg. geſtor. ut eam rem mihi reſtituat: minime, quia ſibi non mihi negotium gerere voluit, qui ignoraret eam rem ad mea negotia pertinere. Sed ſi ante impletam uſucapionem cognoverit, eam rem eſſe meam, bona fides exigit, ut quamvis poſtea uſucapionem impleverit (neque enim interveniens ſcientia rei alienæ interrumpit uſucapionem, *l. bonæ fid. de adquir. rer. dom.*) bona fides, inquam, exigit, ut quamvis uſucapionem impleverit, ut eam rem mihi reſtituat actione nego. geſtor. quam cognovit eſſe meam ante impletam uſucapionem, niſi ſcilicet interim ſubornaverit, ſubjecerit aliquem, qui ab eo rem vindicaret meo nomine, quæ ſubjectio caret omni fraude, & calumnia, & culpa quoque omni, cum per eam ſubjectionem mihi rem commiſerit, id eſt, effecerit, ut mihi ea res ſervaretur, nec uſucaperetur, & ſibi quoque commiſerit ſtipulationem evictionis re ſibi evicta ab eo, quem ſubjecit ſtipulationi evictionis adverſus auctorem ſuum, adverſus venditorem, atque ita excluſerit actionem neg. geſt. qua alioqui impleta uſucapione mihi fuiſſet obligatus: non videtur dolo agere, qui ita agit, ut ſibi conſervet actionem de evictione, & ut alii præcidat cauſam agendi ſecum, *l.26.* de *lib. cauſ. l. cum pater, §. Titio, in fine*, de *leg.2. l.12.* de *injur.* Fuit enim ei neceſſe ſubjicere aliquem, qui ab eo rem vindicaret, evinceret meo nomine tanquam procurator meus, præſtita cautione de rato, ut fieri adſolet, quia ſtatim atque cognovit rem eſſe meam, non potuit eam mihi reddere, aut inferre rationibus meis ſine damno ſuo, ſine periculo amittendæ evictionis ſuæ, ſive auctoritatis adverſus venditorem, quin prius expertus ſit per ſubjectum alium adverſus me, & eam mihi evinceret, quia re ultro illata rationibus meis, non haberet regreſſum adverſus auctorem ſuum ex ſtipulatione evictionis, quia res ei evicta non eſt, ſed ipſe ultro ea ſe ſpoliavit. Re tamen ſibi judicio evicta, ſuppoſito certo homine, qui eam evinceret, habet actionem ex ſtipulatu evictionis nomine adverſus auctorem ſuum, qua omni damno ſervatur indemnis. Commodius illi igitur eſt, ne in damno moretur, ſubjicere hominem, qui ſibi eam rem nomine meo evincat, quam ultro eam rem inferre rationibus meis: jure judicioque rem evinci neceſſe eſt, ut ſtipulatio evictionis committatur, *l. evicta re, §. 1. l. emptorem, l. non tamen, de evict. l. ſi ſervus, Jud. ſolvi*. Quod & *evincendi* verbum demonſtrat. Evincere enim eſt judicio vincere, & non vincere tantum, ſed etiam auferre rem, & abducere. Nec obſtat *lex ſi dictum. §. ſi cum poſſit, de evict.* quæ ait, *denegari actionem de evictione emptori, cujus culpa factum, ut cum poſſet rem uſucapere, eam non uſuceperit*: quia in ſpecie noſtra, culpa in emptore nulla eſt, qui præſtitit bonam fidem, quam præſtare ſtatim debuit, atque cognovit rem à ſe emptam ad negotia pertinere, quæ gerit. Denique bonam fidem præſtitit, cui præſtandæ obnoxius eſt in gerendis negotiis alienis, qui effecit, ut à ſe cœpta uſucapio interrumperetur ſuppoſito aliquo, qui ſibi eam rem evinceret nomine abſentis domini, cujus negotia adminiſtravit. Suppoſitio hæc pars eſt adminiſtrationis, quia rem ſuam domino negotiorum conſervat, ſimul ac ſupponenti ſervat regreſſum adverſus auctorem ſuum, quod omne cum geratur bona fide, reprehendi non poteſt. Et invenio ſimiliter, quum abeſt fraus, ſuppoſitionem recte fieri alterius perſonæ in ſpecie *legis ſi debitor tuus, de ſolut.* Si debitorem meum præſentem, & invitum, qui non vult liberari, ego velim liberare, quid faciam, qui omnimodo volo eum liberare? Poſſum ſupponere aliquem, à quo debitum novandi cauſa ſtipuletur. Hoc enim genere debitor velit nolit liberabitur, & expromiſſor quoque, etiamſi ei non acceptum tulerim, ſi cum eo agam, ſe tueri poterit exceptione doli mali, quod non ut ab eo debitum exigerem, ſed ut debitorem meum liberarem, ab eo ſtipulatus ſum: quæ eſt ſpecies *d. legis ſi debitor*.

AD *§. penult.* In hoc §. oſtenditur, in actione negot. geſt. directa non tantum ſortem venire, ſed etiam uſuras, quas ex pecunia aliena negotiorum geſtor percepit, ne de alieno lucrum ſentiat, *l. itemque, §. ſed etſi, mand.* vel etiam uſuras; quas percipere potuit, nec percepit. Videlicet (ſi enim hoc exaudiendum eſt) ſi is, cujus negotia ſunt, pecuniam fœnori occupare ſolebat, debuit enim & qui ejus negotia gerenda ſuſcepit, eum imitari, & facere, quod is facere ſolebat, nec pecuniam ejus ſterilem, & vacuam habere. Et in contraria quoque actione neg. geſto, ſimiliter oſtenditur in hoc §. venire uſuras, quas negotiorum geſtor præſtitit nomine alieno, vel quas ex ſua pecunia, quam impendit in negotia aliena percipere potuit is, qui ſuam pecuniam fœnori occupare ſolebat, *l. 18. C. eod. tit. l. & in contraria, inſ. de uſur.* Quod totum judex ex bono, & æquo arbitratur, ut eleganter ait *l. ſi vero non remunerandi, §. ſed etſi reum, mand.* In judiciis bonæ fidei uſuræ veniunt officio judicis variis ex cauſis: in judiciis ſtrictis veniunt ex una cauſa tantum, ſi nominatim in ſtipulationem deductæ ſunt, non aliter, *l.7. hoc tit.*

AD *§. ult.* In hoc §. ult. oſtenditur, ſi Titio capto ab hoſtibus ejus negotia geſſero, quamvis eo tempore negotia dominum non habuerint propter ſervitutem ejus: nec ſervus quicquam intelligitur proprium habere poſſe: eo tamen poſtliminio reverſo, ultro citroque eſſe actionem negot. geſtor. quia retro creditur in civitate fuiſſe, nec libertatem unquam amiſiſſe. Hæc eſt fictio poſtliminii, *l. retro, de capt. & poſtlim. reverſ.* Et conjungendus hic §. cum initio *l. 21.* quæ cum ſit ex *lib. 9. & §. ult.* adjungit ſimilem caſum his verbis, *nam & Servius reſpondit, &c.* Nam hic articu-

ticulus plane conjungit legem 21. cum extremo legis 19. & id vero plane coarguit, quod ante dicebam, & ea omnia, quæ ſunt in l.19. eſſe ex libro 9. Pauli ad edictum, excepto tantum initio, quod interjectum eſt ex Pauli notis ad Neratium, ad quam accedo.

Ad L.XXI. de Neg. geſt. *Nam & Servius reſpondit, ut eſt relatum apud Alfenum libro trigeſimo nono digeſtorum: cum à Luſitanis tres capti eſſent, & unus ea conditione miſſus, uti pecuniam pro tribus adferret, & niſi rediiſſet, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, iſque reverti noluiſſet, & ob hanc cauſam illi pro tertio quoque pecuniam ſolviſſent (Servius reſpondit) æquum eſſe, prætorem in eum reddere judicium.*

B Ad §. Qui negotia *hereditaria gerit, quodammodo ſibi hereditatem, ſeque ei obligat. Ideoque nihil refert an etiam pupillus heres exiſtat: quia id æs alienum cum cæteris hereditariis oneribus ad eum tranſit.*

Ad §. Si vivo *Titio, negotia ejus adminiſtrare cœpi, intermittere mortuo eo non debeo: nova tamen inchoare neceſſe mihi non eſt, vetera explicare, ac conſervare neceſſarium eſt, ut accidit cum alter ex ſociis mortuus eſt: nam quæcunque prioris negotii explicandi cauſa geruntur, nihilum refert, quo tempore conſummentur, ſed quo tempore inchoarentur.*

Ad §. Mandatu tuo *negotia mea Lucius Titius geſſit, quod is non recte geſſit: tu mihi actione negotiorum geſtorum teneris non in hoc tantum, ut actiones tuas præſtes, ſed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præſtes.*

CAſus ſimilis eſt, qui ab initio hujus legis 21. proponitur. Tres cives Rom. capti ſunt à Luſitanis, quos diu cum populo Romano bellum geſſiſſe conſtat, & rogatu omnium, unus ex eis impetravit veniam à duce Luſitanorum: quæ venia *συγγνώμη*, dicitur ſæpe in Comœdiis Plauti, videlicet, ut ſibi domum ire liceret conquirendæ, & adferendæ pecuniæ cauſa, qua tam ipſe, quam alii duo redimerentur, ut Baſilica ἐφ' ᾧ ἀγαγεῖν ὑπὲρ τῶν τριῶν λύτρα, ea tamen lege, ut ſi non rediret, alii duo pro eo quoque pretium redemptionis inferrent, quod in idiotiſmo noſtro à Germanico eſt *rancon*, ex redemptionis verbo deflexum: ille vero tertius noluerit redire, ac proinde alii duo pro eo quoque redemptionem exſolverint, his reverſis domum, in illum, qui redire in hoſtes noluit, competit contraria actio nego. geſtor. ut ab eo recipiant pretium redem- D ptionis, quod pro eo perſolverunt: actio negot. geſtorum, inquam, non mandati, quia non proponuntur mandato ejus pro eo interveniſſe: ergo actioni negot. geſt. locus eſt non tantum ſi quis in civitate captivi negotia geſſerit, qui poſtea in civitatem reverſus ſit, ut in §.ult. ſed etiam, ut initio l.21. ſi captivus negotium apud hoſtes geſſerit ejus, qui cum etiam captivus eſſet, miſſus eſt ad ſuos, neque redit ad hoſtes: namque poſtliminio reverſus in eum habet actionem negot. geſtorum.

AD §. *qui negotia*. Sequitur in hoc §. cum, qui jacente hereditate negotia hereditaria geſſit, ex hac cauſa ſe quodammodo obligare hereditati, quæ loco dominæ eſt, & viciſſim hereditatem ſibi, eamque obligationem in ſolidum ad eum, qui poſtea heres extiterit, tranſire una cum cæte- E ris obligationibus hereditariis, etiam ſi pupillus fuerit, qui poſtea heres factus eſt, quia obligatio ab ipſo pupillo non cœpit, ſed ab ipſa hereditate. Si obligatio à pupillo cœpiſſet, non teneretur in ſolidum, ſed in id tantum, quo locupletior factus eſſet, *l.3.§.pupill.l.6.§.1. l.de litis conteſt.hoc tit.* At quia obligatio non cœpit à pupillo, ſed ab hereditate, quæ cum jacet, quaſi domina eſſe intelligitur rerum hereditariarum, ideo ex ea cauſa pupillus poſtea heres factus in ſolidum obligatur.

AD §. *pen.* In hoc §. oſtenditur, eum, qui vivi negotia geſſit, & mortui gerere debere, nec ea intermittere, ſi connexa fuerit utriuſque temporis ratio; vetera ſcilicet A negotia explicare, & conſervare debere, non nova adoriri. Quod & uno ex ſociis mortuo ſervandum eſſe docet, nempe ut jam cœpta negotia à ſocio poſt mortem ejus heres ejus expleat atque perficiat, non ſuſcipiat nova, *l.heres ſocii, pro ſoc.* Morte unius ex ſociis finitur contractus ſocietatis, morte item domini negotiorum finitur contractus, de quo eſt hic titulus. Morte item tutoris finitur tutela, quæ & contractibus adnumeratur, id eſt, quaſi contractibus. Sed ut heres defuncti ſocii inchoata per defunctum negotia explicare debet, ita etiam heres tutoris: alioqui teneretur, quaſi ex dolo malo, *l.1. de fidejuſſ.tut.* Et negotiorum quoque geſtor negotia vivo domino inchoata ad extremum perducere debet, quia imperfecti, & inchoati negotii nullus eſt uſus.

B AD §. *ult.* Reſtat §.ult. in quo oſtenditur, ſi me abſente, nec mandante, tuo mandatu, L. Titius mea negotia geſſerit, eo nomine mihi teneris actione negot. geſtorum, quia tu ipſe mea negotia geſſiſſe videris: puta ſi quid minus recte L. Titius geſſerit, mihi teneris non tantum, ut mihi actionem mandati cedas adverſus Titium, ſed omnimodo, ut mihi damnum præſtes, quod dolo, vel culpa Titii admiſſum eſt in rebus meis, quia imprudenter eum elegiſti: imprudentia culpa eſt, & in judicio negotiorum geſtorum non tantum dolus venit, ſed etiam culpa, negligentia, imprudens electio. L. Titius autem procul dubio mihi non tenetur actione negot. geſtorum, quamvis mea negotia geſſerit, quia non contemplatione mei, ſed contemplatione tui ad ea acceſſit: tibi in eum eſt actio mandati, mihi in eum nulla eſt actio. Quæ eſt ſententia hujus §. ult. Neque C vero ei obſtat *lex ſi is apud quem, depoſ.* quam objicit Accurſius, quia lex illa loquitur de actione depoſiti, in qua certo certius eſt, venire tantum depoſitarii dolum malum, non culpam. Et ideo depoſitarius culpæ nomine, ſi imprudenter alium ejuſdem rei depoſitarium fecerit, & elegerit, cujus dolo res depoſita perierit, in hoc tantum tenetur, ut cedat actionem depoſiti adverſus poſteriorem depoſitarium, & quia nihil ipſe dolo malo fecit, culpam admiſit, ſed in hoc judicium culpa non venit. Hoc autem loco agitur de actione neg. geſtorum, in qua certiſſimum eſt non tantum venire dolum, ſed etiam culpam, etiam leviſſimam: Sicut, & in actione mandati, in qua tamen quandoque hoc tantum ineſt, ut qui convenitur actori cedat actionibus ſuis, *l.ſi procuratorem, §. ſi liber, mand.* ſed hoc ideo, quia in ſpecie illius §. is quo cum mandati agitur, omni dolo, D & culpa caret, & ideo delegatio, ſive ceſſio actionum, quam ille facit, aut facere paratus eſt, pro juſta præſtatione habetur, nec quicquam aliud ab eo deſiderari poteſt, in quo neque dolus eſt, neque culpa.

Ad L.XL. Mandati. *Si pro te præſente, & vetante fidejuſſerim: nec mandati actio, nec negotiorum geſtorum eſt, ſed quidam utilem putant dari oportere. Quibus non conſentio. Secundum quod & Pomponio videtur.*

SI te mandante libens pro te fidejuſſerim in rem tuam, non donandi animo, & ſolverim, aut condemnatus fuerim: mihi in te competit actio mandati, hoc eſt certiſſimum. Cæterum competit eadem actio, ſi pro te non mandante, ſed præſente, & tacente, nec recuſante fidejuſ- E ſerim, *l.6. §. ſi paſſus, l.qui fide, hoc tit. l.6. C. eod. l.60. de reg. jur.* Competit mihi actio mandati, ſi pro te præſente & tacente, & patiente fidejuſſerim, quia taciturnitas conſenſum imitatur, & conſenſus mandatum: etiam ex tacito mandato eſt actio mandati. At ſi pro te abſente, & ignorante fidejuſſerim, & ſolverim, aut damnatus fuerim, quod ſemper exigitur, ex illa cauſa mihi in te competit actio neg. geſtor. quia nullum mandatum interceſſit, neque expreſſum, neque tacitum, *l.ex mandato, mand.* Quod ſi pro te præſente, & vetante, id eſt, ſpecialiter prohibente ne fidejuberem, fidejuſſerim, mihi neque mandati, neque negot. geſt. actio competit, ne utilis quidem, ut definit Paulus in hac l.10. Actio utilis datur in caſu ſimili, non in caſu diſſimili, *l.5. ſi menſ. falſ. mod. dix. l.29. comm. divid.* Is autem

qui palam, & apertè vetat pro ſe fidejuberi, omnino diſſimilis eſt ignoranti, vel tacenti, & non recuſanti. Et ideo nec utili actione tenetur mandati, vel negot. geſto. Quidam dabant utilem nego. geſt. ut Paulus ait: quidam denegabant etiam utilem, ut Pomponius, & Julianus, quam ſententiam Paulus probat. Probavit etiam Juſtinianus ſublata omni controverſia, *l. ult. C. de neg. geſt.*

Ad L. XXIV. de Admin. tut. *Decreto prætoris actor conſtitui periculo tutoris ſolet: quotienſque, aut diffuſa negotia ſint, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id poſtulet. Si tamen nondum fari pupillus poteſt, ut procuratorem facere juſſit, aut abſens ſit: tunc actor neceſſario conſtituendus eſt.*
Ad §. Si duobus *ſimul tutela gerenda permiſſa eſt, vel à parente, vel à contutoribus, vel à magiſtratibus: benigne accipiendum eſt, etiam uni agere permiſſum, quia duo ſimul agere non poſſunt.*

QUod eſt in hac lege, id etiam Paulus ſcripſit ad edictum *de neg. geſtis*, cum tutorem, & curatorem conferret cum procuratore mandatario, & procuratore voluntario, id eſt, negotiorum geſtore, & doceret, quanto intervallo diſtaret tutor à procuratore, vel negotiorum geſtore. Et hoc inter cætera, nulla ex cauſa permitti procuratori, vel negotiorum geſtori, litium cauſa, quæ pertinent ad eum, cujus negotia ſunt, ſuo periculo actorem à prætore poſtulare, & conſtituere, *l. liberto, §. quamquam, de neg. geſt.* nec procuratorem facere poſſe ante litem conteſtatam. Tutorem vero, etiamſi ante litem conteſtatam procuratorem facere non poſſit, *l. neque C. de procur.* poſſe etiam ex cauſa, ut puta, *quotienſque*, ut Paulus loquitur hoc loco, & alii auctores noſtri ſæpiſſime, pro *quotieſcunque: l. 3. Quibus modis uſuf. amitt.* & l. 3. *§. ſi uſusfructus, uſufr. quemad. cau. l. in ſingulis, de ann. leg. l. 1. §. merito, ne quid in loco publico*: quotienſque, inquit, negotia pupilli late diffuſa ſunt, vel quotienſque tutor longinquo abfuturus eſt, aut dignitas, vel ætas, vel valetudo ejus, in quam poſt ſuſceptam tutelam incidit, id exigit, poſſe, inquam, tutorem deſiderare à prætore, vel præſide, ut quando ipſe omnibus rebus pupilli ſufficere non poteſt, aut nullis pupilli rebus, ut litium ſui pupilli agendarum cauſa, periculo ſuo actorem decernat, maxime ſi nec pupillus ipſe tutore auctore litem agere, vel procuratorem ad agendum, vel defendendum dare poteſt, forte quia infans vel abſens eſt, *l. tutor, quand. ex fact. tut. l. ſolet, de tutel. §. ult. Inſtit. de curat. l. 10. C. de appell. l. 10. C. qui dari tutor. l. 1. C. de action. à tut. ſeu curat. dand.* Si pupillus infantiam exceſſit, & præſens eſt, quamvis tunc ipſe litem agere poſſit tutore auctore, vel etiam ad litem facere procuratorem æque tutore auctore, tamen etiam actor decreto prætoris, vel præſidis, & periculo tutoris conſtitui poteſt ex cauſa, ſed non eſt neceſſe, ſi malit pupillus per ſe litem agere, vel procuratorem dare tutore auctore. At ſi infans, vel abſens ſit, neceſſario, ut Paulus ait hoc loco, actor conſtituendus eſt, ex juſta cauſa, ut dixi, ab eo actore ſcilicet exacta cautione de rato, quia domini, id eſt, pupilli voluntatem non habet, *l. actor, rem rat. haberi*. Conſtituitur autem unus actor, non plures: nam & vix per plures lites expediri poſſint. Qua ratione, & pluribus procuratoribus ſimul datis ad agendum, ex iis unus tantum adſumitur, nempe is, qui agere occupaverit, cæteri repelluntur, *l. 32. de procurat.* Cui legi cum ſit ex eodem libro licet adſuere, quod Paulus ſubjicit in hac *l. 24.* Si duobus ſimul teſtamento parentis tutela gerenda permiſſa ſit, vel à majore parte tutorum, vel à prætore, vel præſide, vel à duumviris, etiam uni agere permittendum eſt, maxime ei, qui diligentior fuerit, qui agere occupaverit, quia & vix duo ſimul bene agere, & litem exequi poſſunt. Et eleganter *l. 2. §. appares hoc tit.* facilius unum tutorem exercere, & excipere actiones, ne per multos tutela ſpargatur. Quod confirmat etiam *l. cum poſſeſſor, inf. de cenſib.* Et ait Paulus hoc loco, benigne uni agere permitti, quia ſcilicet cum duo plane, & diſerte ſimul agere juſſi ſunt à parente, vel prætore, vel à contutoribus, ſi ad verba rem deflectamus, nonniſi duo agere poſſunt: ſed benignius eſt, ut & uni agere permittatur, quoniam id eſt facilius, & pupillo commodius.

Ad L. XLI. ad Leg. Falcid. *Dolo carere non videtur, ſi jam mota quis controverſia hereditatis legata ſine cautionibus det.*

DOlo, inquit, *carere non videtur*, &c. Hæc lex etiam proprie accommodanda eſt ad neg. geſt. actionem, ut fit etiam ab Accurſio in *l. ult. de neg. geſt.* videlicet ut ſi is, qui negotia hereditaria gerebat, cum jam mota eſſet controverſia hereditatis, vel cum jam actum eſſet petitione hereditatis, ſolverit legata, non exactis cautionibus. Recte cautionibus: nam duo complectitur genera cautionum, quæ præſtari ſolent ſolventi legata. Unde hæc eſt, quæ proponitur *in tit. ſeq. Quod amplius legatorum nomine legatarius ceperit, quam e lege Falcidia capere licebit, id boni viri arbitratu reſtitutum iri*. Altera cautio eſt, *evicta hereditate ei, qui legata ſolvit, boni viri arbitratu legata reſtitutum iri*. Et hanc maxime cautionem, ſi non exegerit, qui gerebat negotia hereditaria, cum ſolveret legata poſt motam controverſiam de hereditate, eo nomine domino negotiorum evicta hereditate tenebitur actione neg. geſtorum, quia dolus in eo eſt, quod cautionem exigere ſuperſederit, *l. Julianus, §. Marcellus, ad exhib.* dolus, inquam, eſt, vel potius culpa dolo proxima, culpa lata, *l. 4. §. hæc actio, tit. ſeq.* quia in hac lege 41. non dolo facere dicitur, ſed dolo carere non videri, id eſt, proximum eſſe dolo, quod ſuperſederit eam cautionem exigere. Lata culpa vulgo præſumitur eſſe dolus: lata negligentia, dolus eſt: dolus evidens, qui probatur ex perſpicuis inſidiis, ut ait *l. 6. C. de dolo*. Lata culpa eſt dolus præſumptus. Fit autem hujus cautionis evicta hereditate ſoluta legata reddi, ſæpe mentio in libris noſtris, *l. 3. §. ſi legatarius tit. ſeq. l. quod ſi poſſeſſor, de petit. hered. l. de dic, §. tutor. qui ſatiſ cog. l. 1. §. non quærimus, ſi quis om. cauſa teſt. l. 9. C. de leg. l. ult. C. de petit. hered.*

Ad L. LI. de Solut. *Diſpenſatori, qui ignorante debitore remotus eſt ab actu, recte ſolvitur. Ex utilitate enim domini ei ſolvitur: quam ſi neſcit mutatam, qui ſolvit, liberatur.*

NEgotiorum geſtori ſive procuratori comparatur actor ſervus ſive diſpenſator, quem dominus præpoſuit calendario, quem dominus præpoſuit pecuniis credendis & exigendis, *l. ſolutam, ſup. hoc tit. l. ſolutum, §. ſolutam, de pign. actione.* Comparatur etiam quandoque tutori, vel curatori, *l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut.* Et ut procuratori dato ad exigendam pecuniam recte ſolvitur, quia ex voluntate domini ſolvitur, ac proinde is, qui ei ſolvit, liberatur: Ita & certiſſimum eſt, ſervo diſpenſatori recte ſolvi pecunias domino debitas, & ſolventem liberari, *l. quod ſervus, ſup. hoc tit.* An vero ei etiam ſolvitur recte, poſtquam dominus illum ab illo actu removit. Et ut hoc loco definit Paulus, utque comprobat *l. pen. de reb. cred.* comprobant & aliæ innumeræ, à debitoribus quidem ſcientibus, mutatam eſſe domini voluntatem, ſcientibus diſpenſatorem ab eo actu dominum removiſſe, non ſolvitur recte, & ideo ſolvendo non liberantur: & ab ignorantibus ſolvitur recte, licet reipſa jam finitus actus, finita diſpenſatio ſit. Quod tamen benigne receptum eſt utilitatis cauſa, ne debitoribus juſta, & probabilis ignorantia noceat.

Ad L. CXIV. de Reg. jur. *In obſcuris inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet.*

HÆc etiam lex accommodari poteſt, & admodum proprie ad ſpeciem *l. 13. de neg. geſt.* in qua, ſi creditor, cui debentur 50. defuncti debitoris ſui negotia hereditaria geſſerit, & in ea impenderit 10. ac poſtea ex venditione rei hereditariæ redegerit 100. eaque repoſuerit in arca, nec ex ea pecunia confeſtim ſibi ſolverit 60. & mox ea pecunia arca vi erepta ſine culpa ſua perierit, quæritur, an ab herede poſtea facto 60. petere poſſit? Et oſtenditur in ea lege, quæ à nobis fuſius explicata eſt, animadvertendum eſſe,

Digitized by Google

eſſe, utrum habuerit juſtam cauſam ſeponendorum, cuſtodiendorum 100. an non habuerit, de quo ſi conſtet, nullus eſt labor. Nam ſive juſtam cauſam habuit, definit perſpicue quid ſtatuendum ſit, & contra ſi non habuerit. At ſi forte id obſcurum fuerit, id eſſe inſpiciendum hoc loco ait, quod eſt veriſimilius, & quod plerumque fieri ſolet. Et ita coaptari debet ad diſtinctionem d. legis 13. ut ſit veriſimile, eum non ſine juſta cauſa depoſuiſſe 100. in arca quod eſſet optimus, & diligens paterfam. vel ſi plerumque in ea regione ſoliti erant facere patresf. quive eorum negotia gerebant: nam in obſcuris inſpiciendum quid in ea regione frequentatur, ut ait *l. 34. eod. tit.* tunc vero negotiorum geſtor poſſit 60. ab herede petere. Sin autem veriſimilius ſit, eum imprudentia peccaſſe, quum depoſuit 100. in arca, aut ſi plerumque ſolebant homines in ea regione confectam redactamque pecuniam ſtatim erogare in negotia ſua, neque otioſam aſſervare domi, tum neque poſſit 50. petere, neque retinere: decem vero, quæ impendit in negotia hereditaria, etiam petere non poſſit, retinere tamen poſſit. Quod maxime facit ad illuſtrandam diſtinctionem d. legis 13. nam poſita ea diſtinctione, & eo definito, quod de quaque parte diſtinctionis ſtatuendum eſt, reſtabit illa inſpectio, quid eſſet dicendum, quidve ſtatuendum, ſi obſcurum fuerit, & incertum habuerit ille juſtam cauſam reponendi 100. in arca, an non habuerit. Et huic exemplo convenienter Joannes ad hanc regulam, *majorem*, inquit, *25 annis veriſimilius eſt non eſſe lapſum, ſi induſtrius appareat.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad II. de Calumn. *Quin etiam, ſi quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe. Idemque ſi gratuita pecunia utenda data ſit, aut minoris locata venditave res ſit, nec refert, ipſe pecuniam acceperit, an alii dari juſſerit, vel acceptum ſuo nomine ratum habuerit.*

Ad L. VII. eod. *Si quis ab alio acceperit pecuniam, ne mihi negotium faciat, ſi quidem mandatu meo datum eſt, vel à procuratore meo omnium rerum: vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, & ratum habui: ego dediſſe intelligor. Si autem non mandatu meo alius eo, licet miſericordiæ cauſa, dederit, ne fiat: neque ratum habui, tunc & ipſum repetere, & me in quadruplum agere poſſe.*

Ad §. Si ut filiofamilias *negotium fieret, acceptum eſt: Item ſi filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret: in ipſum judicium dabitur. Et ſi alius non meo mandatu ei dederit, ne fiat: tunc etiam ipſum repetere, & me in quadruplum agere poſſe.*

Ad §. Cum publicanus *mancipia retineret, dataque ei pecunia eſſet, quæ non deberetur, & ipſe ex hac parte edicti in factum actione tenetur.*

LEGES hujus libri pertinent ad eam partem edicti, quæ eſt de calumniatoribus, & ſtatim ex eo tit. de calumniator. conjunctim explicabuntur l. 2. & 7. Ordo autem hic eſt edicti perpetui, quem & in ordinatione Pandectarum Tribonianus ſequutus eſt, ut poſt tit. de neg. geſtis ſtatim detur tit. de calumniatoribus, quem ita latius fuiſſe conceptum conſtat ex *l. pen. de cal.* de iis, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepiſſe dicuntur. Nec alia eſt huic tit. ſup. qui eſt de neg. geſtis jungendi proxime, & quaſi vinciendi ratio, quam commune negotii nomen, licet eadem in utroque tit. nominis ſignificatio non ſit: ſuperior eſt de neg. geſt. hic eſt de iis, qui pecuniam accipiunt, ut negotium aliis faciant, aut non faciant. Quæ ratio fecit, ut & inf. tit. *de recept.* ſubjungeretur tit. *naut. caup.* licet idem in utroque non ſignificet recipiendi verbum: A homonymia hoc fecit, non quod utroque eadem eſſet ejuſdem nominis poteſtas, eademve notio. Hoc vero edicto de calumniatorib. ſive de iis, qui pecuniam, ut calumniæ cauſa negotium facerent, aut non facerent accepiſſe dicuntur, tenetur actione in factum pœnali, in quadruplum intra annum is, qui pecuniam accepit, ut per calumniam alii negotium faceret: quæ actio non datur ei, qui eam pecuniam dedit, quia eam dedit turpiter, *l. 3. §. 1. l. 5. §. 1. hoc tit.* uterque turpiter fecit, qui dedit, quique accepit, ut alii calumnia fiat: ſed datur hæc actio ei propter quem pecunia data eſt, ut ei calumnia fieret. Eadem actione tenetur is, qui pecuniam accepit ab innocente, cui minatur crimen, ne ei calumniæ cauſa crimen intenderet, neve negotium faceret. Et hæc actio ei datur, qui dedit pecuniam, ne ſibi calumnia fieret, quia turpitudo verſatur ex B parte accipientis, non dantis. Omnis enim eſt honeſta ratio propellendæ calumniæ. Coercetur etiam extra ordinem, ſive extraordinario judicio concuſſionis, quod criminale eſt: hoc de quo hic agitur eſt civile. Sed præter hoc judicium civile, coerceri poteſt etiam extraordinario judicio concuſſionis, vel etiam publico judicio ex *l. Corn. de falſ.* is, qui pecuniam ſub ſpecie criminis, vel accuſationis ab innocente extorquet, *l. pen. hoc tit. l. 1. & 2. de concuſſ.* Quo genere Tertull. in lib. de fuga in perſecutione, frequenter, concuti Chriſtianos: *militem*, inquit, *vel delatorem, vel inimicum Chriſtianos concutere, & perterrefacere, & nihil Cæſari exigere, imo vero contra Cæſarem facere, quum Chriſtianum humanis legibus reum mercede dimittit*, id eſt, accepta pecunia. Pecuniam autem accepiſſe videtur, ut ait *l. 1. in fin. hoc tit.* & qui pro pecunia rem aliquam accipit, C quod eſt certum. Verum additur ex hoc libro Pauli in *l. 2.* eum etiam pecuniam accepiſſe videri, qui obligatione aliqua liberatus eſt, ut alii negotium faceret, vel non faceret, *eum quoque*, inquit, *cui gratuita pecunia utenda data eſt*, id eſt, cui pecunia mutuo data eſt ſine uſuris; utendi dati nomine non tantum ſignificatur commodatum, ſed etiam mutuum, Plaut. in Perſ. *Nummos dares utendos mutuos.* Sed quæ datur pecunia mutua, datur ad abuſum potius, non proprie ad uſum, dominio in accipientem tranſlato, quæ commodatur, proprie datur ad uſum, dominio non tranſlato ea lege, ut eadem pecunia reſtituatur. Commodantur enim pecuniæ dicis cauſa, ut ait *l. ſæpe com mod.* non ut eas conſumamus, ſed ut eaſdem reſtituamus, uſu earum, in quem eas ſumpſimus, expleto. Ergo hoc loco is, cui pecunia utenda data eſt, id eſt, abutenda, quod ſit credita pecunia. Item pecuniam accepiſſe videtur, qui propter hoc, id eſt, D propter calumniam, quam ſe facturum alii in ſe recepit; is, inquam, qui propter hoc, rem minoris emit, aut conduxit. Et addit etiam, nihil referre, utrum ipſe pecuniam acceperit, an alii juſſerit dari, mercedem ſilicet calumniæ, an vero alii datam ſuo nomine ratam habuerit. Ratihabitio juſſu, ſeu mandato comparatur. Qui jubet accipere, ipſe videtur accipere, *l. 95. §. uſumfruct. de ſolut.* Sed ut redeamus ad id, quod eſt initio *h. l. 2.* is etiam pecuniam accepiſſe videtur, qui obligatione aliqua liberatus eſt, quod & repetitur ex d. lib. in *l. 115. de reg. jur.* Liberatur quis obligatione plerumque, vel per acceptilationem, vel pacto nudo, & ſive hoc, ſive illo modo liberetur, ſemper videtur pecuniam accepiſſe. Ac primum quidem per acceptilationem, quia acceptilatione ipſo jure perimitur obligatio, nec agi cum eo poteſt, cui accepto latum eſt, adeo ut lucrifacere, & E accipere videatur pecuniam, quæ ab eo peti, & exigi non poteſt. Pacto autem, videlicet de non petenda pecunia debita, videtur etiam pecuniam accipere, quia etſi ab eo debitore ipſo jure pecunia debita peti poſſit, quia ex pacto neque tollitur, neque naſcitur obligatio, tamen agentem poteſt repellere exceptione pacti conventi. Et recte *l. 3. §. 1. h. t.* etiam eum, qui depectus eſt, hoc edicto teneri. Quod tamen ne fallamur, ita procedit, ſi pactus ſit quis cum creditore ſuo, ne à ſe pecunia peteretur, cum id ageretur ut per calumniam alii negotium faceret, ut calumnioſam accuſationem adverſus alium inſtitueret: hoc caſu utriuſque turpitudo verſatur: & ideo creditor ſi pecuniam petat, omnino repellitur exceptione pacti, quæ replicatione doli infrin-

fringi non poteſt, quia ubi par turpitudo,& delictum verſa- **A** tur, melior eſt conditio rei,deterior petitoris, *l.3. & pen.de cond. ob turp.cauſ. l.5. C.eod.tit. l.2. ne quis eum, qui in jus voc. l.cum par 196. de reg.jur.* At ſi debitor pactus ſit,ne à ſe pecunia peteretur,cum id ageretur,ut creditori ſorte innocenti faceret negotium, ſane hoc edicto non tenetur, quia exceptio pacti ei prodeſſe non poteſt, & pro eo eſt, ac ſi tale pactum oon interpoſuiſset, propter replicationem doli, qua creditor, ex cujus parte turpitudo non verſatur, poteſt elidere exceptionem pacti. Qua ratione etiam Paulus ait in *d.l.15.* quod confirmat *l.13. eod.tit.* eum non videri quicquam accepiſſe,qui ſtipulatus eſt certam pecuniam ſibi dari,ut alii negotium faceret, aut non faceret, quia ea ſtipulatio per exceptionem doli irrita conſtituitur,vel etiam ipſo jure per exceptionem doli,ſi ob illam turpem cauſam, ſi ob calumniæ cauſam ſtipulatus ſit certam peconiam, illa **B** cauſa non expreſſa, cum id tacite inter eum,& poſseſsorem ageretur: nam ſi cauſam expreſserit,ipſo jure nulla ſtipulatio eſt, *l.juriſgentium, §.ſi ob maleficium ne fiat, de pact. l.generaliter 26. de verb. oblig. l.5. de cond.ob turp.cauſ.*

Ad L. VII. de Calumoiat.cujus verba ſupra ſunt adſcripta.

His addamus ex eodem Paulo, quod eſt in *l.7. hoc tit.* ſi non innocens ipſe calumniatori pecuniam dedit,ne ſibi ſub ſpecie criminis faceret negotium, ſed alius dedit pro eo, ne ei delator faceret negotium, ſi quidem alius dedit mandatu innocentis, vel procuratoris ejus, cui univerſorum bonorum adminiſtratio conceſſa eſt, vel mandatu amici voluntarii, qui negotium illud ejus agere volebat, & **C** is, cujus negotium erat, ratum habuerit, quia ratihabitio mandato comparatur, & retrotrahitur, proculdubio innocenti ex hoc edicto competit actio in quadruplum, quia ipſe pecuniam dediſſe videtur, quæ data eſt mandatu, vel voluntate ejus. Voluntatem accipimus pro ratihabitione, *l.55. de ſolut.* Competit ergo innocenti actio in quadruplum ex hoc edicto, quia ipſe pecuniam dediſſe videtur, ne ſibi negotium faceret. Competit etiam innocenti condictio ob turpem cauſam, qua repetat pecuniam datam calumniatori, ſive concuſſori: ſed electa actione pœnali ex hoc edicto, condictio conſumitur. Prima autem electa condictione, & repetita pecunia, quam concuſſori dedit, ſupereſt ex hoc edicto actio in triplum in id tantum, quod amplius in ea eſt: nam mixta eſt actio, ſi dedit ne mihi calumnia fieret. Et ita explicanda eſt *lex 5.§.ult. hoc tit.* **D** Sed ſi innocens id neque mandavit, neque ratum habuit, quod alius pecuniam concuſſori dedit, id benigne faciens, & miſericordiæ cauſa ne innocens inique vexaretur, hoc caſu ei, qui pecuniam dedit, adverſus eum, qui accepit datur condictio datæ pecuniæ ob turpem cauſam: adverſus eum, pro quo dedit, nullam repetitionem habet: ſicut nec is, qui pietatis cauſa impendit in negotia aliena,adverſus eum, cujus negotia ſunt, ullam actionem habet, *l.16. l.ex duobus 28. §.ult. ſup. tit.prox. l.1.&l.15. C.eod.* Ergo, qui pecuniam dedit pro innocente, nec quod is gerebat mandante, aut ratum habente, non habet actionem, niſi adverſus eum, qui pecuniam accepit ne vexaretur innocens, veluti condictionem ob turpem cauſam: Verum & hoc caſu innocenti propter quem dedit, competit in concuſſorem actio in quadruplum ex hoc edicto, ut puta ſi concuſſor ab alio **E** acceperit decem, ei, qui dedit reſtituet decem, & innocenti 40.nam hoc caſu(quod maxime notandum eſt) quum alius dedit pecuniam delatori, ne alii negotium faceret, actio in factum ex hoc edicto continet meram pœnam: Et ideo cum condictione concurrit omnino, nec per eam conſumitur, aut minuitur: altera alteram non conſumit,aut minuit, quia nec eidem datur utraque, ſed ei, qui eam numeravit, condictio ob turpem cauſam, innocenti actio in factum ex parte hujus edicti: nunquam invenies,ut duæ actiones,quæ diverſis competunt, ſe invicem conſumant ulla ex parte. Sequitur in hac *l.in §.ſi ut filiof. &c.*

Ad §. *Si ut filioſam.* Eum,qui accepit pecuniam,ut filiofamil. calumniæ cauſa faceret negotium, non tantum teneri filiofamil. ſed & patri, quod omnino ita ſit, ſicut in actione injuriarum ſi injuria facta ſit filiofamil. duæ ſunt injuriarum actiones,& competunt: Una,quæ filiofamil.competit, vel patri filiifamil. nomine, & altera, quæ competit patri ſuo nomine, *l.pater 41. de injur.* Duplex enim intelligitur eſſe injuria, & duplex calumnia, duplex concuſſio. Contra, ait, filiumfamilias, qui turpiter pecuniam accepit, ut alii per calumniam negotium faceret, aut non faceret, ipſum teneri in quadruplum ex hoc edicto,non patrem, & filium, & ſi non habeat unde ſolvat, carcere coerceri. Patrem ante condemnationem filii, & ante damnatum filium ex hac cauſa non teneri. At poſt condemnationem filii, quod Paulo addendum, in quadruplum patrem teneri de peculio duntaxat, vel de in rem verſo, quaſi ex contractu, *l.etſi condemnatus 35. de noxal. act.* quia litis conteſtatione cum filiofamil. quaſi contractum intelligitur. Et licet ex delicto filiifamil. pater non teneatur, tamen tenetur quaſi ex contractu. Ergo ex lite contracta, ut Tullius, lites contractas litigando: Hoc enim eſt, quod dicitur in *l.3. §.idem ſcribit, de pecul.* judicio accepto, id eſt,lite conteſtata quaſi contrahi. Poſt condemnationem ergo filii factam ex hac cauſa, quaſi ex contractu pater tenetur de peculio duntaxat, vel de in rem verſo. Poſt litis conteſtationem ex eadem cauſa mortuo filio quid fiet? mortuo filio poſt litis conteſtationem ante condemnationem, conſtat judicium transferri in patrem, de peculio duntaxat, vel de in rem verſo, *l.tam ex contractibus 57. de judic.* Additur hoc etiam in *l.7.* ſi alius ſine mandato, aut voluntate mea filiofamil. dederit pecuniam, ne innocenti mihi negntium faceret, æque, ut dictum eſt ſupra, in patrefamil. mihi adverſus filium ex hoc edicto pœnalis actio competit ex edicto, non in patrem: in filium quoque datæ pecuniæ condictio competit ei,qui dedit,non in patrem,niſi quatenus ex ea re locupletior factus eſt, ut *l.3. §.pen. de pecul.* Et ita hic locus explicandus eſt.

Ad *§.ult. Cum publicanus.* Quod autem proponitur in hoc *§.ult.* valde ſingulare eſt: publicanum ſub ſpecie vectigalis, quod non debebatur, retinentem mancipia, & ut eadem dimitteret pecuniam accipientem, ex hac parte edicti teneri in quadruplum, quia pecuniam accepit, ne vexaret mancipia,ne injuria ea detineret. Qun ex looo intelligimus, negotium in hoc edicto non pro lite tantum accipi calumnioſa, vel pro accuſatione, ſed etiam pro vexatione qualibet injuſta.

Ad L.Heres VIII, de Obſeq. par. & patr.

Hæc lex pertinet etiam ad eandem partem edicti, & ait, *eum honorem, quem patrono libertus exhibere debet, non debere etiam eidem patrono exhibere heredem liberti. Imo heredem liberti habere adverſus patronum defuncti omnia jura extranei hominis.* Quod oſtendit etiam, quæ ibi non adnotatur, *l. apud Celſum, §.adverſus, de doli except.* illo loco, *ſi autem cum herede liberti patronus, &c.* Quorſum id ſcripſit Paulus? Reſpiciens proculdubio ad hanc edicti partem, qua libertus non poteſt agere adverſus patronum, ex hac parte edicti de calumniatoribus, *l.5. hoc tit.* **E** In qua lege animadvertendum eſt, hanc actionem de calumniat. ſeparari ab actionibos famoſis, quibus & multo minus libertus adverſus patronum experiri poteſt. Hujus edicti, inquam, actionem ſeparari à famoſis, & non eſſe famoſam: nam & in edicto de his, qui notantur infamia, non numeratur qui hoc judicio damnatus eſt in quadruplum, ſed qui judicio publico calumniæ cauſa damnatus eſt. Hoc judicium eſt privatum, non publicum. Cum ergo docuiſſet Paulus, libertum hoc judicio adverſus patronum agere non poſſe, quod licet non ſit famoſum, habeat tamen mentionem turpis calumniæ, docuit, liberti heredem hac actione poſſe adverſus patronum defuncti experiri, quia ei eſt pro extraneo: multa plura alia prætor in edicto ſcti-

Digitized by Google

A ſcripſerat de calumniatoribus, & inter cætera propoſuerat aliam actionem de calumniatoribus in eum, qui cauſam non probaſſet, nec obtinuiſſet, & in eum, qui deſtitiſſet à negotio, quod calumniæ cauſa inſtituerat. Cujus veteris actionis fit mentio in *§. hæc autem, Inſt. de pœn. tem. litig.* & in *l.31. de lib. cauſa, l. 4. C. de fructibus, & lit. exp.* Sed nihil de hac actione proditum in his libris, quia Juſtinian. eam ſuſtulerat, ut ipſemet narrat in *d. §. hæc autem*, introducto jurejurando propter calumniam, quod initio litis jurat utraque pars, jurantque patroni utriuſque partis. Et ex his cauſis maxime quod quis deſtitiſſet à negotio, quod calumniæ cauſa inſtituerat, fuiſſe datam actionem, fuiſſeque de ea actione tractatum à Jureconſultis conſequenter his, quæ ſup. dicta ſunt de actione in factum, intelligimus etiam ex Ulpiani libro 10. ad edictum, quo & de hac actione plura expoſuit, & præterea expoſuit quid eſſet deſiſte- B re à negotio calumniæ cauſa inſtituto in *l. deſtitiſſe 10. de jud.* quia præter hanc actionem in edicto conſequenter etiam propoſita erat actio civilis calumniæ in eum, qui deſtitiſſet à negotio calumniæ cauſa inſtituto.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de eo quod met. cauſa. *Ego puto, etiam ſervitutis timorem, ſimiliumque admittendum.*

C Ad L. VIII. eod. *Iſti quidem, & in legem Juliam incidunt, quod pro comperto ſtupro acceperunt: prætor tamen etiam ut reſtituant intervenire debet: nam & geſtum eſt malo more, & prætor non reſpicit an adulter ſit, qui dedit: ſed hoc ſolum, quod hic accipit metu mortis illato.*

Ad §. Si is accipiat *pecuniam, qui inſtrumenta ſtatus mei interverſurus eſt, niſi dem: non dubitatur, quin maximo metu compellat, utique ſi jam in ſervitutem petor: & illis inſtrumentis perditis, liber pronuntiari non poſſum.*

Ad §. Quod ſi dederit: *ne ſtuprum patiatur vir, ſeu mulier: hoc edictum locum habet: cum viris bonis iſte metus, major, quam mortis eſſe debet.*

Ad §. Hæc quæ diximos *ad edictum pertinere, nihil intereſt, in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis: cum pro effectu parenter magis in liberis terreantur.*

D PAULUS propoſuit hoc libro, & interpretatus eſt varia edicta de reſtitutione in integrum, ac primum quidem edictum de eo, quod vi met. cauſa geſtum erit, quo is, qui vi, metuve compulſus aliqoid fecit, reſtituitur in integrum, reſciſſo eo, quod fecit, & redintegrata re, vel cauſa, quam amiſit, per actionem prætoriam, quod metus cauſa. Quæ niſi ſtatim ab initio is, qui quid vi extorſit, aut meto, monitus à judice ſtatim rem reſtituerit vi, metuve extortam, datur in eum intra annum in quadruplum, in quo ineſt etiam ſimplum, id eſt, res quæ vi, metuve extorta eſt: poſt annum datur in ſimplum tantum, id eſt, in id, quod vi, aut metu extortum eſt, ut id reſtitoatur; Ubi vis accipitur, non pro vi qualibet, ſed pro majore, & atroci, & ſæva, ut *l. 3. §. 1. hoc tit.* E Et metus quoqoe non pro quolibet metu, ſed pro metu majoris malitatis, ut loquitur Ulpianus *l. 5.* quem juſtum metum vocat *l. 7. & ult. hoc tit.* magiſtrianum timorem Fulgentius in explicatione continentiæ Virgilianæ. Hujuſmodi eſt metus mortis, & verberum, & ut Paulus ait in *l. 4. hoc tit.* quæ eſt prima hujus libri ss. metus ſervitutis, aut funiliium, veluti vinculorum. Unde quod, & idem Paulus eodem titulo tractat, *l. 8. hoc tit.* ſi qois in adulterio deprehenſus alienaverit, vel promiſerit aliquid ei, qui deprehendit terrore mortis, vel vinculorum; ex hoc edicto reſtitui poteſt in integrum, in eum, qui quid ab eo extorſit illato mortis, aut vinculorom metu, data actione, quod met. cauſ. in quadruplum, quæ mixta eſt actio. Et repetit igitur id, quod is dedit, qui deprehenſus eſt in adulterio, ut deprehenſi pudoris damnum redimeret. Atqui id turpiter dedit, nempe pro comperto, & manifeſto adulterio. Verum id quoque non repetit, qoaſi turpiter datum, nec enim hoc colore poſſet agere, ſed quaſi metu illato ſibi extortum incivili, & malo more, ut ait l. 8. quia prætor, qui eum reſtituit in integrom, dato judicio quod metus cauſa, non reſpicit, an adulter fuerit, atque adeo an turpiter dederit, ſed an adverſarius acceperit metu mortis illato, quæ fuerit cauſa dandi non reſpicit, ſed quis extorquendi mos, qui incivilis valde eſt. Et ideo is, qui accepit ab eo, qui deprehenſus eſt in adulterio illato metu mortis, aut verberum, præter hoc judicium privatum, tenetur etiam publico criminaliter ex l. *Julia de adult.* quod pro comperto ſtupro pretium acceperit, ne occideret eum, aut ne proderet adulterum. Super hæc Paulus in h. l. 8. quod dixit in *l. 4.* ſervitutis timorem eſſe juſtum timorem, id explanat hoc modo: ſi cum haberes in tua poteſtate inſtrumenta libertatis meæ, & ea poſſes intervertere, idque te facturum minitareris, ſi dedero tibi pecuniam, ut ſtatus mei inſtrumenta mihi ſervares, ſane quod ita dedi, maximo metu compulſus dedi. Utique ſi cum amiſſis inſtrumentis liber pronuntiari non poſſem, tum dedi, cum jam me peteres in ſervitutem, & mihi hunc metum incuteres, non etiam ſi te tacente, nihilque moliente, egomet mihi ſolus hunc metum aſciverim, l. 21. *hoc tit.* hoc edicto metus coercetur, qoem alios intulit mihi, non quem ego mihi ipſi non laceſſitus ab alio. Verum hoc caſu, quum tibi pecuniam dedi, jam me petenti in ſervitutem, ne pergeres petere, aut ne inſtrumenta libertatis meæ, quæ penes te ſunt, conſumeres, juſtiſſimo metu ductus dedi. Et ideo locus huic edicto eſt. Imo in hac ſpecie bivium mihi patet ad rem, & pœnam perſequendam, vel ex ſuper. edicto de calumniat. vel ex hoc edicto, quod met. cauſa. Utroque concuſſio coercetur: ſed gravius illo: quia ex illo edicto actio ſtricta eſt, ex hoc edicto arbitraria. Et ideo concuſſor, qui rem reſtituit, non ideo liberatur illius edicti pœna, *l. 5. §. ult. de cal.* hujus tamen edicti pœna liberatur arbitrio judicis, *l. ſeq. §. licet, l. 14. §. 1. l. 21. l. ult. hoc tit.* quoniam ex hoc edicto datur actio in quadruplum ſub conditione, ſi monitus à judice rem vi, metuve extortam non reſtituat boni viri arbitratu, ut ait *d. l. 14. §. 1.* hoc edicto prætor ſatis clementer egit, ut daret reſtituendæ rei facultatem reo, ſi vellet pœnam evitare. Et ea ratione hæc actio dicitur eſſe arbitraria, quia reus ſi pareat judicis arbitrio monentis ut rem reſtituat, omnino liberatur. Mox vero hæc ipſa l. 8. timori ſervitutis adjungit timorem ſtupri, & ait eleganter, ſtupri timorem viris bonis, aut honeſtis mulieribus, quam mortis majorem eſſe debere. Et hunc igitur timorem maxime ad hoc edictum pertinere, ac præterea nihil referre hæc, vereamur mortem, ſervitutem, ſtuprum, vincula in nobis, an in liberis noſtris. Imo quod liberi noſtri nobis ſint chariores, quam nos ipſi nobis, eo majorem eſſe hunc ipſom timorem io liberis noſtris, quam in nobis ipſis: majorem ſignificat eſſe charitatem parentum in liberos, quam liberorum erga parentes. Quæ ratio facit etiam in jure, ut facilius ex conventionibus parentum quorumcumque liberis accommodentur actiones utiles (hoc ſcilicet inducto omnium maxime affectioni) quam ex conventionibus liberorum parentibus, *l. Cajus 45. ſolut. matr. l. pater, C. de pact. con.*

Ad L. XV. eod. *Aut in id dabitur adverſus cæteros actio, quod minus ab illo exactum ſit.*

SUperioribus addenda etiam eſt lex 15. quæ docet; ſi plures metu illato aliquid alii extorſerint, & unus ex iis rem reſtituerit, vel condemnatus fuerit in quadruplum, cæteros non teneri actione, quod metus cauſa, niſi in id tantum, quod minus ab illo exactum eſt: aut ſi initio ab illo res, vel etiam ex ſententia quadruplum exactum ſit, cæteros omnino liberari, quia in hac actione ſemel duntaxat id, quod intereſt quadroplatur, puta extortis decem, 40. præſtari ſatis eſt. Imo ante ſententiam decem reſtitutis, omnibus, qui metum intulerunt, plena liberatio contingit,

tingit, quia actoris intereſſe deſiit, qui rem recuperaverit, A *l. prox. §. pen. & ult. ſupra.* Et hoc etiam diſtat hoc edictum à ſuperiore de calumniatoribus: nam exemplo actionis furti, & pœnalium omnium ſive mixtarum actionum quoque in factum, ex illo edicto de calumniatoribus pœnæ petitio eſt, etiamſi actoris deſierit intereſſe, ut puta reſtituta re; ac ſi plures pecuniam acceperint calumniandi, aut non calumniandi cauſa, ſinguli tenentur pœnali judicio, adeo ut non ſufficiat unum eorum pœnam luere: Idque obtinet, ut dixi, in omnibus actionibus pœnalibus, quæ meram pœnam continent, atque etiam in omnibus mixtis, quæ rem, & pœnam perſequuntur, non etiam in iis actionibus, quæ ab initio in id tantum competunt, quod actoris intereſt, quarum ex numero eſt actio, quod metus cauſa: nam in eam ab initio venit tantum id, quod intereſt actoris. Quod ſi reus præſtiterit, moremque geſſerit arbi- B trio judicis, id reſtituendo omnino liberatur. Ergo actio quod metus cauſa non eſt ab initio pœnalis, aut mixta. Quæ ab initio ſunt pœnales, aut mixtæ, earum conditio hæc eſt, ut qui ex earum cauſa rem reſtituit, pœna non abſolvatur, *l. ita vulneratus 51. §. ult. l. item Mela, §. ſed ſi plures, ad leg. Aquil. l. vulgaris 21. §. pen. de furt. l. 1. §. ult. ſi is, qui teſtam. lib. eſſe juſſ. l. 8. de juriſdict. l. pen. §. ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Et aperte in *l. 1. C. de condict. furt.*

Ad L.XXI. eod. *Si mulier contra patronum ſuum ingrata facta, ſciens ſe ingratam, cum de ſuo ſtatu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiſerit, ne in ſervitutem redigatur: ceſſat edictum, quia hunc ſibi metum ipſa infert.*

Ad §. quod metus cauſa *geſtum erit, nullo tempore prætor ra-* C *tum habebit.*

Ad §. Qui poſſeſſionem *non ſui fundi tradidit: non quanti fundus, ſed quanti poſſeſſio eſt, ejus quadruplum, vel ſimplum cum fructibus conſequetur, æſtimatur enim, quod reſtitui oportet, id eſt, quod abeſt autem nuda poſſeſſio cum ſuis fructibus, quod & Pomponius.*

Ad §. Si dos *metu promiſſa ſit, non puto naſci obligationem: quia eſt veriſſimum nec talem promiſſionem dotis ullam eſſe.*

Ad §. Si metu *coactus ſim ab emptione, locatione diſcedere: videndum eſt, an nihil ſit acti, & antiqua obligatio remaneat, an hoc ſimile ſit acceptilationi, quia nulla ex bonæ fidei obligatione poſſumus niti, cum finita ſit, dum amittitur, & magis eſt, ut ſimilis ſpecies acceptilatione ſit: & ideo prætoria actio naſcitur.*

Ad §. Si metu *coactus adii hereditatem: puto me heredem ef-* D *fici, quia quamvis, ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui, ſed per prætorem reſtituendus ſum, ut abſtinendi mihi poteſtas tribuatur. Si coactus hereditatem, repudiem, duplici via prætor mihi ſuccurrit: aut utiles actiones, quaſi heredi dando, aut actionem metus cauſa præſtando: ut quam viam ego elegerim, hæc mihi pateat.*

RESTAT tantum in hoc tit. ex hoc lib. 15. l. 21. in cujus principio oſtenditur, ingratum libertum in ſervitutem patroni redigi poſſe ex lege Ælia Sentia, ut *l. ſciendum, de verb. ſignif.* vel ingrati judicio extraordinario, *l. 1. C. de lib. & eor. lib.* Sed ſi libertus ingratus, cum nondum peteretur, aut retraheretur à patrono in ſervitutem, ultro ei obtulerit certam pecuniam, ne quandoque ab eo in ſervitutem repeteretur, hoc caſu non competere ei actionem, quod E metus cauſa, quia non patronus, ſed ipſe ſibi hunc metum intulit.

AD §. 5. Sequitur, *quod metus cauſa geſtum erit, &c.* Nullo tempore, id eſt, neque intra annum, neque poſt annum: nam poſt annum ſimpli, id eſt, ejus quod vi, aut metu extortum eſt, perpetua repetitio eſt, præterquam ſi, ut Placentinus, & Græci interpretes notant, poſt tricennium quis ea actione uti velit. Quod ait nullo tempore, non excludit tricennium: nam perſonales actiones non durant ultra 30. annos: reales, de quibus eſt *l. 3. C. eod.* non ultra 10. annos inter præſentes, & 20. inter abſentes.

AD *§. qui poſſeſſionem.* Sequitur in hoc §. 10 actione, quod metus cauſa, id tantum quadruplari, ſi non pareatur arbitrio, quod actoris intereſt, id eſt, quod actori abeſt, *l. 14. §. Julianus, hoc tit.* Et ideo, qui metu compulſus fundum ſuum tradidit dignum 10. hac actione intra annum 40. conſequitur cum fructibus fundi, quia fundus tantum actori abeſt dignus 10. cum fructibus, vel conſequitur ſimplum tantum, nempe fundum ipſum, aut fundi pretium cum fructibus poſt annum, vel etiam intra annum conſequitur ſimplum tantum, ſi reus pœnæ evitandæ cauſa arbitrio judicis rem reſtituat. Qui vero fundum alienum, quem bona fide poſſidebat, ſimiliter dignum 10. metu coactus dedit, non quanti fundus, ſed quanti poſſeſſio fundi eſt, quæ apud eum fuit, ejus quadruplum, vel ſimplum cum fructibus conſequitur, quia nuda tantum poſſeſſio ei abeſt, non proprietas: neque enim fundus ejus fuit, id eſt, proprietas fundi, ſed poſſeſſio tantum, quanti fuerit poſſeſſio ſpectatur, non quanti proprietas, fit autem ſæpe, ut ejuſdem fundi alterius ſit proprietas plena, aut nuda, alterius poſſeſſio nuda, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.*

AD *§. ſi dos metu promiſſa.* In hoc §. Paulus docet, hoc eſſe ſingulare in dote, ſi metu illato promiſſa ſit, ut ipſo jure nulla naſcatur obligatio: & ut igitur ceſſet hoc edictum, ſicut ex *l. 155. de reg. jur.* didicimus lib. ſup. ceſſare edictum de calumniat. ſi quid calumniator ſtipulatus ſit ſibi dari, ut alii faceret, aut non faceret negotium, quia ex ea ſtipulatione, aut nulla naſcitur obligatio, aut quæ naſcitur per exceptionem infirmatur. Et ita in hoc *§. ſi dos,* inquit, *metu promiſſa ſit, non puto naſci obligationem, ex hoc edicto ſcilic. quia,* ut ſubjicit, *eſt veriſſimum nec talem promiſſionem dotis ullam eſſe.* Hoc vero in dote promiſſa jure ſingulari receptum eſt: namque alias ex ſtipulatione metu extorta conſtat obligationem naſci, ſed opponi poſſe exceptionem metus illati, vel agi poſſe ex hoc edicto, *l. pen. C. de inut. ſtip.* Sane hodie in dote promiſſa non eſt ſingulare, quia actio ex ſtipulatu de dote hodie eſt bonæ fidei ex conſtit. Juſtin. Et certum eſt in omnibus bonæ fidei judiciis, dolum qui inſit ab initio, vel metum, omnino irritum judicium facere, irritumque contractum bonæ fidei. Et ſimiliter promiſſio dotis ſtipulanti facta, hodie ipſo jure nulla eſt. Et generaliter contractus bonæ fidei elicitos dolo vel metu, dicimus *στραγγαλιὰς βιαίων συναλλαγμάτων,* Eſajæ 58. ipſo jure non valere, *l. 7. tit. ſeq. l. in cauſæ 2. §. 1. de minor. l. 3. §. ult. pro ſoc.* Quod & in hoc §. Græci ita generaliter præcidunt: *dolus,* inquiunt, *vel metus, qui ineſt, qui initium dat contractibus bonæfidei, eos irritos nulloſque conſtituit.* Unde quæritur in *§. ſeq.* ſi poſt contractam emptionem venditionem, aut locat. conductionem (contrahuntur autem nudo conſenſu) re integra metu coactus ſim contrario conſenſu ab emptione venditione, locatione conductione diſcedere, quæritur, an nihil actum ſit, & ideo, an maneat priſtina obligatio empti venditi, aut locati conducti? Et oſtendit in hoc *§. ſi metu,* valere quod actum eſt, ut diſcederetur ab emptione venditione, etiam ſi quis coactus fuerit abire contrario conſenſu. Et ideo huic edicto locum eſſe, ſive actioni quod metus cauſa. Ratio eſt evidentiſſima, quia alia eſt cauſa contrahendi negotii bonæ fidei, alia diſtrahendi. In contrahendo dolus, vel metus, qui ineſt ab initio, qui cauſam dat contractui, vitiat contractum ipſo jure, in diſtrahendo non item. Et hæc conventio conſenſuſve contrarius, qui diſtrahit contractum bonæ fidei, acceptilationi ſimilis eſt: acceptilatio autem metu extorta valet ipſo jure, & ideo, quod met. cauſa naſcitur actio, ut reſcindatur acceptilatio, vel etiamſi id ſpecies propoſita ferat, naſcitur actio in factum de calumniat. *l. 2. de calumniat.* Ergo, & quod contrario conſenſu actum eſt re integra diſtrahendi contractus gratia, ipſo jure valet, quia (quæ eſt alia ratio) quo minus id valeat, nulla prorſus niti poſſumus obligatione bonæ fidei, quandoquidem contraria conventione ipſo jure omnis obligatio bonæ fidei finita eſt: *finita,* inquit, *eſt dum amittitur,* amittitur contrario conſenſu, vel acceptilatione, *l. 1. §. pen. tit. ſeq.* quia exiit bonis noſtris: finitur, quæ prorſus interiit: & quæ

amit-

amittitur obligatio, profecto etiam finitur, non contra, ut quæ finitur obligatio, vel quæ finitur tempore, non etiam amittitur. Alii ſunt amittendi, alii finiendi modi, ut de uſuf. Paulus oſtendit 3. Sent. *uſumfruct. amitti capitis deminutione, in jure ceſſione, & aliis quibuſdam modis, finiri autem morte fructuarii, vel tempore, quum ad certum tempus uſusfructus conſtitutus eſt.*

AD *§. pen. & ult.* In §. pen. & ult. oſtenditur, eum, qui cogentibus metu illato forte creditoribus hereditariis hereditatem adiit, obligari hereditati, & heredem fieri aditione, *quia* (hæc ſunt Pauli verba) *quamvis, ſi ei liberum eſſet, noluiſſet, tamen coactus voluit*. Et eadem ratione, qui metu coactus rem ſuam tradit, dominium transfert in accipientem: qui metu coactus ſtipulanti promittit, obligat ſe ſtipulatori, quia coactus voluit, ſed ut ii reſtituuntur ex hoc edicto, ita & is, qui coactus adiit, reſtituitur, data abſtinendi facultate, quia ab initio invitus ad hereditatem acceſſit, ut *l. ſi metus, de acq. her.* ſicut is, qui coactus repudiavit hereditatem, reſtituitur in integrum datis utilibus actionibus hereditariis, quod pro ſimplo eſt, vel data actione in quadruplum, ex hoc edicto, §. ult. hujus l. Hinc adnotatur, atque etiam ex *l. ſi patre cogente, de rit. nup.* coactam voluntatem, eſſe voluntatem, non quidem liberam, perfectam, aut plenam, ſed profectam ab initio involuntario. Principium neceſſitatis eſt poſtprincipium voluntatis, & inſpecto principio invitus heres extitit, ut ait *d. l. ſi metus*; qui coactus adiit, inſpecto poſtprincipio volens, aut non nolens heres extitit, Terent. *coactus ſua voluntate*, niſi fall. fallens adiit, ut ait *l. 6. §. ult. de adquir. hered.* fallens, id eſt, ſimulans ſe velle, cum omnino nollet, quod proteſtationem ſeorſim ante factam, declaraturam, & probaturam Acc. notat. Et eo jure utimur. Ulp. autem in fragmentis, quum ait, *non intelligi dominum voluiſſe, ut ſervus liber fieret, qui coactus eum manumiſit, & ideo non venire ſervum ad libertatem ex lege Junia Norbana*, reſpicit ad principium, quod ſane in libertatibus debet eſſe voluntarium omnimodo, ut *l. ſi privatur, qui, & à quibus manumiſſ.* In aliis cauſis poſtprincipium voluntarium eſſe ſatis eſt.

Ad L. II. de Dol. mal. *Vel ab eo res ſervari poterit.*
Ad L. IV. eod. *Sis actio: vel ſi ab alio res mibi ſervari poteſt.*

POſt edictum, quod metus cauſa, nunc datur edictum de dolo malo, quo in integrum reſtituuntur majores 25. annis, qui aliqua in re dolo malo alterius læſi, & circumſcripti ſunt, cauſa cognita, data in eum, qui dolum admiſit, niſi ſi rem reſtituat arbitrio judicis, actione de dolo, quanti ea res eſt æſtimata jurejurando actoris, quæ actio eſt famoſa. Et ideo nec datur paſſim, & temere: non certe ſi alia ſit actio honeſtior, qua poſſit actor ad jus ſuum pervenire, ſi poſſit leviore judicio confligere, vel uti adverſus eum, qui dolum admiſit, vel adverſus alium, quo conſequi poſſit quod ſua intereſt, vel ſi quæ alia via, & ratio ſuppetat, qua rem, quæ ſibi abeſt, ſervare poſſit, vel ab eo, qui dolum admiſit, vel ab alio quocunque, ut Paulus hoc lib. ſcripſit *l. 2. & 4. de dolo*, veluti ſi rem pupillus, quæ ſibi abeſt dolo malo L. Titii, ſervare poſſit à tutore, quo forte colludente, aut conivente pupillus à L. Titio circumſcriptus eſt, ut *l. 5. hoc tit.* Non datur etiam hæc actio, niſi cauſa cognita, ut nominatim in edicto expreſſum eſt his verbis, *ſi juſta cauſa eſſe videbitur*. Actio quod metus cauſa datur cauſa non cognita cuicunque poſtulanti, & de plano: actio de dolo decernitur verius, quam datur, quia decreto datur, id eſt, cauſa cognita, non paſſim, & temere, ut ſi modica ſit ſumma, in qua quis dolo alterius circumſcriptus ſit. Hæc non eſt ſatis idonea, aut juſta cauſa dandæ actionis hujus, *l. 9. §. ult. h. t.*

Ad L. X. eod. *Id eſt uſque ad duos aureos.*

ET modicam ſummam Paulus in l. 10. interpretatur eſſe eam, quæ non excedit duo millia ſeſtertium, id eſt, duos aureos. Cur tantum duobus aureis furto ſublatis, aut vi ereptis, vel etiam uno aureo, competat actio furti, aut vi bonorum raptorum, ſi quæras, & ego viciſſim quæram abs te, cur actio furti ſit perpetua, actio de dolo malo temporaria? Finitur enim actio de dolo malo anno utili jure veteri, *l. in bonorariis, de oblig. & act.* biennio continuo jure novo, *l. ult. C. de dolo.* Quæram item, cur in actione furti dupletur, vel quadrupletur verum rei pretium? in actione de dolo id tantum veniat, quanti ea res eſt, qua de agitur? Utraque eſt famoſa, & furti, & de dolo. Sed cur in iis, quæ dixi, inter ſe tantum diſtant? Sane quia non tam facile eſt, ſibi cavere à furto incerti, & ignoti hominis, quam à calliditate, & inſidiis noti hominis, cujus conſuetudine utimur, cum quo forte vivimus, contrahimus, negotiamur, & fabulamur: ideo promptius, & plenius ſubvenitur furtum paſſo, quam dolum paſſo. Imprudentia eſt, & ſtultitia dolum pati, & culpanda videtur imprudentia ejus, qui ſe circumſcribi, quive quid ſibi perſuaderi patitur in fraudem ſuam. Quamobrem nec qui ſe circumſcriptos dicunt, facile audiuntur: niſi ſint minores 25. annis, non facile reſtituuntur in integrum, nonniſi ſtulti, aut non admodum ſani, ut qui ſunt captu faciles: certe ob modicam ſummam, ſi quis te deceperit majorem 25. annis, eris deriſui ſi petas reſtitutionem in integrum. Si actionem de dolo malo, non dubito, quin etiam ob rem ſummamve modicam ex ſuperiori edicto detur actio, quod met. cauſa, *l. 4. ſupra, de reſtit. in integ.* Quæ enim cautio, aut providentia poſſit vim, aut metum majorem repellere? & dolum effugere prudenti viro non eſt difficile. Et actionem furti, aut vi bonorum raptorum, etiam ob rem minimam dari oſtendit *§. 5. Inſtit. vi bonorum rapt. & Novell. 63.* Et eleganter Julianus anteceſſor Conſtantinopolitanus in Nov. 69. *quamvis res, qua de agitur*, inquit, *minima videatur, tamen juſta ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis æſtimari debet. Nam quod aliis viliſſimum eſſe videtur, hoc aliis pretioſiſſimum eſt.* Ad hæc ſciendum eſt, etiam non eſſe dandam actionem de dolo liberis, vel libertis adverſus parentes, vel patronos, quoniam famoſa actio eſt, & earum perſonarum famæ, atque pudori parcendum eſt.

Ad L. VI. de Obſeq. parent. & patro. *Nec ſervi corrupti agetur.*
Ad L. XII. eod.

QUod cum ſcripſiſſet hoc lib. 11. Paulus, adjecit in *l. 6. de obſeq.* quæ eſt ex eodem libro, nec adverſus parentes, & patronos dandam eſſe actionem ſervi corrupti: nam & hæc actio ſervi corrupti turpibus actionibus adnumeratur, *l. nec quicquam, pro ſoc.* Et quod ait *l. ult. de ſer. corrup.* actionem ſervi corrupti marito conſtante matrimonio in uxorem dari, quam interim à marito actione famoſa, aut pœnali conveniri non poſſe verum eſt, *l. 2. C. rer. amo.* id mox ita temperat ead. l. ult. ut non etiam ſervi corrupti detur in uxorem in duplum, ut ſolet dari adverſus alios, ſed in ſimplum tantum. Ergo & ut non formula directa, ſed in factum, ut *l. 1. C. de jur. dot.* Nam in factum actio, quæ & utilis dicitur (omnis actio utilis eſt in factum, & retro, *l. verum in prin. tit. ſeq. l. ſi quis uxori, §. ſed ſi filius, de furt.*) Actio, inquam, in factum, etiam ex turpi, & famoſa cauſa inſtitui poteſt adverſus quoſcunque etiam parentes, & patronos, *l. 11. h. tit.* ne ut ſubjicit Paul. in *l. 12.* ex dolo ſuo lucrentur: non etiam agere formula directa de dolo in parentem, vel patronum, ſed ne ex dolo ſuo lucretur, quem admiſit, æquum eſt, ut in eum detur actio in factum, quæ levior eſt verbis actione directa. Et in factum, id eſt, in rem, quæ admiſſa eſt, non in perſonam, quæ admiſit; neque enim actio in factum ita concipitur, *ſi paret te in ea re dolo malo feciſſe*, ſed concipitur hoc modo facta mentione bonæ fidei, ut ſcribit Ulp. *l. 11. ſi paret eam rem non ex bona fide geſtam eſſe*. Eadem eſt actio vi ipſa, ſed tectior. Sicut Tull. 6. ad Attic. ep. 1. Hanc exceptionem edicti facti inter publicanos, & provinciales, *extra quam ſi ita negotium geſtum ſit, ut eo ſtari non oporteat, ex fide bona*, ait, eſſe ejuſdem ponderis, & momenti illi, quæ erat in edicto Bibuli, *extra quam ſi quid vi, aut dolo factum ſit, ſed tectiorem eſſe*: nempe verbis temperatam in factum, atque adeo leniorem eſſe, lenitatem verborum mitigare triſtitiam, aut infamiam

rei. Lampridius in Alexand. Sev. *Si minus bene factum eſſet aliquid, etiam ipſe convincebat, idque in factum, & ſine amaritudine pectoris*. Ubi in vetere libro additur διακεκλή, *in factum, non in perſonam*, id eſt, non notata perſona, quæ fecerat. A

Ad L.XIV. de Dolo malo. *Quid enim, ſi impetraverit à procuratore petitoris, ut ab eo abſolveretur: vel ſi de tutore mentitus, pecuniam accepit: vel alia ſimilia admiſit, quæ non magnam machinationem exigunt?*

SEquitur in hac lege, etiam pupillum conveniri poſſe actione de dolo, ut ſi cum creditoris procurator cum pupillo ageret, nomine creditoris, pupillus ei perſuaſerit arte, & malitia mala, ut ſe abſolvi, & vincere pateretur, ut luſorie cauſam creditoris ageret, ut prævaricaretur in ſui gratiam, vel etiam, ſi pupillus adhibuerit falſum tutorem, quo auctore pecuniam mutuam acciperet, atque ita deceperit creditorem, vel etiam ſi finxerit ſe eſſe puberem, ut *l.4. §. quæ de tutore, de doli excep.* vel ut ait hic Paulus, ſi quid aliud admiſerit, quod non magnam machinationem exigit, id eſt, quod ſtrui, & excogitari poſſit ab ejuſmodi ætatis pueris. Etiam pueri plerique pubertati proximi, imo nonnunquam, ne dum proximi pubertati doli potentes ſunt præcoci malitia. Unde & ex 12. tab. prætoris arbitratu impubes verberari, & noxiam ſarcire jubetur, ſi furtum fecit, vel ſi frugem aratro quæſitam noctu paverit, aut ſecuerit, teſtib. *Gell.* in fine 11. & Plin. in 18. Et impuberem quoque ex criminis cauſa deportari in inſulam, ex criminali judicio legimus in *§. item finitur, Inſtit. quib. mod. tut. l.4. de auct. tut.* Et eleganter Apulejus 2. apologia, hoc magis noxium eſſe puerum, quod cum venia pernicioſus eſt, & nondum pœnæ, jam injuriæ ſufficit. B C

Ad L.XVI. eod. *Item exigit prætor, ut comprehendatur, quid dolo malo factum ſit: ſcire enim debet actor, in qua re circumſcriptus ſit, nec in tanto crimine vagari.*

IN hac lege notandum eſt, quam diſtet formula hujus edicti à formula edicti ſuperioris. Formula actionis, quod metus cauſa in rem concipitur, non notata perſona ejus, qui vim, aut metum fecit, & ideo nec famoſa eſt. Concipitur nempe hoc modo, *ſi paret me juſto metu perculſum, rem illam donaſſe, aut vendidiſſe, aut debitori meo acceptum feciſſe*, vel ſi paret, quid in ea re metus cauſa geſtum eſſe, *l.9. §. animadvertendum, & §. ult. l.14. in hac actione, ſupra tit. prox.* Denique prætor ſuperiori edicto, rem non hominem notat, ut Cic. loquitur pro Milone, *rem non hominem*, inquit, *Senatus notavit*. Et ut edicta, ita formantur actiones. Hoc autem edicto de dolo prætor hominem varium, & doloſum notavit, concepta actione non in rem, ſed in perſonam, ſi paret dolo L. Titii factum eſſe, *l.1. §.1 l.4. §. pen. de dol. excep. l.15. §. ult. hoc tit.* Ad quam in hac l.16. Paul. adjecit, non tantum perſonam, quæ dolum admiſit, in actione de dolo deſignandam eſſe, ſed etiam rem, in qua dolus admiſſus eſt: *nec enim oportet*, inquit, *in tanto crimine vagari*. Et ſimiliter Ulpianus in *l. prætor, in princ. de injur.* eum, qui famoſam actionem intendit, non debere vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis, ſed certum deſignare, & ſpecialiter dicere. Exempli gratia, in hac cauſa, *quid, qua in re, quis dolo malo fecerit*, idque probare ex perſpicuis inſidiis, ut ait *l. dolum, C. de dolo*: ſic legendum illo loco, *inſidiis* non, *indiciis*. Et cum ea l. conjungenda *lex metum, C. de iis, quæ vi, aut metu*. Hæc metum probari ait ex atrocitate facti, ex atrocitate metus, aut vis illatæ: Illa vero dolum probari ait ex perſpicuis inſidiis, ut *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* dolum argui ex calliditate atque inſidiis, ex calliditate igitur evidenti, & magna, alioqui ceſſat actio de dolo, *l.7. §. ult. hoc tit.* Et ita quoque Baſilica interpretantur *d. l. dolum* ἀπὸ ἐπιβουλῶν προφανεστάτων: *ex inſidiis*, inquiunt, *manifeſtis*: Imo & vetus translatio Gallica: *par apert aguet*: mala fides dicitur probari indiciis, *l. pen. C. de evict.* veluti alienæ rei ſcientia probatur indiciis: at dolus, non niſi ex perſpicuis inſidiis. Et ita *l. ea quæ eſt, de cont. empt.* dolum malum in eo eſſe, qui inſidioſe diſſimulat, & *l. ult. C. ſi adv. vend.* tutorum, & curatorum inſidias, id eſt, dolos. Unde etiam Terent. in Phorm. inſidias fecit noſtræ adoleſcentiæ, ubi Donatus dolos, & Pſalm. 33. & 49. ubi vulgo dolum, & dolos. Cyprian. in epiſt. 21. inſidioſe, & inſidias. Et quod vulgo Eſai. 53. neque dolus in ore ejus. Lactant. 4. de vera ſapient. Neque inſidias ore ſuo locutus eſt, de domino Salvatore noſtro, &c. D E A

Ad L.XVIII. eod. *Arbitrio judicis in hac quoque actione reſtitutio comprehenditur: & niſi fiat reſtitutio, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt. Ideo autem & hic, & in metus cauſa actione, certa quantitas non adjicitur, ut poſſit per contumaciam ſuam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrænari.*

Ad §. Non tamen *ſemper in hoc judicio arbitrio judicis dandum eſt: quid enim, ſi manifeſtum ſit, reſtitui non poſſe? veluti ſi ſervus dolo malo traditus defunctus ſit: ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intereſt actoris.* B

Ad §. Si dominus *proprietatis inſulam, cujus uſusfructus legatus erat, incenderit: non eſt de dolo actio: quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones.*

Ad §. De eo, *qui ſciens commodaſſet pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin ſi majora pondera commodavit: id quod amplius mercis datum eſt, repeti condictione poteſt, ſi minora, ut reliqua merx detur, ex empto agi poteſt, niſi ſi ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur: cum ille decipiendi cauſa adfirmaſſet ſe æqua pondera habere.*

Ad §. Dolo *cujus effectum eſt, ut lis temporibus legitimis tranſactis pereat, Trebatius ait, de dolo dandum judicium, non ut arbitrio judicis res reſtituatur, ſed ut tantum actor conſequatur, quanti ejus interfuerit id non eſſe factum: ne aliter obſervantibus lex circumſcribatur.* C

Ad §. Si ſervum *quem tu mihi promiſeras, alius occiderit: de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant: quia tu à me liberatus ſis, ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.*

SIcut actio, quod metus cauſa, quæ proponitur ſuperiori edicto, arbitraria eſt, ita & quæ in hoc edicto proponitur actio de dolo malo: Idque oſtendit initium hujus l.18. actio arbitraria, neque eſt bonæ fidei, neque judicii ſtricti omnino, quia neque in ea bonæ fidei mentio fit, puta, ut in id damnetur reus, quod ex bona fide eum dare, facere, præſtare oportet. Actio arbitraria non ita concipitur, non fit in ea, ut dixi, mentio bonæ fidei. Judex etiam, qui actioni arbitrariæ addicitur, non concludit ſtricta formula, aut petitione actoris, ſed arbitrio ejus rei, qua de agitur, reſtitutio permittitur. Et plerumque in judiciis arbitrariis res hoc ordine peragitur, ut judex primum jubeat rem, qua de agitur, actori reſtitui, quod juſſum judicis arbitrium dicitur, & arbitratus, vel arbitratum à Theophil. noſtro in *§. præterea, de act.* μετρίᾳ, quia quaſi medium, & ſequeſtrem ſe judex interponit initio litis componendæ gratia inter actorem, & reum, quum jubet rem ſtatim ſuam actori reſtitui cum fructibus, deinde ſi huic arbitrio pareat reus, abſolvitur omnimodo: ſi non pareat, longe gravior ei infligitur condemnatio, quam ipſius rei. Exempli gratia, in judicio, quod metus cauſa, qui ex arbitrio judicis rem non reſtituit actori, vi metuve extortam, damnatur in quadruplum intra annum utilem, & poſt annum, in ſimplum, quanti id actor æſtimaverit, jurejurando in litem à judice delato. In actione autem de dolo, qui non reſtituit rem actori, ut judex arbitratus eſt, damnatur quanti ea res eſt, id eſt, quanti actor juraverit in litem, quanti actor juratus rem ſive litem æſtimaverit. Neque enim reo non obtemperante arbitrio judicis, reo contumace, rem ſive litem æſtimari æquum eſt ſuo pretio, id eſt, vero & juſto pretio, ſed pretio potius, quod ipſe fecerit actor, ut rei contumacia plectatur, majore pretio, iniquiore pretio, *l.9. rer. amot. l.8. de in lit. jur. l. nec quaſi, de rei vindic.* videlicet niſi actor forte contentus ſit vero, & juſto pretio, *l. quod ſi poſſeſſor, de rei vindic.* Alioqui poteſt actor adhibito jurejurando D E

pre-

Digitized by Google

pretium rei, quæ non reſtituitur, facere immenſum, & infinitum, niſi jurejurando, antequam juraretur, taxationem, quod etiam fit hodie, judex impoſuerit, puta ne actor juraret ſupra hanc, aut illam ſummam. Quin & nulla taxatione impoſita jurejurando, id judex, poſteaquam juratum eſt, moderari, imo & non ſequi poteſt, *l.4. §. deferre, & l.5. de in lit. jur. & l.3. §. præterea, ad exhib. l. ſi quando, C. unde vi*. Et hoc eſt, quod Paulus ait initio hujus legis 18. In hac quoque actione de dolo, nedum in actione ſuperiore, quod metus cauſa, id eſt, in formula utriuſque actionis, arbitrio judicis reſtitutionem comprehendi: Nempe bis verbis, *neque ea res arbitrio judicis reſtituetur*, *ut hac l. & l.14. §. hæc autem, & §. pro eo autem, ſupra tit. prox.* & in ea orat. in Verrem, quæ eſt de jure dicundo, *ſi paret fundum Capenatem illius eſſe, neque is fundus ei reſtituetur* (hæc eſt clauſula arbitrii, *neque ea res reſtituetur*) quam ſequitur gravior condemnatio, id eſt, niſi reſtitutio fiat. In hac quidem actione de dolo condemnatio ſequitur, quanti ea res eſt duntaxat: in actione, quod metus cauſa, condemnatio ſequitur in quadruplum, in hac actione de dolo in ſimplum. Ideo autem neque in hac, neque in illa actione adjici certam ſimpli quantitatem Paulus docet hoc loco, nempe non adjici, ut damnetur reus in centum, & hoc amplius in trecentos, vel ut damnetur in centum duntaxat, ſed ut damnetur, quanti ea res erit, non expreſſa quantitate in quadruplum, vel duntaxat, quanti ea res erit, nempe concepta actione, quod metus cauſa in hunc modum: *ſi paret rem illam, qua de agitur, quam poſſidet C. Sejus, L. Titio vi metuſve cauſa extortam eſſe, neque ea res L. Titio reſtituetur, quanti ea res erit in ejus quadruplum C. Sejum L. Titio condemna judex*: & actione de dolo concepta in hunc modum, *ſi paret in ea re, qua de agitur à C. Sejo L. Titium dolo malo captum fraudatumque eſſe, neque ea res reſtituetur, quanti ea res erit L. Titio Cajum Sejum condemna judex*. Ideo, inquam, non exprimitur certa quantitas rei, de qua agitur, ut contumacia ejus, qui convenitur, qui arbitrio judicis noluit obtemperare, & rem reſtituere, puniatur reo tanti damnato, quanti actor in litem juraverit. Quod tamen jusjurandum, ut dixi, priuſquam præſtetur officio judicis, in utraque actione refrænari poteſt, nimirum hoc prædicto, ut intra certam ſummam juretur, non ultra. Jurejurando in litem non punitur culpa rei, ſed dolus tantum, & contumacia in judiciis arbitrariis, aut bonæ fidei, *l.1.2.5.8. de in lit. jur.* Verum aliquando, ut idem Paulus hic docet, & in actione de dolo, quod idem dici poteſt, & de actione, quod metus cauſa, non adjicitur clauſula arbitrii, *neque ea res reſtituetur*, ſed ea actione agitur ſtricto jure. Et tum plane non eſt arbitraria, ſed plane ſtricta, ut ſi manifeſtum ſit, rem qua de agitur, reſtitui non poſſe, puta ſervum dolo malo traditum, ſuo fato defunctum eſſe ſine dolo, aut culpa rei. Ideoque tunc protinus reus condemnari debet in id, quod revera actoris intereſt, non pluris quam res eſt, ut *l. qui reſtituere, de rei vind.*

AD *§. pen.* Eſt & alius caſus ſimilis expreſſus in *§. pen. hac l.* quo actio de dolo non eſt arbitraria, ſed intenditur ſtricto jure, detracta clauſula arbitrii: ut ſi quis teneatur temporali actione, quæ finiatur ſex menſibus verbi gratia, actione redhibitoria, & is dolo malo faciat, dum affirmat, ſe ſtatim ſatisfacturum, dum creditorem lactat, & producit ſpe falſa quamprimum ſolvendæ debitæ pecuniæ, ut ſenſim dies actionis, creditore non ſentiente, elabatur. Atque ita, ſi exierit fraude rei dies actionis, ſi perempta actio ſit, quia quo minus actio reſtituatur, lex impedimento eſt, quæ certum tempus finivit actioni: quia igitur, & hoc caſu reſtitui non poteſt, proculdubio reus tenetur ſtricto judicio de dolo malo, detracta arbitrii clauſula, quæ apponi non poteſt ſine fraude legis, quæ actionem tempore perimi, nec reſtitui voluit, atque ideo reus protinus condemnatur in id, quod revera intereſt actoris.

AD *§. Si dominus proprietatis*. Finge: Heres, à quo inſulæ uſusfructus Lucio Titio legatus eſt, inſulam incendit in fraudem L. Titii, cui inſulæ uſusfructus legatus erat;

A Quæritur, an eo nomine heres conveniri poſſit à L. Titio actione de dolo. Et oſtendit hoc caſu ceſſare actionem de dolo, quia, inquit, aliæ ex hoc edicto oriuntur actiones. Reſpicit ad verba edicti, *ſi de his reb. alia actio non erit*, quibus verbis prætor pollicetur actionem de dolo, ſi alia non ſit. Actio de dolo eſt ſubſidiaria. In hac ſpecie eſt alia actio, ergo ceſſat de dolo. Imo ſunt aliæ actiones, plures igitur. Nam & actio ex teſtamento legatario competit incenſis ædibus, incenſa inſula, ſi ut proponitur, legatus ei uſusfructus nondum traditus ſit. Nam ſi tradito jam, & conſtituto uſufructu, inſulam heres combuſſerit, ceſſat actio ex teſtamento, quia legatum jam heres præſtitit. Ceſſat item ſi inſulæ uſusfructus legatus non ſit, ſed donatus. Verum competit etiam fructuario actio incenſarum ædium in duplum, de qua in *l. juris gentium, §. ſi paciſcar, de pact. & Thalelæus in*
B *l.1. C. ad l. Aquil.* Poteſt etiam fructuario dari adverſus proprietarium actio legis Aquiliæ, quod deteriorem faciat, aut plane nullam uſusfructus cauſam incenſa re fructuaria, *l. ſed & ſi proprietatis, ad l. Aquil.* Et ita eſt explicanda ſpecies hujus §. neque cum ea confundenda ſpecies *legis repeti*, quam adducit Accurſius, *§. ult. & l. ſeq. quibus mod. uſusfruct. amit.* quæ eſt non de herede, qui incendit inſulam fructuariam, ſed de herede, qui in area, cujus uſusfructus alii legatus erat, inædificavit, in area fructuaria ædificium impoſuit, quo nomine non poteſt competere fructuario actio legis Aquiliæ, quia ob id area non eſt facta deterior, imo melior. At competere poteſt actio ex teſtamento, ſed non ſi jam traditus ſit uſusfructus ex cauſa legati, vel ſi non ſit teſtamento legatus. Poteſt etiam fructuario competere interdictum, quod vi, aut clam, ut in *l. ſeq.* oſtenditur *quib.*
C *mod. uſusfruct. amitt.* ſi prohibuit ædificium poni in area, non ſi non prohibuit, non ſi id fieri paſſus eſt, ſciens prudenſque, ut *l. ſi uſusfruct. de aq. & aq. plu.* Ubi autem actio ex teſtamento deficit, ut in hac ſpecie, & interdictum quoque, quod vi, aut clam, tunc neceſſario decurrendum fructuario eſt ad actionem de dolo, ut ait *d. l. repeti, §. ult.* Ergo & in ſpecie hujus legis actioni de dolo quandoque locus eſſe poteſt, in ſpecie hujus §. nũquam ei locus eſſe poteſt.

AD *§. De eo, qui ſciens*. Species hujus §. hæc eſt: quidam cum affirmaret, ſe æqua pondera habere, dolo malo ſciens non eſſe æqua, ea commodavit venditori, vel emptori, quib. venditor merces, quas vendebat emptori ad pondus appenderet. Qua ex re factum eſt, ut damnum ſentiret emptor, quia minora pondera erant, vel damnum ſentiret ven-
D ditor, quia erant majora. Quæritur, an venditori, vel emptori ſit de dolo actio in eum, qui illa pondera iniqua, & falſa ſciens commodavit? Et Trebatius indiſtincte in eum dabat actionem de dolo, ſed reprehenditur, quia ita debuit diſtinguere. Aut placuit inter emptorem, & venditorem, ut in his ponderibus quanta quanta eſſent, merces appenderentur, aut traderentur, aut nihil ea de re actum eſt. Si nihil ea de re actum ſit, ceſſat actio de dolo adverſus eum, qui pondera commodavit, quia rem ab alio, qui læſus eſt emptor, aut venditor ſervare poteſt, ut *l. 2. & 4. hoc tit.* nempe ſi majora pondera fuerint, id quod amplius mercis dedit venditor ab emptore repetere poteſt condictione indebiti, quaſi plus æquo, plus debito dederit. Condictione indebiti, non actione ex vendito, quia id, quod amplius eſt, venditione non continetur. Sin vero minora fuerint pondera, emptor quod deeſt, actione ex empto à venditore recipere poteſt,
E ut *l. ſi quis à me, de act. emp.* At ſi hoc actum ſit nominatim inter emptorem, & venditorem, ut illis ponderibus merces venirent, ceſſat condictio, & actio ex empto, quoniam in illa pondera contrahentes conſenſerunt, & tunc jure meritoque in eum, qui ſciens commodavit falſa pondera, emptori, aut venditori fraudato datur actio de dolo. eſt diſtinctio elegantiſſima. Pono autem in hac ſpecie, neque emptori, neque venditori fuiſſe notam iniquitatem ponderum: nam ſi emptor ſciverit eſſe majora, quæ ſibi commodabantur, præter condictionem indebiti, aut condictionem furtivam, venditori emptor tenetur actione furti, & non tantum emptor, ſed etiam is, qui ea emptori ſciens commodavit; non actione de dolo igitur, quia com-

petit furti, *l.ſi quis uxori, §.ſi majora, de furt.* Et contra, ſi venditor ſciverit ea eſſe minora, cum eo qui æque ſciens ei commodavit, præter actionem ex empto, venditor emptori tenetur actione furti, & is quoque, qui ea ſciens commodavit venditori, quaſi furi opem tulerit. Poſui etiam, ita demum de dolo agi in eum, qui ſciens iniqua pondera commodavit, ſi ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, quia hoc caſu emptor, aut venditor, qui deceptus eſt, non habet adverſus emptorem, aut venditorem actionem ex empto, aut condictionem, nec ſi ſciverit is, quo eum agit iniquitatem ponderum, nempe, quia in illa pondera conſenſerint: non habet etiam actionem furti directam, vel utilem, neque in venditorem, vel emptorem, neque in eum quidem, qui ſciens ea commodavit, eadem ratione, quia eum in illa pondera conſenſerint nominatim, ſane furtum non fecerunt. At ſi in illa pondera non conſenſerint, is qui ea commodavit ſciens, furti tenetur utili actione in factum, ut in ſpecie legis *ſi is, qui rem, §.ſi tu Titium de furt.* videlicet ſi ſciens ignorantibus ea commodaverit, tenetur, inquam, utili furti, non directa: quia ignorantes emptor, & venditor nec fraudem participantes, furtum feciſſe non intelliguntur. Ergo neque is, qui ſciens commodavit, intelligitur opem præbuiſſe furibus, quia fures non ſunt, quibus incognita erat iniquitas ponderum.

AD *§. ult.* In *§. ult.* h. legis, hoc tantum oſtenditur, ſi ſervus, exempli gratia, quem tu mihi ſtipulanti promiſeras, antequam moram faceres in eo mihi tradendo, ab alio occiſus fuerit, te proculdubio à me liberari, quia homo periit ante moram ſine culpa tua, & quia à me liberaris, ideo non habes actionem legis Aquiliæ in eum, qui ſervum occidit, quia nihil damni feciſſe videris, qui liberatus es: ego etiam non habeo actionem legis Aquiliæ adverſus occiſorem, quia dominus ejus ſervi non eram, & actio legis Aquiliæ datur tantum domino, quod eſt certiſſimum, ſed habeo in occiſorem, quod mihi eſt extremum ſubſidium, actionem de dolo. Idemque erit ſi is, qui pro te fidejuſſerat, eum occiderit, ut oſtenditur in *l. ſeq. commune, l. 54. ad l. Aq.* Nihil igitur refert extraneus, an fidejuſſor occiderit, ſed creditori ſive ſtipulatori ſemper ſalva eſt in occiſorem de dolo malo actio.

Ad L. XX. de Dolo. *Servus tuus cum tibi deberet, nec ſolvendo eſſet, hortatu tuo pecuniam mutuam à me accepit, & tibi ſolvit. Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam: quia nec de peculio utilis ſit, cum in peculio nihil ſit: nec in rem domini verſum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.*

Ad §. Si perſuaſeris mihi, *nullam ſocietatem tibi fuiſſe cum eo, cui heres ſum: & ob id judicio abſolvi te paſſus ſim: dandam mihi de dolo actionem Julianus ſcribit.*

DUæ in hac lege proponuntur ſpecies, quibus, deficiente alia actione, aliove remedio juris, datur ei cujus intereſt, actio de dolo. Prior ſpecies hæc eſt: ſervus, qui domino centum debuit, naturaliter ſcilicet, cum nihil haberet in peculio, hortatu domini totidem ab extraneo mutuo accepit, & domino perſolvit: dominus creditori non tenetur actione de peculio, quia ſervus non eſt peculiatus: non de in rem verſo, quia non videtur in rem ejus verti debitum, quod ei ſolvitur, quia jam ante id habuit in nominibus: ergo in re ſua: in re noſtra ſunt etiam nomina, vel in bonis noſtris: lucra etiam inſperata, & adventitia proprie in rem noſtram verti dicuntur, *l.10.§. ſi domini, de in rem verſo, l.9. §. proinde, ad Maced.* non tenetur etiam dominus quod juſſu, quia non juſſit, ut ſervus mutuam pecuniam acciperet, ſed hortatus eſt. Et aliud eſt jubere, longe aliud hortari: jubemus imperio, hortamur impulſu: Tenetur tantum actione de dolo, quia hortatu, & imperio ejus factum eſt, ut ea pecunia creditori periret, & ſibi cederet: & breviter, ad pecuniam mutuam ſumendam ſervum cohortatus eſt in necem creditoris, id eſt, de juſſu in dominum eſt actio prætoria, quod juſſu in ſolidum: de hortatu actio tantum ſubſidiaria de dolo, ſi decipiendo creditorem

A & ſuo commodo ſtuduit. Poſterior ſpecies hæc eſt. Si ſocius fueris defuncti, cui heres extiti, & mihi perſuaſeris jurando, vel alia quadam fallacia, ut ait *l.25.h.t.* te ſocium non fuiſſe defuncti, ne tecum agerem actione pro ſocio, quia etſi ſocietas morte ſolvatur, tamen durat obligatio, quæ cœpit à defuncto, vel in defunctum, & heredem ejus ſequitur, *l.verum, §.in hered.pro ſocio,* vel ſi id tu mihi perſuaſeris, poſt litem in te conteſtatam judicio pro ſocio, ut te paterer abſolvi, quaſi non ſocium defuncti, nulla mihi alia ejus fraudis vindicandæ cauſa actio ſupereſt, quam quod ſupremum eſt everticulum malitiarum omnium, ut Cicero loquitur, actio de dolo. Quæ eſt ſent. ſecundæ partis h. l. 20. Objicies huic ſent. cum Acc. qui in eo laborat mirum in modum, & torquet ſe, nec quicquam facit, adeo ut obliteranda ſit tota gloſſa, objicies, inquam, legem 25. hoc B tit. quæ eſt ex eod. lib. Pauli, & ex ea efficies in hac poſteriori ſpecie ceſſare actionem de dolo, quod mihi liceat alio remedio ad jus meum pervenire, puta quod mihi liceat rurſus contra te agere priſtina actione pro ſocio, quandoquidem, etiamſi abſolutus ſis, me patiente, & conſentiente, eam actionem res judicata non perimit ipſo jure, ſed per exceptionem rei judicatæ, quæ in hac ſpecie poteſt repelli per replicationem doli mali, ſi non dolo tuo factum eſt, ut abſolvereris: major eſt poteſtas legis, quam judicis: lege ipſo jure perimitur actio, veluti legitimo tempore, *l. 18. §. pen. h.t.* ſententia & abſolutione judicis, non ipſo jure, ſed per vulgarem exceptionem rei judicatæ, *§.item ſi judicio inſt.de except.* Et ſpecies legis 25. hæc eſt: egi tecum actione, *ſi certum petatur,* de certa credita pecunia, & litem conteſtatus ſum: tu mihi falſo perſuaſiſti, te eam pecuniam C ſolviſſe ſervo, aut procuratori meo, & ob id judicio abſolvi te paſſus ſum. Ceſſat actio de dolo, inquit, quoniam ex integro poſſum agere de credita pecunia, & te objicientem exceptionem rei judicatæ, repellere, poſita replicatione doli mali, ſi non dolo malo tuo factum eſt, & falſa perſuaſione tua, ut abſolvereris. Sed ut liquido reſpondeam, hoc ideo in illa ſpecie *d. l.25.* quia ſub ſpecie ſolutionis à te factæ, te abſolvi paſſus ſum. Et ut apocha, ait, id eſt, profeſſio ſolutæ pecuniæ, quam debitori creditor facit, non aliter liberat debitorem, quam ſi revera pecunia ſoluta ſit, poteſt enim eſſe falſa, & imaginaria, poteſt fieri ſub ſpecie mox futuræ ſolutionis, quæ, data apocha, non ſequatur, *l.19. de accep. l. ſi obligatum, de ſolut.* Ita nec res judicata debitorem liberat, quæ elicita, & remiſſa eſt ſub ſpecie ſolutionis jam actori factæ, aut hominibus ejus, niſi & revera ſolutio fa-D cta fuerit. At in caſu propoſito in hac *l. 20. §. ult.* res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quaſi ſolviſſet abſolutus eſt, ſed quaſi debitor non eſſet, id eſt, ſocius defuncti, qua ſpe lata ſententia ipſo jure obligationem perimit. Pronuntiatur enim nunquam quicquam debuiſſe eum, unde petitur: & ita fuiſſe pronuntiatum, aut ſane eam fuiſſe judici cauſam abſolvendi rei, ponendum eſt in *l. 7. §. pen. & l.14. hoc tit.* qui loci etiam oſtendunt, abſolutionem judicis omnimodo perimere obligationem, puta ſi reus abſolutus ſit quaſi non debitor, & ideo, quaſi deficiente alia actione in eum, qui abſolutus eſt, competere actionem de dolo, ſi dolo ejus factum eſt, ut abſolveretur, niſi paratus ſit ex integro ſubire judicium, quo abſolutus eſt, quoniam in invitum reddi non poteſt, quia abſolutio prorſus extinxit obligationem, & actionem. Et ſicut multum intereſt, E utrum juraverit quis, ſe dare non oportere, quia ſolverit, an quia non ſe obligaverit, *l. in duobus, §. ſi ei, qui de jurejur.* ita ſane multum refert, abſolvatur quis, quia ſolverit, an quia nunquam debuerit, nec cum actore contraxit. Nihil eſt apertius, quod expediet te, ſi obſervaveris diligenter, ab infinitis diſtinctionibus, quas in hac quæſtione Bartolus facit in *l. Julianus, de cond. indeb.*

Ad L.XXI. eod. *Quod ſi deferente me juraveris, & abſolutus ſis, poſtea perjurium fuerit adprobatum: Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum tranſactum videri, quam ſententiam, & Marcellus libro 8. digeſtorum probat: ſtari enim religioni debet,*

Ad L. XXII. eod. *Nam ſufficit perjurii pœna.*

Tran-

TRanſeamus ad ſpeciem propoſitam in *l.* 22. quæ co- A hæret cum ea, quam abſolvimus. Species hæc eſt:cum egiſſem tecum pro ſocio, me deferente jusjurandum, juraſti nullam fuiſſe tibi ſocietatem cum eo, cujus heres ſum, cujuſque nomine agebam pro ſocio, & abſolutus es quaſi non debitor, & non ſocius defuncti. Jusjurandum rei ſequi ſolet ſententia judicis, *l. cum indebito, §.ult. de probat. l. nam poſtea, §. ſi damnetur, de jurejur.* Poſt ſentent. & abſolutionem judicis, te pejeraſſe probatum eſt, an mihi in te competat actio de dolo,qui me falſo jurejurando decepiſti? nec enim pro ſocio ex integro agere poſſum, quia pronuntiatum eſt, te non fuiſſe debitorem, quæ pronuntiatio expungit omnino obligationem. An igitur, vel supereſt mihi in te actio de dolo? Sed & me non poſſe de dolo ex hac cauſa agere, verius eſt,quia jurejur. quod tibi detuli, inter me,& te tranſactum videtur negotium, liſque omnino deciſa, ut B *l. 2. & l. admonendi, de jurejur.* Et ideo ſtari jurijurando oportuit quaſi tranſactioni, etiamſi qua fraus actoris interveniat. Nam, ut Paulus ſubjicit in *l.*22. ſufficit perjurii pœna. Ea vero pœna eſt ultio divina, ſi per Deum pejeratum eſt: vel pœna corporalis, pœna fuſtium, ſi per principem pejeratum ſit, *l. ſi duo, §. ult. de jurejur. l. 2. C. de reb. cred.* leges perjuria puniunt, inquit, *l.2. C.de indi.vid.* perjuria, ſcilicet quæ facta ſunt per caput, fortunam, genium, aut ſalutem principis, non quæ per Deum. Nam hæc homines impunita relinquunt. Unde & Minutius Felix in Octavio: *eſſe tutius per Jovis genium pejerare, quam regis:* Et apud Zoſimum lib. 1. *Deo præſtitum jusjurand. negligi poſſe: permiſſa benignitati divinæ impii facinoris venia: contra, jusjurand. præſtitum per genium, vel caput principis, non eſſe fas derelinqui.* Et Tert. in Apol. *Citius per omnes Deos, quam per unum genium Cæſaris pejerari.* C Vide Cornel. Tacitum.

Ad L. XXVII. eod. *Dolove malo ejus factum eſt, quominus pervenerit.*

SEquitur in hac lege, actionem de dolo non dari in heredem ejus, qui dolum commiſit, niſi de eo, quod ad eum pervenit ex dolo defuncti, id eſt, quatenus ex dolo defuncti locupletior ad eum hereditas pervenit, ut *l. 17. in fin. & l. prox. ſupra*, dolove malo heredis factum eſt, quo minus pervenerit, ut Paulus adjicit in *l.* 27. quod & in aliis pleriſque cauſis Paulus adjicere ſolet, in *l. 2. de vi, & vi arm.* Idem Paulus eodem tit. in *l.*29. ait, in heredem de eo, quod ad eum pervenerit ex dolo defuncti, datam actionem D non eſſe famoſam, hac ratione, quia calculi potius, quam maleficii ratione heres convenitur, ut ſcilicet ſubducatur ratio ejus, quod turpiter defunctus quæſivit, & in heredem tranſtulit, & eatenus heres condemnatur, non ulterius: Denique ea de re in heredem eſſe potius in factum actionem, quam de dolo, niſi dolus heredis proprius arguatur: nam ex dolo proprio tenetur actione de dolo famoſa; de dolo defuncti non item. Et ex dolo quoque defuncti duntaxat de eo, quod ad eum pervenit, quia calculi potius, inquit, quam criminis ratione heres convenitur. Quamobrem etiam dicitur, directam quidem actionem mandati, depoſiti, tutelæ, eſſe famoſam, ſed non contrariam: quia in directa actione de perfidia agitur mandatarii, vel depoſitarii, vel tutoris, de re male geſta, maleve ſervata: in contraria actione non agitur de perfidia, ſed E de calculo, de conferendis rationib. rei geſtæ ultro citroque, de ponenda ſumptuum ratione factorum in negotia aliena, *l. furti, §. ult. inf. de his, qui not.* Ad quod pertinet illud Quintil. 7. cap. 5. *In tutelæ*, inquit, *judicio ſolet quæri, an alia de re, quam de calculis cognoſci oporteat.* Eademque ratione hæc actio, quæ in heredem datur ex dolo defuncti de eo, quod ad eum pervenit, non eſt temporalis,ut ſolet eſſe actio de dolo, ſed eſt perpetua: ſicut & in eum, qui dolum admiſit, de eo, quod ad eum pervenit, de eo, quod ex dolo ſuo compendii fecit, proculdubio eſt perpetua, *l. proxima, ſupra*, & cauſæ cognitionem non exigit, *l. ſeq.* & in ea in litem non juratur, quia nec maleficii ratio redditur, *l. ei, apud quem, in princip. depoſ.*

Ad L. VII. de Rei vind. *Si is, qui obtulit ſe fundi vindicationi, damnatus eſt: nihilominus à poſſeſſore recte petitur, ſicut Paulus ait.*

AD actionem de dolo pertinet etiam *l. 7. de rei vindic.* quæ eſt ex eodem libro Pauli: eum,qui fundum,quem non poſſidebat cum vindicaretur, quaſi poſſeſſor defendit, mentitus ſe eum poſſidere, & ſe liti offerens nihil ad ſe pertinenti, dolo malo forte, ut interim poſſeſſor eum fundum uſucaperet, etiamſi abſolutus ſit, actori teneri actione de dolo, *l.pen.de dolo:* ſi abſolutus ſit, injuria forte, aut errore judicis, quoniam condemnari debuit quaſi poſſeſſor, quanti ea res ex clauſula doli, quæ ineſt ſtipulationi judicatum ſolvi, quæ initio judicii in rem interponi ſolet, *l. etiam, §. non ſolum, l. qui ſe liti, de petit. hered.* eoque condemnato in litis æſtimationem: nihilominus in verum poſſeſſorem fundi actori competit rei vindicatio, quia is, qui ſe obtulit ſuo nomine, damnatus eſt ex proprio dolo, quod deceperit actorem: poſſeſſoris nomine damnatus non eſt, proinde in poſſeſſorem integra eſt actio in rem, quod etiam confirmat *d. l. etiam, §. penult. de pet. hered.*

Ad L. X. de Minor. *niſi ex magna cauſa hoc à principe fuerit conſecutus.*

EX hac l.10.intelligimus, minorem, quam 25. annis natum, qui ſervum ſuum manumiſit, non poſſe reſtitui in integrum adverſus manumiſſionem, non poſſe reſcindi manumiſſionem, imo nec poſſe eum in integrum reſtitui adverſus ſententiam dictam pro libertate, verum eſt, *l. 9. de appell. l. ult. C. ſi adv. lib.* libertatis majorem eſſe favorem, quam ætatis. A prætore, inquam, minorem non poſſe reſtitui in integrum adverſus libertatem, quam ſervo ſuo dedit: à principe ſolo reſtitui poſſe, etiam adverſus libertatem, ex magna cauſa ſcilicet, ut Paulus ait, ut puta (quo exemplo Græci utuntur) ſi minor 25. annis inconſulto actorem, bonorum ſuorum diſpenſatorem manumiſerit, cujus damnum ad totius ſuæ domus everſionem pertineat, ut ait *l. ult. de offic. præſ. can. 82. Apoſt.* Sed etſi à principe minor 25. annis non reſtituatur adverſus manumiſſionem, quam fecit temere, & inconſulto, tamen integra ſemper quanti ſua intereſt, ei eſt adverſus manumiſſum actio de dolo, vel in factum, *l.ſeq. in princ. l. 2. C. ſi adv. libert.*

Ad L. XIV. eod. tit. *Plane quandiu is, qui à minore rem accepit, aut heres ejus idoneus ſit, nihil novi conſtituendum eſt in eum, qui rem bona fide emerit. Idque & Pomponius ſcribit.*

EX hac l.14. intelligimus, reſtitutionem, quam minoribus 25.annis,lapſis,aut circumſcriptis dolo adverſarii, vel in re ipſa, prætor cauſa cognita,ſe daturum pollicetur, ſæpe in perſonam adverſarii dari, qui circumſcripſiſſe dicitur minorem, cum quo minor principaliter contraxit; ſed & nonnunquam dari in rem, id eſt, in poſſeſſorem rei, in qua minor læſus, & circumſcriptus eſt, licet cum poſſeſſore ejus rei principaliter non contraxerit, ut in h. ſpecie, quæ proponitur *l. prox.§.ult. ſup.* minor 25. annis fundum vendidit, & tradidit decreto prætoris uti oportet, & emptor rurſus eum fundum alii vendidit: ſi minor in venditione ejus fundi circumſcriptus fuerit,poteſt deſiderare reſtitutionem in integrum, non tantum adverſus priorem emptorem, cum quo contraxit, ſed & interdum adverſus poſteriorem, cum quo non contraxit, *l. minor. de evict.* maxime ſi poſterior à priore mala fide emerit, id eſt, ſi & poſterior emptor ſciverit in ejus rei venditione circumſcriptum minorem fuiſſe, vel etiam ſi bona fide emerit,& prior emptor ſolvendo non ſit, adeo ut adverſus priorem inanis ſit reſtitutio in integrum, quæ implere minorem, & redintegrare non poteſt: nam quamdiu prior emptor ſolvendo eſt, aut heres ejus, nihil novi conſtituendum eſt adverſus poſteriorem

rem

rem bonæ fidei emptorem, ut Paulus ait in *h.l.* 14. Cur vero ſi prior emptor ſolvendo non ſit, in poſteriorem minori datur reſtitutio in integrum, cujus beneficio ſuum fundum ab eo repetat? Sane ratio hæc eſt, quia minus eſt actionem habere, quam rem, ut Pomponius ſcripſit 28. ad Q. Mutium, *l.* 204. *de reg. jur.* Ex quo lib. Pomponii etiam ſumpta ſunt, quæ Paulus refert in *l.* 14. *&* *Ulpian.* in *l. prox. §.* 2. *ſupra.* Minus eſt actionem habere, quam rem, quia actio propter inopiam adverſarii, inanis eſſe poteſt, actio ἄπορος, ut loquitur Nov. 97. res non poteſt eſſe inanis. Unde ſæpe fit, ut qui eligit perſonam, quam forte opinatur eſſe idoneam, & locupletem, deceptus opinione, rem ſuam perdat, quam potius perſequi debuit dimiſſa perſona. Tutius igitur eſse minori in poſteriorem emptorem agere, qui rem poſſidet, quam in priorem, qui eam non poſſidet, maxime, ſi is ſolvendo non ſit, vel ſi dubitetur, an ſolvendo ſit, ſervato tamen poſteriori regreſſu, *ſauf ſon recours*, evictionis nomine adverſus priorem emptorem venditorem ſuum, *l. ſeq. &* *d. l. minor, de evictionibus.*

Ad L.XXIII. *Cum mandatu patris filiusfamilias res adminiſtraret, non habet beneficium reſtitutionis. Nam, & ſi alius ei mandaſſet, non ſuccurreretur, cum eo modo majori potius conſuleretur, cujus damno res ſit ceſſura. Sed ſi eventu damnum minor paſſurus ſit: quia quod præſtiterit, ſervare ab eo, cujus negotia geſſit, non poteſt, quia is non erit ſolvendo: ſine dubio prætor interveniet. Si autem ipſe dominus minor ſit, procurator vero majoris ætatis, non poteſt facile dominus audiri, niſi ſi mandatu ejus geſtum erit, nec à procuratore ſervari res poſſit. Ergo & ſi procuratorio nomine minor circumſcriptus ſit: imputari debet hoc domino, qui tali commiſit ſua negotia. Id quod & Marcello placet.*

Minor 25. annis mandatu patris, in cujus poteſtate erat, vel mandatu extranei (*nihil refert*) ejus negotia geſſit: minor majoris negotia geſſit ex mandatu majoris, & forte aliqua in re circumſcriptus eſt. Quæritur, an eo nomine poſſit, aut debeat reſtitui in integrum, aut, ut dicam brevius, quæritur an procuratori minori 25. annis circumſcripto in adminiſtratione rei alienæ, poſſit dari reſtitutio in integrum? Et docet dari non poſſe, quoniam, ſi eum reſtitueris in integrum, ita fiet, ut majori conſulas, cujus mandatu negotium geſſit, & cujus damno cedit, quidquid is geſſit male, quoniam id omne geſſit mandatu ejus, ut merito ei imputetur, quod minori ſua negotia commiſerit. Id vero non eſt prætoris propoſitum, ut majori opituletur, & conſulat, ſed minori tantum, *l.* 3. *§. ſed utrum, & l. ſeq. ſup. h.t.* Propter majorem igitur, ad quem rediret commodum reſtitutionis (ſicut ad eum damnum omne adminiſtrationis redit) minor non reſtituitur in integrum. Paul. 1. ſent. in eandem ſent. qui, inquit, minori mandavit, ut ejus negotia ageret, ex ejus perſona in integrum reſtitui non poteſt: Atqui reſtituto minore, ipſe reſtitueretur, quia reſtitutio minoris ſarciret ei damnum, quod eum contingit. Sed ſi ex eventu forte ex infortunio damnum omne recidat, vel remaneat apud minorem forte, quia quod procuratorio nomine præſtitit, ſervare à negotiorum domino, qui majoris ætatis eſt, non poteſt propter egeſtatem ejus, in quam incidit: tunc ſanæ æquum eſt minori ſubveniri, ne verſetur in damno data ei reſtitutione in integrum adverſus eum, quo cum contrahit, licet cum eo ſuo nomine principaliter non contraxerit, ſed procuratorio nomine, atque ita in rem datur potius, quam in perſonam. Et hoc ſi minor mandatu majoris negotia geſſerit. E diverſo ſi major mandatu minoris negotia geſſerit, & damni ex procuratoris adminiſtratione aliquid ad dominum, qui ætate minor eſt, reciderit, dominus beneficio ſuæ ætatis non reſtituitur, ſi poſſit rem ſervare à procuratore actione negotiorum geſtorum: ſi non poſſit, forte quia procurator ſolvendo non eſt, etiam tunc æquitas poſtulat, ut minori ſubveniatur, ne moretur in damno: quæ reſtitutio eſt in rem potius, quam in perſonam. Et hæc ſi minor mandatu majoris, vel retro, minoris mandatu major negotia geſſerit, quæ proponuntur in *h. l.* 23. At quid dicemus, ſi ultro minor acceſſerit ad negotia majoris ſine mandatu, vel contra major ad negotia minoris ſimiliter ſine mandatu, ſi fuerit procurator voluntarius, non mandatarius? Ac primum quidem ſi minor ultro acceſſerit ad negotia majoris, & in iis gerendis circumſcriptus fuerit, damnum ad eum ſpectat, qui temere miſcuit ſe negotiis alienis ſine voluntate domini. Damnum, inquam, omne ad minorem ſpectat, non ad majorem, quo ignorante geſta ſunt negotia. Et ideo minor eſt reſtituendus in integrum, quia verſatur in damno: aut ſi nolit reſtitui, ne ea res proſit majori, ab eo convenietur actione negot. geſtorum, qua ſaltem compelletur ei cedere beneficium reſtitutionis in integrum, atque ita propter minorem reſarcietur omne damnum. Beneficium reſtitutionis, ſicut alia quælibet actio, alii poteſt cedi, ut in *l. ſeq. & in l. ſi minoris* 25. *de admin. tut.* Sin autem major acceſſerit ultro ad negotia minoris ſine mandato, hoc quoque caſu minor non eſt reſtituendus, ſi rem à procuratore voluntario ſervare poſſit actione negot. geſtor. Sed ſi eam rem ab eo ſervare non poſſit, tum reſtituendus eſt in integrum. Quæ eſt definitio hujus quæſtionis. Porro ex hac lege intelligitur, minorem 25. ann. ad adminiſtrandum procuratorem fieri poſſe. Nec mirum, cum & impubes poſſit, *l.* 3. *§. ult. ſup. h.t.* cumque etiam ad lites, quæ res eſt majoris momenti, minor 25. annis procurator fieri poſſit, *l. minor, de procurat.* In cujus interpretatione ne cavillemur quominus dicamus, quod dicit aperte, minorem 25. ann. litis alienæ juſtum eſſe defenſorem, minorem 25. ann. poſſe procuratorem eſſe ad defendendum, vel ad agendum, quoniam dicit ex ea cauſa eum reſtitui poſſe in integrum, ſi non eſſet procurator juſtus ad lites, fruſtra deſideraret, minor qui interveniſſet liti alienæ, qui circumſcriptus eſt ſe reſtitui in integrum: ſed ideo poſtulat ſe reſtitui in integrum, quia interceſſit recte, & quia ſe obligavit cautione judicatum ſolvi, aliter non fuiſſet admiſſus ad defendendum. Nemo eſt idoneus defenſor litis alienæ ſine cautione judicatum ſolvi: minor ergo 25. annis poteſt eſſe procurator etiam ad lites, modo tantum non ſit minor 17. ann. ut ait *§. juſtæ. Inſtit. quibus ex cauſ. manumittere non*, qui §. eſt accipiendus de procuratore ad lites, quia loquitur de ſervo manumittendo, in hoc, ut domini procurator fiat, & ſervum utique non eſt neceſſe manumitti, ut procurator fiat negotiorum domini: nam ad adminiſtrandum, & domini cujuſcunque ſervus, idoneus procurator eſt, ſed maxime neceſſe eſt ſervum manumitti, ut ſit procurator ad agendum, vel defendendum: alioqui neque ſuo, neque alieno nomine ſervus in judicio ſtare poteſt. Vis ſervum tuum tibi eſſe procuratorem ad lites? manumitto illum, & præterea, ne facito illum procuratorem ad lites, antequam attigerit 18. annum, compleverit 17. nam ante ætatem, quæ appellatur plena pubertas, Arriano in *Indicis* prima, & ſumma lanugo: hanc, inquam, ætatem, id eſt, plenam pubertatem prætor moderatam eſſe ratus eſt ad prodeundum in forum. *l.* 1. *§. initium, de poſtul. §. ult. Inſt. quib. ex cauſſ. manum. non lic.* qua ætate etiam Romæ adoleſcentes olim deponebant togam prætextatam, & bullam auream, & ſumebant togam virilem, & in forum deducebantur, ut Auguſtus, teſte Sveton. & Dione etiam protinus ab ea ætate liberis Senatorum clavum induere, & curiæ intereſſe permiſit. Ergo de procuratore litium eſt accipiendum, non de procuratore negotiorum, quod exigit *d. §. juſtæ*, ne ſcilicet procurator, neve qui manumittitur ſervus procuratoris habendi cauſa, minor ſit 17. annis. Id vero eſt, ut ſit major 17. puta ut 17. compleverit annum, 18. attigerit. Atque ita etiam eſt accipiendum, quod Ulpia. exigit in *l.* 13. *de manumiſſis vind.* ſicut Flor. & Baſil. ſcriptum habent, ne is, qui manumittitur procuratoris habendi cauſa ad lites, ſit minor 18. annis, id eſt, ut attingat 18. annum. In illo autem *§. juſtæ*, ne ſit minor annis 17. id eſt, ut expleverit 17. annum, in *§. juſtæ* non minor dicitur ratione completi anni 17. in *l.* 13. non minor dicitur eſſe ratione incœpti anni 18. Faceſſant igitur, qui in *d. §. juſtæ*, dum hæc neſciunt diſtinguere, pro 17. ponunt 18. propter *d. legem* 13. quæ ſi habeat 18. nec tamen ideo diſſentit à *§. juſtæ*, qui habet 17. ſed non eodem modo utroque loco minor dicitur. Faceſſat

etiam

etiam longe error Doctorum, quem & Pontifex Romanus canonis ſive decreti auctoritate donavit, *cap.5.de procurat. lib. 6.* ſicut, & alii profecto plerique eorum hominum errores tranſierunt in decreta, vel mores, qui in regionum leguntur conſuetudinibus, quive in decretis longe aberrantes à jure Romano, ea omnia utique ſine dubio ſumpta ſunt ex commentis Doctorum, quibus nunquam bene notum fuit jus civile, cum & hujus juris ſermo plane eis eſſet incognitus. Faceſſant etiam, inquam, qui hanc differentiam eſſe conſtituunt inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium, quaſi procuratorem negotiorum majorem eſſe oporteat 17. annis, cum & impubes poſſit procurator eſſe negotiorum. Quidni enim? ſi quis ei ſtultus committat ſua negotia, ſicut & inſtitor poteſt alienæ mercis eſſe, *l.7. §. ult. de inſtit. actio.* & quaſi procuratorem (ut iidem illi domini ſtatuunt) litium, majorem eſſe oporteat 25. annis, cum in eo ſufficiat plena pubertas, id eſt, ætas 18. annorum inchoata, qua ſumebatur virilis, & forenſis toga, & qua quis poterat adſcribi in numerum advocatorum, *d. l. 1. de poſtul.* Cujus muneris advocatorum major dignitas eſt, quam procuratorum ad litem, quandoquidem corpus eorum eſſe dicitur ſeminarium dignitatum, in Nov. Valent. de puſt. His, quæ certiſſima ſunt, conſequens eſt, ut & in *l. exigendi, C.de procurat.* quæ in procuratore ad litem exigit legitimam ætatem, legitimam ætatem accipiamus pro plena pubertate, id eſt, ann. 18. inchoatis, quoniam majores noſtri hanc ætatem idoneam eſſe rati ſunt ad prodeundum in forum, ad ingrediendam curiam. Faceſſant etiam, qui illum *§. juſtæ*, accipiunt de procuratore negotiorum, cum, ut uno verbo dicam, & ſervus, & impubes procurator negotiorum eſſe poſſit, nec ſit igitur neceſſe, ſervum manumitti, ut negotiorum procurator ſit.

Ad L. XXVI. eod. *Quod ſi de ſpeciali mandatu dubitetur, cum reſtitutio poſtuletur: interpoſita ſtipulatione ratam rem dominum habiturum, rei poteſt mederi.*

Ad §. Quod ſi is, *qui circumſcripſiſſe dicitur, abſit: defenſor ejus ſatis judicatum ſolvi dare debebit.*

POſtremo notandum eſt ex hac lege, minoris nomine procuratorem non poſſe petere reſtitutionem in integrum, etiamſi habeat generale mandatum de univerſis negotiis gerendis, ſed opus eſſe ſpeciali mandato. Quod ita ſervatur hodie: Procuratorem igitur minoris nomine non poſſe petere reſtitutionem in integrum, niſi habeat ſpeciale mandatum, vel ſi dubitetur de mandato, niſi caveat de rato: non poſſe etiam abſentem, adverſus quem minor poſtulat reſtitutionem in integrum, per procuratorem defendi, niſi caveat judic. ſolvi, ſecundum vulgarem regulam, *neminem ſine ſatiſdatione jud. ſolvi idoneum defenſorem eſſe litis alienæ:* ſed & hic nonnunquam etiam de rato cavet, ut in hac *l.26.*Acc. notat recte ex *l. non ſolum, §. eſt & caſus, de proc.*

Ad L. III. de Cap. minut. *Liberos, qui adrogatum parentem ſequuntur, placet minui caput, cum in aliena poteſtate ſint, & cum familiam mutarint.*

Ad §. Emancipato filio, & *cæteris perſonis capitis minutio manifeſto accidit: cum emancipari nemo poſſit, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deductus. Aliter atque cum ſervus manumittitur: quia ſervile caput nullum jus habet: ideo nec minui poteſt.*

EX hoc edicto de cap. minut. quod proponitur in *l. 2.* ſublata actio capitis deminutione minima, puta debitore familia mutato, ſalva civitate, & libertate, quod ſit per adoptionem, vel adrogationem, & conventionem in manum, vel emancipationem: Actio, inquam, hoc genere amiſſa ex hoc edicto reſtituitur creditori in debitorem, perinde atque ſi debitor capite minutus non fuiſſet: & reſtituitur in ſolidum, vel in emancipatum cauſa cognita in id tantum quod facere poteſt, ſecundum id, quod eſt proditum in edicto, *quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Actio extinguitur, vel amittitur omni capitis deminutione debitoris; actio ſcilicet, quæ ex contractu, vel quaſi contractu venit: nam quæ venit ex delicto reo capite deminuto, non perimitur, *l. 2. §. nemo, l. 7. §. injuriarum, hoc tit.* nemo delictis exuitur capitis deminutione. Contractibus tamen exuitur quaſi novus homo, aut non is, qui fuit contractus tempore, quoniam cap. deminutio mutavit ſtatum hominis, conditionem hominis, mutavit ſtatum capitis. Et actio quidem ex contractu perempta maxima cap. deminutione, per quam civitas, & libertas amittitur, vel perempta media capitis deminutione, per quam ſola civitas amittitur, non libertas. Ita amiſſa actio in capite deminutum reſtitui non poteſt, quia cum ſervo nulla talis actio eſt. Servus nulla tali actione convenire, aut conveniri poteſt. Cum peregrino autem, id eſt, cum eo, qui paſſus eſt mediam capitis deminutionem, poteſt eſſe actio. Unde & in urbe erat prætor peregrinus, qui jus diceret inter cives & peregrinos: ſed æquum non eſt, cum eo, qui ex cive factus eſt peregrinus & exul, & cui, ut fit ſemper, ſimul adempta ſunt omnia jura, omniaque bona, & in fiſcum redacta, æquum non eſt, ut ex ante geſto conveniatur, quaſi mortuus. Imo vero quaſi mortuus liberatur ex ante geſto, qui amiſſa civitate nudus exulat, nec reſtitui in eum utilis actio poteſt, *l.7. §. ult. hoc tit. l.3. inf. de ſent. paſſis*, niſi beneficio principis bona cum dignitatis reſtitutione conceſſa recuperaverit, ut ait *d. lex 3.* Nam princeps reſtituendo eum in integrum, & concedendo ei bona, quæ habuit olim, etiam obligationes videtur concedere, ut eodem lib. Paulus ſcripſit, *l.21. de verb. ſign.*

Ad L. XXI. de Verb. ſignif. *Princeps bona concedendo, videtur etiam obligationes concedere.*

PRinceps, inquit, *bona concedendo, veluti deportato in inſulam, & civitati poſtea reſtituto, videtur etiam ei obligationes concedere.* Obligationes, inquam: vel actiones, non eas tantum, quas habuit, ſed etiam eas, quibus obſtrictus fuit ante capitis deminutionem, obligationes activas, & paſſivas, ut loquuntur, *d. l. 3. de ſent. paſſ. l.4. C. eod.* Et ita illa *l.21.de verb. ſignif.* eſt coaptanda huic edicto de cap. minutis. Cæterum etſi maxima, aut media cap. deminutione debitor liberetur, nec reſtitui in eum actio poſſit, excepto illo caſu, datur creditoribus tamen utilis actio in ſolidum adverſus fiſcum, ad quem bona ejus pervenerunt, quaſi adverſus ſucceſſorem quaſi demortui hominis, & niſi fiſcus defendatur, creditores mittuntur in poſſeſſionem eorum bonorum, *l.2. §.1. l.7. §. pen. l. ſi debitori, de judic.* Actio autem civilis, quæ perempta eſt minima capit. deminutione, à prætore reſtituitur creditori adverſus eum ipſum, qui capite minutus eſt, & quaſi quodammodo ex naturali obligatione, quæ remanſit, quaſi non perempta minima capit. deminutione, in illum, qui capite minutus eſt, datur actio, id eſt, in eum, qui ex patrefam. per adrogationem factus eſt filiusfam. niſi ſcilicet creditor ipſe eum adrogaverit, quia eo caſu, quo minus reſtituatur actio creditori in debitorem, patria poteſtas impedimento eſt, quam creditor in debitorem per adrogationem habere cœpit, *l.2.§. ult. de adopt. l.11. de judic.* At ſi alius non creditor debitorem aliorum adrogavit, creditoribus in adrogatum reſtituitur actio non tantum in perſonam, ſed etiam, quæ mixta eſt tam in rem, quam in perſonam, petitio hereditatis, *l. ſi à domino, §. ſed & à filiofam. de petit. hered.* In adrogatorem vero, an datur actio ex eo, quod ante adrogationem geſſit ſive contraxit is, qui adrogatus eſt? Et fuit hac in re diſſenſio inter Sabinianos, & Proculianos. Sabiniani in adrogatorem exiſtimabant ex ante geſto non poſſe dari actionem de peculio, quæ ſola videbatur poſſe ſuppetere, *l. in adrogatorem, de pecul.* Et hac ratione nitebantur, quia & eo tempore, quo adrogatus contraxit, & ſe obligavit creditori, adrogator non habuit eum in poteſtate: ex poſt geſto tenebitur quidem adrogator de peculio, *l.7.de pecul. leg.* ſed non ex ante geſto, ut illi exiſtimabant. Proculiani autem etiam ex ante geſto in adrogatorem dabant actionem de peculio. Quorum ſententia

obti-

obtinuit, & à Juſtiniano comprobata eſt, hoc addito, quod ſervari conſtat in actione de peculio, *l. Fulcinius, §. ſi quis actione, quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* ut ſi conventus adrogator actione de peculio filiifam. adrogati nomine, eum filium non defendat, permittatur creditoribus bona poſſidere, & diſtrahere, quæ adrogator habuiſſet, ſi ſe adrogandum non dediſſet, *§. ult. Inſtitut. de adquiſ. per adrog.* Et ad confirmationem ſententiæ Proculianorum facit *lex pen. de adoptio.* quæ generaliter deſinit, onera ejus, qui adoptatur, vel adrogatur, tranſire in adrogatorem. Adrogatus patitur minimam capitis deminutionem, quia familiam mutat, ex ſua nimirum propria tranſeundo in alienam, & ex patreſam. filiusfam. fit. Liberi quoque ejus, qui adrogatus eſt, ſequuntur adrogatorem patris, & in ejus poteſtatem tranſeunt, exeunt poteſtate patris naturalis, *l.15. de adopt.* atque ita liberi etiam adrogati familiam mutant, &patriam poteſtatem. Et hoc eſt, quod Paulus ait initio legis 3. *hoc tit. Liberos, qui adrogatum parentem ſequuntur minui capite. cum in aliena poteſtate ſint, & cum familiam mutarint.* Hæc de adrogato. In filio à patre naturali in adoptionem dato id eſt manifeſtius, & cum quoque ſcil. capite minui, quia à patre naturali dabitur in adoptionem per emancipationem, id eſt, imaginariam venditionem, filio redacto in poteſtatem adoptatoris, *l. ult. C. de adopt.* Tertullianus in Apologetico: *Adoptandos melioribus parentibus emancipatis*, id eſt, divenditis per æs, & libram. Sveton. in Augu. *Auguſtum, Cajum, & Lucium adoptaſſe domi emptos per æs, & libram à patre naturali.* Idemque Gell. 5. capit. 19. Qua ratione etiam liberi, qui à parentibus, qui eos in poteſtate habent, ſui juris fiunt, capite minuuntur, quia id fit illis emancipatis, id eſt, venditis extraneo per æs, & libram, venditis nummo uno, venditis aſſe Cajano, ut Statius loquitur, quæ venditio imaginaria eſt, quia non intervenit verum pretium, deinde iiſdem ab emptore manumiſſis, qui mos etiam hodie ſervatur in Moſcovia, ut Sigiſmundus Barn ſcribit, Moſcovitarum rerum optimus ſcriptor. Liberi emancipati, inquit Paulus in hac lege 2. capite minuuntur, quia emancipati nemo poteſt, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deductus, quod fiebat per venditionem imaginariam ex illa l. 12. tabul. *Si pater filium ter venunduit, filius à patre liber eſto.* apud Ulpianum lib. ſing. reg. Servi autem manumiſſi, ut ſubjicit Paulus in hac l. 2. capite non minuuntur, quia ſervile caput nullum jus habet, & ideo nec minui poteſt, hodie enim incipit jus habere, & ſtatum. Ante manumiſſionem, neque libertatem habuit, neque civitatem, neque familiam, ſed nunc habere incipit libertatem, & familiam, atque etiam civitatem, ſi vindicta manumiſſus eſt. Neque enim omnes manumiſſi cives fiebant, ſed manumiſſi tantum certis quibuſdam modis, veluti teſtamento, aut cenſu, aut vindicta: manumiſſi igitur ſervi capite non minuuntur, ſed non ideo minus uſusfructus per ſervum domino adquiſitus amittitur manumiſſione ſervi, perinde atque cap. deminutione filiifam. *l. ult. C. de uſufr.*

Ad L.V. de Cap. minut. *Amiſſione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua, & igni interdictione.*

Ad §. Qui deficiunt, *capite minuuntur, deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum ſub imperio ſunt, deſiſtunt, & in hoſtium numerum ſe conferunt. Sed & hi, quos ſenatus hoſtes judicavit, vel lege lata: utique uſque eo, ut civitatem amittant.*

Ad §. Nunc reſpiciendum; *quæ capitis deminutione pereant, & primo de ea capitis deminutione, quæ ſalva civitate accidit, per quam publica jura non interverti conſtat: nam manere magiſtratum, vel ſenatorem, vel judicem certum eſt.*

Ad L.VII. eod. *Tutelas etiam non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in jure alieno perſonis poſitis deferuntur. Igitur teſtamento dati, vel ex lege, vel ex Senatusconſulto, erunt nihilominus tutores. Sed legitimæ tutelæ ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua & hereditates exinde legitimæ: quia adgnatis deferuntur, qui deſinunt eſſe familia mutati. Ex novis autem legibus, & hereditates, & tutelæ plerumque ſic deferuntur, ut perſonæ naturaliter deſignentur: ut ecce deferunt hereditatem Senatusconſ. matri, & filio.*

Ad §. Injuriarum, *& actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.*

Ad §. Si libertate adempta, *capitis deminutio ſubſecuta ſit: nulli reſtitutioni adverſus ſervum locus eſt: quia nec prætoria juriſdictione ita ſervus obligatur, ut cum eo actio ſit: ſed utilis actio adverſus dominum danda eſt, ut Julian. ſcribit: & niſi in ſolidum defendatur, permittendum mihi eſt in bona, quæ habuit, mitti.*

Ad §. Item cum civitas *amiſſa eſt, nulla reſtitutionis æquitas eſt adverſus eum, qui amiſſis bonis, & civitate relicta nudus exulat.*

POſt hæc Paulus in *l. 5.* varia ponit exempla mediæ capitis deminutionis. Primum hoc eſt, ſi cui pœnæ cauſa aqua, & igni interdictum ſit, in cujus pœnæ locum ſucceſſit deportatio in inſulam, deportatus in inſulam mediam capitis deminutionem patitur, quia civitatem tantum amittit, redactus ad peregrinitatem libertatem retinet. Et hoc eſt certiſſimum. Nec turbet nos *l. pen. de extraord. cognit.* quæ ſignificare videtur, deportatum, aut, quod idem eſt, eum, cui aqua, & igni interdictum eſt, etiam libertatem amittere, ſi libertatem, ergo & civitatem: quia nihil eſt evidentius in illa lege, magnæ capitis deminutionis appellatione contineri maximam, & mediam, ut in *l. 1. §. capitis, ad Senatuſc. Tertull. l. 1. §. ſi filiusfam. de ſuis, & legit. hered.* Et in illa l. pen. hæc verba, id eſt, *quum libertas adimitur*, pertinent ad maximam capitis deminutionem, non ad mediam, quia media libertas non amittitur. Sequentia autem verba, *vel cum aqua, & igni interdicitur*, pertinent ad mediam capitis deminutionem, & utraque ſignificatur verbo, *magna*. ita ut liceat tibi capitis deminutionem dividere in duo membra, in parvam, & magnam, & rurſus magnam, in maximam, & mediam. Scribendum eſt autem, ut & Accurſ. notavit in *d. l. ult. vel cum aqua, & igni interdicitur*, non, *veluti*. Alioqui diceret interdictum aqua & igni amittere libertatem, quod eſt falſiſſimum. Addit etiam Paulus in *l. 5.* transfugas pati mediam capitis deminutionem, nec enim ſervi fiunt, *l. ſi quis tutor, de tutel.* ſed peregrini tantum, nec ſi redeant, jure poſtliminii, civitati reſtituuntur, *l. 14. tit. ſeq. l. poſtliminium, §. transfugæ, de capt. & poſtlim. rev.* Ii ſunt, qui ab iis, quorum ſub imperio ſunt, deſciſcunt, & in hoſtium numerum ſe conferunt. Iis addit etiam eos, quos Senatus hoſtes judicavit, vel etiam, quos populus lege lata hoſtes judicavit. Sic legendum in *l. 5. lege lata*, ut in Florentinis, & in Baſilicis *νόμου τεθέντος, non relegati*: nam relegati nullo modo capite minuuntur. Qui hoſtes judicantur lege lata, vel Senatusconſulto facto, capite minuuntur, non quidem maxima, ſed media, quia peregrini quidem fiunt, liberi tamen manent. Poſt hæc tranſit Paulus ad recenſitionem eorum, quæ capitis deminutio minima intervertit ſive amittit, ut loquitur, ſive quæ non amittit. In §. ult. legis 5. & in l. 6. amittit primum, vel intervertit minima capitis deminutio jura familiæ privata: intervertit familiam, & mutat. Amittit etiam tutelas, & hereditates, quæ ex duodecim tabulis deferuntur, quia jure agnationis deferuntur, id eſt, agnatis ſolis, & capitis deminutione agnatio perimitur. At non amittit tutelas, non intervertit tutelas, vel hereditates, quæ teſtamento deferuntur, vel ex legibus novis, veluti ex l. Julia de maritandis ordinibus, apud Ulpianum *lib. reg. tit. de tutel.* vel ex l. Attilia, aut Julia, aut Titia, vel quæ ex Senatusconſultis deferuntur, ut quum matri Senatusconſulto Tertulliano filii hereditas defertur, vel filio hereditas matris Senatusconſulto Orfitiano. *Quia plerumque*, inquit, *his legibus, & Senatusconſultis hereditas, & tutelæ ſic deferuntur, ut perſonæ naturaliter deſignentur*, id eſt, ut deſignentur naturæ vocabulis, non vocabulis civilibus, *filius*, & *mater* naturæ vocabula ſunt, *cognatus* etiam naturæ verbum eſt, agnatus vero civile verbum, non naturæ, *l. Juriſconſultus, §. 1. de grad. & affin.* Et Senatusconſultis deferuntur tutelæ in locum muti, aut ſurdi tutoris, aut furioſi, aut excuſati, aut remoti, *l. ſi quis ſub cond. & l. pen. de tut.* Non intervertuntur autem minima capitis deminutione

jura

jura publica, jura civilia, officia civilia : nam, & qui adrogatus, & emancipatus eſt, Senator manet, & magiſtratus, & judex manet etiam tutor : tutela eſt munus publicum, & officium publicum. Capitis deminutio minima noo intervertit tutelas, niſi eas, quæ agnatis deferuntur, quia deſinunt eſſe agnati per capitis deminutionem minimam. Et ita quod erat ſcriptum nobis initio legis 7. *hoc tit.* quæ eſt ex hoc libr. Tribonianus male explanavit, & nullo ſenſu ita ſcripſit *tutelas etiam non amittit capitir minutio*, minima ſcilicet, *exceptis his, quæ in jure alieno poſitis perſonis deferuntur*, quorum verborum ſenſus adhuc quæritur. Paulus ſcripſit ſingularibus literis, hoc ſenſu, *exceptis iis, quæ jure agnationis proximis potiſſimum deferuntur*. Quod & ſequentia demonſtrant. Et ita in edicto translatitio Verris, *ut quæcunque hereditas proximis potiſſimum defertur*. Iterare juvat id, quod jam heſterno die memini me docere initio l. 7. ineſſe mendum, quod coortum eſt ex prava notarum explanatione, quæ ita potius explanandæ erant, *exceptir iis, quæ jure agnationis proximis potiſſimum deferuntur*. Quod etiam cum laude aliqua obtrectatores fatentur eſſe veriſſimum, non minus, quam & aliud ſimile mendum, quod & jam olim animadverti inſidere in *l. 8. qui, & à quibus manumiſſ.* ubi pro *fideicommiſſo*, legendum, *fraudandorum creditorum cauſa*, quia male erant illæ duæ literæ ſingulares F.& C. ita explanatæ, *fideicommiſſo*, eum eſſent ita explanandæ, *fraudandorum creditorum cauſa*. Et aliud quoque ſimile in *l. 2. §. ſi mater, ad Senatuſcon. Tertull.* ubi etiam duæ literæ S. & C. male ſic explanatæ ſunt, *Senatuſconſulto*, quæ explanandæ erant hoc modo, *ſententiam conſtitutionis*, quod ſuis locis jampridem à me demonſtratum eſt, & à cunctis approbatum. Nec quicquam addo amplius ad h. l. ſed venio ad *l.9. de cap. min.*

Ad L. IX. de cap. Minut. *Ut quandoque emancipata agat.*

CUjus explicandæ facultas eſt paucorum hominum. Diximus jam ante, capitis deminutione debitoris creditorem ipſo jure ſuas actiones amittere, quibus debitor ei tenebatur obſtrictus ante capitis deminutionem : ſed ſi minima capitis deminutio fuerit, eas actiones creditori reſtitui, id eſt, utiles dari à prætore ex hoc edicto de cap. minutis. Nunc videamus an etiam is, qui capite minuitur, quas habuit actiones amittat, vel an amiſſæ æque ei reſtituantur. Sane qui maximam, aut mediam capitis deminutionem patitur, actiones ſuas prorſus amittit, quia in omnia jura ejus fiſcus, vel dominus ſuccedir. Nihil eſt exploratius. Is quoque, qui patitur minimam capit.deminutionem, ut puta paterſamil. qui ſe adrogandum dedit, omnia jura ſua, atque adeo omnes actiones ſuas transfert io adrogatorem cum capite ſuo. Omnes denique fortunas ſuas, *l.15.de adoption. l. pen. §. teſtamento, de bon. poſſeſſ. ſec.tab.* Is vero, qui à patre naturali datur in aduptionem, vel qui emancipatur, qui etiam patitur minimam cap. deminutionem, non habet obligationes, vel actiones, quas amittat ullas, quia quas adquiſivit quamdiu fuit in poteſtate patris natoralis, ſtatim patri natursli eas quæſivit jure patriæ poteſtatis, exceptis iis tantum obligationibus, vel actionibus, quæ naturalem præſtationem habent, quæ patri jure patriæ poteſtatis per omnia non adquiruntur. Non dico naturales obligationes, quæ ſcilicet tantum natorales ſunt, non civiles, quas conſtat noo parere actionem : ſed dico obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæquæ naturalem præſtationem habent, ut ait *l.8. hoc tit.* id eſt, ſicut Græci interpretantur, *quæ ex bono, & æquo conſiſtunt.* Recte, quibus ſcilicet quod præſtatur ex naturali potiſſimum ratione venit, & ex bono & æquo naturaliter, in quibus non tam ſubtile jus ſpectatur, quam æquum & bonum. Ac proinde quia natura communis eſt, etiam in filiorumſam. perſonam cadunt, nec patri omnimodo adqoiruntur jure ſubtili, patri omnino adquiruntur ex æquo, & bono : hæ quamvis ſint adquiſitæ patri jure poteſtatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quaſi non prorſus adquiſitæ patri. Nec rurſus dico, actiones bonæ fidei, quamvis &

A in iis ex æquo, & bono reſtitutio, & condemnatio fiat, *§. in bonæ fidei. Inſtit. de action.* Sed exemplum pono in actione de dote, ut lex 8. ſive in actione rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri, aut divortio dirempto matrimonio, ſive dos fuerit adventitia, ſive profectitia, patri competit, in cujus poteſtate eſt mulier, quaſi ei quæſita jure poteſtatis, ſed non quidem ſoli patri, ſed adjuncta mulieris, id eſt, filiæ perſona, adjuncta filiæ voluntate, ut perſpicue Ulpian. ſcribit *lib. reg. tit. de dotib.* Vel ſi abſit pater, aut ſi ſit ſuſpectæ vitæ, competit etiam ipſi filiæ ſine patre, quaſi nec patri omnimodo quæſita, *l. 8. filiusfam. de procur.* Cur ita ? non quia hæc actio eſt bonæ fidei, quoniam & hoc habent ſtrictæ actiones quædam, ut inf. demonſtrabimus : ſed quia, ut ait l.8. actio de dote concipitur in bonum, & æquum, id eſt, propriam quandam for-
B mulam habet conceptam in bonum, & æquum, quæ non aptatur cæteris bonæ fidei judiciis. Proprie ſcilicet concipitur his verbis, *quod æquius melius ſit, id præſtari patri & mulieri oportere.* Quod æquius melius, hæc ſunt verba propria actionis de dote, ut M. Tull. indicat in *Top. & 3. offic.* & indicat aperte *l. ſi tum Cornel. in fi. de ſolut. & l. pen. in fi. ſolut. matrim.* Illo loco, *æquius melius*. Et ideo etiam poſt emancipationem filiæ, poſt cap. deminutionem, quæ ſubſecuta eſt divortium, filiæ, heredive ejus competit actio de dote, non patri, ut habeat unde nubere alii poſſit, nec commodo dotis defraudetur. Competit, inquam, filiæ, noo patri poſt emancipationem, quaſi nec quæſita patri, tametſi ſubtili jure ſit quæſita patri jure poteſtatis. Et emancipatam quoque agere de dote oſtendit *l.2. §.1. & l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore*, illo loco, *vel etiam emancipata*
C *ſit, & l.filia, ſolut. matrim.* Hoc efficit ratio naturalis, qua actio de dote nititur, quam civilis ratio, id eſt, emancipatio corrumpere non poteſt, ut ait l.8. Jus, quod naturale eſt, quodque nihil aliud eſt, quam ratio, & æquitas naturalis, ratio civilis corrumpere non poteſt, *§. ult. Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ.* Et hæc etiam ratio naturalis eſt, quæ ſpectatur in actione de dote potius, quam ſcrupuloſitas juris civilis, ſubtile jus, hæc humanitatis ratio facit, ut & matriſam. paſſæ mediam cap. deminutionem, puta deportatæ in inſulam, divortio poſtea facto, aut mortuo marito, detur repetitio dotis, vel actio de dote, non fiſco, ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. inf. de bon. damnat.* Eademque efficit, & quidem multo magis, ut filiæ ſui juris effectæ ſine capitis deminutione veluti deportato patre, ipſa manente in civitate, de dote actio detur, non fiſco, quaſi ſucceſſori
D patris, quia nec patri daretur filia ſui juris effecta, *l.in inſulam, ſol. matrim.* Et ſimiliter mortuo patre, ac poſtea ſoluto matrimonio, ut filiæ detur actio dr dote potius, quam heredi patris: aut ſi pater forte vivus ea actione egerit, & vicerit, actio judicati filiæ detur potius, quam heredi patris, ut ei ſalva dos ſit, *l.ſi marito, §.ſi voluntas, eod.* Qum & parte dotis ſoluta patri, dirempto matrimonio, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius competit, quam heredi patris, quamvis patri quæſita fuerit actio, *l.pen. §. filiaſamilias, eod. tit.* Et hoc quidem quod ait *lex 8. & 9. hoc tit.* de actione de dote; jam ſatis perſpicuum eſſe arbitror : ſed quia propoſitio legis 8. eſt generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur : ait enim eas obligationes, quæ oaturalem præſtationem habere intelliguntur : deſidero etiam mihi ſpecialem obligationem dari,
E quæ naturalem præſtationem habeat, & in æquum & bonum concipiatur, atque ideo, quamvis ſit adquiſita patri, competat tamen poſtea filiis emancipatis, nec intervertatur emancipatione. Et profecto ejuſdem generis eſt actio injuriarum, quæ quamvis ſit ſtricti juris, tamen ex æquo, & bono eſſe dicitur aperte in *l.non ſolum, §.1. de injuriis*, id eſt, æquitas naturalis in ea potius valere dicitur, & dominari, quam ſubtile jus, ut eadem *lex non ſolum* declarat his verbis, *æquitas actionis injuriarum omnem metum ejus abolere videtur, ubicunque quis contra æquum venit.* Et ideo ſi filiofamilias facta ſit injuria, & nomine filii quæſita ſit patri actio injuriarum jure poteſtatis, ei tamen poſtea emancipato ea actio dabitur potius, quam patri, aut heredi patris. Et ita nominatim proditum eſt in *l.ſed ſi unius, §.ſed etſi pater, & §.ult.*

Digitized by Google

de injur. Sicut & manente filiofamil. in poteſtate, ſi pater A non ſit præſens, vel ſi filii nomine agere nolit, ſi ulciſci nolit injuriam filiofamil. factam, filio licet agere injuriarum, quaſi non omnino ea actione quæſita patri, *dict. l. ſed ſi unius, §. idem Julianus, l. in perſona, de pact. l. 12. de in jus voc.* Eadem ratione puto, quod maxime notandum eſt, ſi quid ex cœnaculo tuo, verbi gratia, dejectum, vel effuſum ſit, quod filiofa. nocuerit tranſeunti, & ideo per filium quæſita ſit patri actio in factum ex edicto de dejectis, & effuſis: filio tamen poſtea emancipato, eam actionem eſſe dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præſtationem habere intelligitur, & nominatim, quamvis ſit ſtricta, non bonæ fidei, ex bono, & æquo eſſe dicitur in *l. 5. §. hæc autem, de iis, qui dejec. vel effud.* Et ſimiliter actio ſepulchri violati, ut in *l. 8. hoc tit.* Actio de dote dicitur eſſe concepta in æquum, & bonum, *l. pen. de ſepul. viol.* B puta ut eſt in edicto de ſepul. viol. quanti ob eam rem judici æquum videbitur, quæ tamen ſtricta eſt actio. Et ita explicandæ ſunt leges 8. & 9.

Ad L.V. de Alien. jud. mut. cauſa facta. *Vel ſimilem.*

SEquitur ex hoc libro *l. 5. de alien. jud. mut. cauſa fac.* & pertinet ad actionem in rem utilem, vel in factum, quæ ex edicto de alien. judicii reſtituitur ei, cui adverſarius, cum quo acturus erat in rem, dolo malo re alienata potentiori, objecit potentiorem, duriorem adverſarium, quæ actio, licet rei perſecutoria ſit, non pœnæ, non datur tamen in heredes, quia videtur ex delicto oriri, *l. 4. §. ult. & l. 6. hoc tit.* Adjecit Paulus, non dari etiam in ſi- C milem ſucceſſorem, veluti in bonorum poſſeſſorem: nam ut idem ait eodem libro *l. 117. de reg. jur.* quæ huic conjungenda eſt, prætor bonorum poſſeſſorem in omni cauſa loco heredis habet: & in cauſa igitur ejus edicti, bonorum poſſeſſor eſt ſimilis heredi. Denique ex hoc edicto actio reſtitutoria non datur in heredem, vel ſimilem ſucceſſorem, niſi de eo, quod ad eum pervenit; ſicut dictum eſt de actione de dolo, quæ etiam eſt ejuſdem generis, id eſt, rei perſecutionem continet, & ex delicto tamen eſt: ſicut idem dicitur etiam de actione rerum amotarum, quæ & rei perſecutionem continet, ſed quia ex delicto eſt, non datur in heredem, niſi de eo, quod ad eum pervenit, *l. ult. Cod. rer. amot.* quod per omnia etiam obtinere in condictione furtiva oſtendet obſervatio 13. cap. 37.

D

Ad L.XLII. de Adquir. rer. dom. *Subſtitutio, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſt.*

SEquitur ex hoc libro *lex 42. de adquir. rer. dom.* Subſtitutio, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſt, ſi vulgariter ſubſtitutus ſim heredi inſtituto, & ſubſtitutio nondum competat, puta deliberante herede, neque enim poteſt competere, antequam deliberaverit. Dum igitur deliberat, non poteſt competere: dum non competit, pendet ſubſtitutio, puta deliberante, & conſultante herede, ac extra bona mea eſt. Et ideo ſi moriar, non tranſmitto in heredem meum eam ſubſtitutionem, *l. ſi ex pluribus, de ſuis, & legit. hered.* vel ſi ſubeam maximam, aut mediam capitis deminutionem, non transfero eam in fiſcum, vel in E dominum. Et ita lex eſt accommodanda ad tit. *de capit. minut.* Itemque *lex 40. de oblig. & action.* quæ ſola ſupereſt ex hoc libro.

Ad L.XL. de Oblig. & actio. *Hereditariarum actionum loco habentur & legata, quamvis ab herede cœperint.*

FIſcus, ad quem bona pervenerunt teſtatoris, forte erepta heredi hereditate quaſi indigno, hereditarias actiones quaſi ſucceſſor excipere debet; ergo & actionem ex teſtamento legatorum nomine, *l. cum quidam, l. cum tabulis, in fine, de his, quibus ut indign. l. 3. §. cum ex cauſa, de jure fiſci.* Nam & hæc actio legatorum, quamvis cœperit ab herede, non à defuncto, hereditariarum actionum loco eſt, ut ait Paulus in *d. l. 40.* quia origo ejus, & cauſa ex voluntate defuncti proficiſcitur, ut *l. pen. de ſeparat.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

LIBRO ſuperiore, ut patet ex *l. 5. de alien. judic. mut. cau. fac.* cœpit tractare Paulus de reſtitutione in integrum, quæ ex edicto *de alien. jud. mut. cauſ. fact.* datur majori 25. annis, cui is, quo cum acturus erat de re aliqua, de re dolo malo alienata, oppoſuit duriorem adverſarium, militem forte, vel potentiorem, vel alterius provinciæ hominem, data in eum, qui rem alienavit, actione in factum, qua tantum conſequatur officio judicis, quanti ejus intereſt alium adverſarium non habuiſſe, *l. 1. §. pen. eod.* niſi ſcilicet reus ultro paratus ſit pati actionem, perinde, ac ſi rem poſſideret. Dico, niſi ultro paratus ſit priſtinam actionem pati, quæ in eum competebat prius ante alienationem rei, quia etſi vulgo dicatur, dolum pro poſſeſſione eſſe, atque adeo eum, qui dolo malo deſiit poſſidere, perinde teneri, ac ſi poſſideret, tamen non tenetur invitus actionem pati, ſi alius ſit certus poſſeſſor; ſed tunc duntaxat, quum ejus rei nullus eſt poſſeſſor certus, *l. 1. §. ult. eod.* Huic etiam edicto de alien. judicii locus eſt, quum quis re alienata dolo, quam poſſidebat, effecit, ut quæ ſibi competebat actio, competeret alteri, deſineret ſibi competere. Et hoc caſu locus ita eſt huic edicto, quia actio denegatur alteri, *l. ult. hoc tit.* & permittitur ei, qui alienavit, ut rem videatur alienaſſe potius, quam litem, *l. pen. eod.* Præterquam uno caſu, cujus ratio erat ſatis obſcura, quæ tamen manifeſtiſſima fiet ex caſu propoſito in *l. ult.* ſi quis cum haberet rem cum alio communem, communi divid. judicii evitandi cauſa partem ſuam alienaverit: hæc actio communi divid. ſicut & fam. erciſcundæ, & finium regundorum duplex actio eſt, id eſt, ejus juris, & conditionis eſt, ut eam quis excipere, vel intendere poſſit, ut ea quis ſocium convenire, vel ea à ſocio conveniri poſſit. Qui vero, ne eam actionem communi divid. exciperet, partem ſuam alienavit, ne ſecum ageretur communi dividundo, ſed cum potentiore, cui alienavit hoc animo, ut per licitationem, quæ ſolet fieri in diviſione rei communis, potentior, cui partem ſuam alienavit, eam viliori pretio acciperet, deinde eam à potentiore reciperet; qui, inquam, hoc egit dolo malo alienando partem ſuam, ne ſecum ageretur communi divid. prohibetur & ipſe l. Licinia agere, cujus fit mentio in *l. ult.* Prohibetur ipſe agere communi dividundo, prohibetur agere actione, qua ſecum agi noluit, aut ſecum ne ageretur, quantum in ipſo fuit, dedit operam. Hæc eſt ratio legis Liciniæ. Porro hujus edicti tractatum Paulus perſecutus eſt lib. 12. Et ideo incipiam à *l. 8. eod. tit.*

Ad L.VIII. de Alienat. judic. mut. &c. *Ex hoc edicto tenetur, qui rem exhibet, ſi arbitratu judicis priſtinam judicii cauſam non reſtituit.*

Ad §. Ait prætor: quæve alienatio judicii mutandi cauſa facta erit, *id eſt, ſi futuri judicii cauſa, non ejus, quod jam fit.*

Ad §. Alienare *intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.*

Ad §. Sed heredem *inſtituendo, vel legando, ſi quis alienet, huic edicto locus non erit.*

Ad §. Si quis alienaverit, *deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.*

Ad §. Qui venditori ſuo *redhibet, non videtur judicii mutandi cauſa abalienare.*

INitio hujus legis Paulus docet, non evitare eam actionem eum, qui rem, quam alienavit judicii mut. cauſ. exhibet

Digitized by Google

hibet actori, niſi eam exhibeat in eadem cauſa, in qua fuit A ante alienationem, nempe cum omni emolumento, & vacuam, atque liberam à durioris adverſarii vexatione. Non igitur, ut hac actione liberetur, tantum eam rem exhibere debet, ſed etiam reſtituere. Plus eſt reſtituere, quam exhibere, ut ad idem edictum, quod tractamus, Cajus ſcripſit in *l. 22. de verb. ſig.* Et reſtituere rem debet arbitrato judicis, ut Paulus ait initio hujus legis. Et ita ſi rem reſtituerit, hujus edicti evitat actionem. Nam & hæc actio in factum ex edicto de alien. eſt arbitraria, ſicut actio, quod metus cauſa, & actio de dolo, de quib. actum eſt ſup. Poſt hæc in *l. 8.* Paulus docet, hæc verba edicti, *quæve alienatio judicii mutandi cauſa facta erit*, vel ut potius legendum videtur, *quæ alienatio judicii mutandi cauſa facta erit*, ſic eſſe accipienda, *quæ futuri judicii mutandi cauſa facta erit*, *nondum inchoati*, non quæ jam inchoati, quæque præſentis judicii mutandi B cauſa facta erit, quia ſcilicet alienatio rei litigioſæ etiam judicium non mutat, quod cœptum eſt cum alio, nec valet, & vitioſa eſt litigioſæ rei alienatio, ut conſtat ex tit. *de litigioſis*, aut certe facile remedio exceptionis infringitur. Et præterea hoc edicto eum etiam teneri, qui rem alienam, quam poſſidebat, vendidit futuri judicii mutandi cauſa: adde, vel donavit, ut *l. pen. hoc tit.* non etiam eum, qui eam rem legavit, vel qui per univerſitatem eam tranſtulit in heredem inſtitutum. Alienationis verbum in hoc edicto accipe de alienatione inter vivos, non de alienatione cauſa mortis, quia hæc plerumque non fit dolo malo judicii futuri mutandi cauſa, neque enim quiſquam lites poſt mortem ſuam futuras extimeſcit. Et inter vivos non ſolum ea continetur, per quam poſſeſſio alienatur in fraudem domini, qui acturus erat actione in rem, ſed etiam, per quam do- C minium alienatur in fraudem ejus, qui domino, & poſſeſſori ejus rei nomine controverſiam facturus erat, ex cauſa pignoris forte, vel uſusfructus, vel ἐμφυτεύσεως, vel ſervitutis prædiorum, vel qua alia cauſa, ut *l. 4. §. Pædius, & §. ult. hoc tit.* Item hoc edicto hacve actione non teneri eum, qui rem, quam alienavit jud. mut. cauſa, mox recepit, antequam cum eo ageretur ex hoc edicto, quia ea res pro non alienata habetur. Non teneri etiam eum, qui venditori ſuo rem redhibet propter morbum, aut vitium aliquod latens, quia tametſi redhibitio ſpecies alienationis ſit, plerumque tamen ea non videtur fieri jud. mut. cauſa, ſed quod ea res, quæ eſt in cauſa redhibitionis, nobis ſit inutilis, niſi probetur, ut eſt in *l. ſeq.* propter hoc ſolum rem redhibitam fuiſſe venditori. Ab hoc genere reſtitutionis in integrum tranſeamus, ſi placet, ad reſtitutionem in integrum, quæ datur D majoribus 25. annis, qui per abſentiam neceſſariam ſuam, vel alienam in captionem inciderunt, de qua in tit. *ex quib. cauſ. majores 25. annis.* Ex titulo de alien. jud. mut. cauſa facta datur in integrum reſtitutio majoribus, qui per alienationem rei, qua de agitur, ab adverſario dolo malo factam potentiori, in captionem inciderunt. Ex tit. *de cap. minutis*, reſtitutio in integrum datur majoribus, qui per capitis deminutionem minimam debitoris in captionem inciderunt. Ex titulo, *Quod metus cauſa*, majoribus, qui per metum. Ex titulo *de dolo*, majoribus, qui per dolum qualemcunque adverſarii in captionem inciderunt, *l. quidam, de dolo.* Unus tantum eſt titulus de minoribus reſtituendis, qui per infirmitatem ætatis in captionem inciderunt. Cæteri tituli ſunt de majoribus 25. annis, & præter ſupradictas cauſas majoribus etiam datur reſtitutio in integrum ob juſtum errorem E ex tit. *Quod falſo tut. auct.* de qua reſtitutionis cauſa etiam hoc libro 12. tractavit Paulus. Sed & in pleriſque aliis cauſis juſtus error, juſta eſt cauſa reſtitutionis in integrum, *l. 1. & 2. ſup. de reſtitut. in integ.* At dicamus de ea reſtitutione in integrum, qua reſcinduntur, aut reſtituuntur in integrum geſta per abſentiam neceſſariam, ſi per id tempus, quo aberam reipub. cauſa jus meum læſum, aut interverſum ſit: puta ſi res mea uſucapta ſit, vel actio, quæ mihi competebat, tempore amiſſa: id me reverſo emendatur per reſtitutionem in integrum ex edicto ex quibus cauſis majores. Abeſſe autem reipub. cauſa dicuntur, qui publici alicujus muneris cauſa ab urbe profecti ſunt, ut provinciales magiſtratus, *l. abeſſe, h. tit.* Urbanos autem magiſtratus, licet

A reipub. dent operam, non haberi pro abſentibus reip. cauſa Paulus oſtendit in *l. 6. ex quib. cauſ. major.* Et ideo finito magiſtratu, exempli gratia, eis non reſtitui actionem tempore amiſſam, quia eam in magiſtratu per procuratorem exercere potuerunt. Cur non exercuerunt igitur? Quod non ita tamen procedit in magiſtratibus provincialibus, *l. pars, de judiciis*, in qua ἄρχοντες, non ſunt quilibet magiſtratus urbani, ſed præſides provinciarum tantum. Succurritur etiam hoc edicto libero homini, qui in ſervitute fuit, dum vi detinetur quaſi ſervus, aut dum alii bona fide ſervit, ut ſcil. recipiat reſtitutus in integrum, quod interim amiſit. Qua tamen edicti parte Paulus oſtendit in *l. 15. h. tit.* non contineri ſervum liberum, & heredem inſtitutum, ſi quid geſſerit poſt teſtamentum, & ante mortem domini, id eſt, antequam heres ſit, quia hic ſervus fuit, non in ſervitute, & B edictum non loquitur de ſervo, ſed de libero homine, qui fuit in ſervitute. Aliud eſt ſervum eſſe, aliud in ſervitute eſſe: ſicut aliud poſſeſſorem eſſe, aliud eſſe in poſſeſſione, *l. ſi quis ante, de adquir. poſſ.* Ac præterea hic ſervus, antequam heres extiterit domino, interim nulla bona habuit, in quibus lædi poſſit, nondum enim eſt heres, bene ſequitur: eſt heres inſtitutus, ergo eſt heres: nam poteſt heres eſſe inſtitutus, nec dum tamen eſſe heres: non certe quamdiu teſtator vivit, eſt heres. Eademque ratione filiusfam. ex hac parte edicti non reſtituitur in integrum, ſi in ſervitute fuerit, quia nihil habuit proprium, nihilque quæſivit, quod non ſtatim quæſiverit patri, in cujus poteſtate eſt, niſi forte habeat caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe, quia in eo habetur pro patrefam. *l. 2. ad Macedon. l. 15. §. ſi ſervus, de caſtr. pec. l. 6. §. ult. de inj. rupt. teſtam.* Atque ideo, C ſi dum eſt in ſervitute, lædatur in caſtrenſi peculio, reſtitui poteſt in integrum. At in cæteris rebus profectitiis, vel adventitiis, quia non remanent apud eum, non poteſt reſtitui in integrum, etiamſi in ſervitute fuit. Liber homo in hoc edicto accipitur pro homine ſui juris: filiusfam. eſt liber homo, ſed non eſt ſui juris. Et ſæpe liberi hominis appellatione non quicunque liber eſt ſignificatur, ſed is tantum, qui eſt ſui juris, ut in definitione tutelæ: Tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero, id eſt, in caput ſui juris, in hominem ſui juris, quia qui quæve eſt in poteſtate, vel manu, vel mancipio, tutorem non habet. Imo tutela finitur conventione in manum, finitur adrogatione, ſervitute, captivitate, quia non cadit in hominem alieni juris, ſed in hominem omni ex parte liberum, id eſt, ſui juris, ſuæque poteſtatis, ſuæ tutelæ, ut loquuntur.

D Ad L. XVI. Ex quibus cauſis major. *Non enim negligentibus ſubvenitur, ſed neceſſitate rerum impeditis. Totumque iſtud arbitrio prætoris temperabitur: id eſt, ut ita demum reſtituat, ſi non negligentia, ſed temporis anguſtia non potuerunt litem conteſtari.*

HIS addamus *l. 16.* ejuſdem tit. In hoc edicto, quod proponitur in *l. 1.* deſideratur verbum *poſteave*, ad cujus interpretationem l. 16. pertinet, ut indicat *lex 15. §. ult.* Verba edicti integra hæc fuerunt: *Si cujus quid de bonis deminutum erit, cum is metu, aut ſine dolo malo reip. cauſa abeſſet, ſive in vinculis, ſervitute, hoſtiumve poteſtate eſſet, poſteave.* Et ſenſus hic eſt, ut ſi quis, antequam dominus abeſſet reipub. cauſa, rem ejus bona fide poſſidere, & uſucapere cœperit, quia, inquit, *l. 15. §. ult.* inchoata fuerit bonæ E fidei poſſeſſoris detentatio ante abſentiam. Detentatio pro poſſeſſione à detentione, detentatio, id eſt, poſſeſſio, ut in *l. 5. de imp. in reb. dot. fact.* & in gloſſis Philoxeni, *detentator*, διακατοχός, dentetatores, διακατοχοί, & ſic ab intentione, intentatio apud Tertullian. libro de pudicitia. Si, inquam, ante abſentiam domini cœpta uſucapio fuerit, eaque finita ſit eo reverſo, reſtitutionis auxilium ex hoc edicto locum habet, quia prætor ait *Poſteave*, id eſt, poſt reditum, ſi quid ei deminutum ſit, ſi res ejus uſucapta ſit, ſi impleta ſit uſucapio, ſi dum abeſt, vel ſi poſteaquam deſiit abeſſe, impleta ſit uſucapio. Quod tamen ita verum eſt, ſi modo poſteaquam rediit in urbem intra modicum tempus, dum hoſpitium conducit forte, dum ſarcinulas ſuas componit, dum quærit

advocatum, quo adhibito litem moveat, & interpellet A uſucapionem, quæ in eo eſt articulo, ut quamprimum finiatur, & impleatur; ſi igitur intra modicum tempus impleta fuerit uſucapio poſteaquam rediit, æquum eſt, eum reſtitui adverſus uſucapionem: non etiam, ſi longe poſt reditum impleta fuerit uſucapio, illo differente interpellationem uſucapionis, & non movente litem poſseſsori rei ſuæ: nam hoc caſu ſi petat reſtitutionem ſuæ cauſæ adverſus uſucapionem, non eſt audiendus, quia, ut ait Paulus in *l.16.* non negligentibus ſubvenitur, ſed neceſsitate rerum impeditis. Et totum illud, aut verbum illud indefinitum, quod eſt in edicto, *Poſteave*, temperabitur arbitrio prætoris, id eſt, ut ita demum reſtituatur, ſi non negligentia, ſed temporis anguſtia poſt reditum non potuerit interpellare uſucapionem. Prætor quod dixit, *Poſteave*, ſimpliciter, id eſt, non ſatis definite, non ſatis explicate, ipſemet B interpretatur.

Ad L.XVIII. eod. *Sciendum eſt, quod in his caſibus reſtitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat perſequendæ gratia quæruntur: non cum & lucri faciendi ex alterius pœna, vel damno, auxilium ſibi impertiri deſiderant.*

RESTANT adhuc ex eod. tit. 5. leges, ac primum *l.18.* Hoc edicto, quod antiquiſſimum eſſe Servii Sulpitii habita mentio in *l.26. §. per magiſt. hoc tit.* demonſtrat, ſuccurritur majoribus 25. annis abſentibus reipubl. cauſa, vel etiam abſentibus ex qua alia juſta, & neceſſaria cauſa. Succurritur etiam captis ab hoſtibus, & iis, qui in vinculis, aut in ſervitute fuerint, intra annum utilem: poſtquam redierint, ne C ſcilicet rei ſuæ damnum faciant, ut ſcilicet per id tempus, quo abſunt, aut hoſtium, ſervitutiſve potiuntur, ſi rem eorum aliquis bonæ fidei poſſeſſor uſucepit, ex hoc edicto reſcindatur uſucapio, reſtituta iis utili actione in rem, & non tantum, ne damnum faciant, ſed etiam, ne lucrum perdant, quod feciſſent interim, ſine damno alterius, ſi abſentes metus, vel reip. cauſa, vel ſi hoſtium ſervitutiſve potiti non fuiſſent, ut ſi hereditatem luculentam, ſi legatum ampliſſimum, quod interim adquirere potuerunt, propter abſentiam ſuam, vel captivitatem perdiderint, id recipiant poſteaquam reverſi fuerint intra annum utilem reſtituta actione ex teſtamento, vel petitione hereditatis. Duo ſunt genera lucrorum. Quædam lucra obveniunt ſine damno alterius, ut hereditas, & legatum: hæc recipiunt reverſi beneficio ejus edicti, ſi ea perdiderint, exempli cauſa, quod die legatorum cedente reipub. cauſa abeſſent Italia procul, quæ D erant eis relicta ſub conditione, ſi in Italia, aut in urbe forent, ut in *l. prox. §. ult. ſup. l.41. inf.* Et ita accipiendum eſt, quod idem Paulus eodem lib. ſcripſit in *l. 26. inf.* ex clauſula generali ejus edicti, etiam non abſentibus reip. cauſa, ſed abſentibus ex alia juſta cauſa, & neceſſaria, aut probabili cauſa, veluti ſtudiorum cauſa, ſubveniri non tantum, ſi quid amiſerint uſucapione, ſed & ſi quid lucrati non ſint, quod ſcilicet lucrari poterant ſine damno alterius. Quædam vero lucra obveniunt cum damno alterius, ut adquiſitiones, quæ fiunt per uſucapionem. Eſt enim uſucapio lucroſa ei, qui uſucepit, damnoſa vero, & detrimentoſa ei, cujus res uſucapta eſt, *l.19. hoc tit.* quæ ſequitur. Admiſſa tamen uſucapio eſt propter commune bonum, ut ſit aliquis terminus, aliquis finis ſollicitudinis, & periculi litium, E *l. ult. inf. pro ſuo.* Ad lucra hujuſmodi, quæ cum alieno damno obveniunt, cum alieno detrimento, hoc edicto non reſtituuntur. Ad lucra hujuſmodi hoc edicto non datur reſtitutio majoribus 25. annis, puta quod propter ſuam abſentiam, vel captivitatem non impleverint cœptam uſucapionem, non reſtituuntur, ut eam ſcilicet uſucapionem medio tempore impleviſſe videantur, licet non impleverint. Et hoc eſt, quod ait Paulus in *h. l.18.* majoribus ex hoc edicto ſubveniri in damnis amittendæ rei ſuæ, aut lucri amittendi, quod eis obveniebat, ſine alieno detrimento, non etiam in damnis amittendi lucri, quod eis obveniebat cum alieno detrimento. *Non*, inquit, *cum & lucri faciendi cauſa ex alterius pœna, vel damno auxilium ſibi impertiri de*- A *ſiderant.* Recte, *pœna, vel damno*, quia ex edicto reſtituuntur actiones, quæ rem perſequuntur, ſine alterius detrimento, non actiones (quod maxime notandum) quæ pœnam, vel ultionem perſequuntur: non etiam, quæ rem perſequuntur, cum alterius detrimento: quæ definitio eſt elegantiſſima.

Ad L. XXII. eod. *Ergo ſciendum eſt, non aliter hoc edictum locum habere, quam ſi amici ejus interrogati fuerint, an defendant: aut ſi nemo ſit, qui interrogari poteſt. Ita enim abſens defendi non videtur, ſi actor ultro interpellat, nec quiſquam defenſioni ſe offerat, eaque teſtatione complecti oportet.*

Ad. §. Sicut igitur *damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur.*

Ad §. Quod edictum etiam *ad furioſos, & infantes, & civitates pertinere Labeo ait.* B

SEQUITUR l.22. Sciendum eſt, ex hoc edicto non tantum abſentibus ſubveniri adverſus præſentes, ſi quid per juſtam abſentiam ſuam amiſerint, aut lucrati non fuerint, quod ad præſentes pervenerit, ſed etiam hoc edicto ſubveniri præſentibus adverſus abſentes, ſi abſentes rem præſentium, quam ante abſentiam bona fide poſſidere cœperant, tempore abſentiæ, dum non eſt, qui eos defendat, quique eorum nomine interpellari poſſit, uſuceperint, vel ſi quid dum abſunt illi, alter præſens non utendo amiſerit, cum abſens non defenderetur, veluti ſi amiſerit uſumfructum, qui amittitur non utendo intra certum tempus, vel etiam, inquam, ſi qua abſentes temporali actione liberati ſint, dum non eſt qui eorum nomine judicium accipere, & rem C defendere velit. Prætor enim, ut ait hæc lex, ſicut abſentes damno affici non vult, ita lucrum facere non patitur cum alieno detrimento, videlicet ſi quod nullus eis defenſor eſſet, quid alter propter eorum abſentiam amiſerit. At ſi abſentibus defenſor fuerit, præſentibus adverſus eos non competit auxilium reſtitutionis, quia imputare ſibi debet actor, cur defenſorem abſentis non convenerit, qui nomine abſentis judicium accipere non detrectavit. Defenſor abſenti eſſe videtur non tantum, ſi procuratorem domi reliquerit cum generali mandato, & ad agendum, & ad defendendum, verum etiam, ſi quis ultro ſe ingerat, ſine mandato, & offerat ſe ejus defenſioni. Item ſi quis ultro requiſitus ab actore nunquid velit abſentem defendere, non recuſet eum defendere, ut *l. prox. §. ult. ſup.* Sane ut Paulus ait in *l.22.* actor, cui in abſentem competit actio, amicos D abſentis ultro interrogare debet, an eum abſentem defendant. M. Tull. pro Quintio: *Non debeo*, inquit, *ſtatim à prætore poſtulare, ut bona abſentis debitoris mihi poſſideri liceat, ſed primum expectare, deinde ſi latitare, aut diutius ludificari videatur, amicos convenire, quærere quis procurator ſit, domum denuntiare.* Et Ulpianus in *l. 5. §. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Priuſquam eatur in poſſeſſionem bonorum pupilli, vel abſentis, requirendos eſſe cognatos, vel affines, vel amicos abſentis, quos veriſimile ſit non omiſſuros defenſionem. Quid ſi nemo velit abſentis defenſionem ſuſcipere, vel ſi nemo exiſtat, qui interrogari poſſit abſentis amicus, id debet actor teſtatione complecti, id eſt, convocatis teſtibus, id debet in ſcriptum redigere, ſe neminem abſentis defenſorem inveniſſe, cum quo experiretur; atque ita re geſta adverſus abſentem, ſi petat reſtitutio- E nem in integrum, is, qui fuit præſens ſemper audiendus erit. Addit Paulus in fine hujus legis, hoc edicto ſubveniri non tantum abſentibus, & adverſus abſentes, ſed etiam furioſis infantibus, civitatibus, & adverſus furioſos indefenſos, & infantes indefenſos, & civitates indefenſas. Furioſi per omnia, & in omnibus abſentium loco habentur, *l.2. §. pen. de jure codic.* & furioſis infantes proximi ſunt, *l.1. §. pen. de oblig. & act.* Civitates etiam loco minorum habentur, *l. pen. C. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. l. pen. C. de jure reip. lib. 11. l.1. C. de officio ejus, qui vicem, l.6. C. ne de ſtatu defunct. l. 9. inf. de appellat. l. qui ſolidum 78. §.1. de leg.2. l.1. §. ult. quod cujuſque univerſ.* Ad hæc ſciendum eſt, hoc etiam edicto reſtitutionem in integrum dari adverſus eos, qui eum eſſent præſentes, & ſecum agendi poteſtatem non facerent,

aut

aut judicem corrupiſſent, ut ne jus diceret, ne præberet audientiam, atque ita ut eluderent actorem, ſi nec habuerint defenſorem, adverſus, inquam, eos, qui cum eſſent præſentes, & ſecum agendi poteſtatem non facerent, nec defenderentur, vel ut dixi, judicem corruperunt, ut in *l.26. §. item per magiſt. hoc tit.* rem alienam ita uſuceperint, vel actione aliqua ſoluti fuerint ob id, quod trahendo judicium & procraſtinando, dies ejus actionis exierit, quæ erat temporalis, cum non faciunt poteſtatem agendi ſecum. Itemque dari reſtitutionem in integrum adverſus eos, qui ſe conveniri quidem patiuntur, & poteſtatem ſui faciunt in publico, ſed quo minus lis cum eis conteſtetur, morantur, fruſtrantur, diem ex die trahunt, ut interim dies actionis præterlabatur, & ipſi tempore liberentur. Etiam adverſus tergiverſatores ejuſmodi datur reſtitutio in integrum, ſi prolactaverint, & protraxerint actorem in extremum diem actionis, quod Paulus tradit in *l.24. eodem tit.* Et hoc eſt apertiſſimum, jamque habemus quatuor leges. Et reſtat tantum 5. quæ eſt 30. ejuſdem tit.

Ad L.XXX. eod. *Cum miles, qui uſucapiebat, deceſſerit; & heres impleverit uſucapionem: æquum eſt reſcindi quod poſtea uſucaptum eſt; ut eadem in heredibus, qui in uſucapionem ſuccedunt, ſervanda ſint: quia poſſeſſio defuncti, quaſi juncta deſcendit ad heredem, & plerumque nondum hereditate adita, completur.*

Ad §. Si is, *qui reipub. cauſa abſuit, uſucepit, & poſt uſucapionem alienaverit rem; reſtitutio facienda erit: & licet ſine dolo abſuerit, & uſuceperit, lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus cauſis reſtitutio facienda erit; veluti ſi adverſus eum pronuntiatum ſit.*

HÆc lex pertinet ad eam partem edicti, qua reſtitutio in integrum datur adverſus eos, qui ſine dolo malo abſunt reipub. cauſa, & qui dum abſunt, cum non defenderentur, de bonis alicujus aliquid uſuceperint, forte rem mobilem, quam peregre ſecum tulerant. Quam reſtitutionem in integrum dari etiam adverſus heredes eorum Paulus ait, ut cœptam uſucapionem à milite, quem certiſſimum eſt haberi pro abſente reipubl. cauſa, etiamſi in urbe militet, *l.7.h.t. l.15. §. legis, ad leg. Jul. de adult.* Si igitur cœptam uſucapionem à milite heres ejus impleverit (ad quam ſpeciem pertinet etiam verbum *poſteave*, quod in edicto fuiſſe ſup. comprobavi, *l.26. §. ult.*) heres ſuccedit in uſucapionem bona fide cœptam à defuncto, licet ipſe ſciat rem eſſe alienam, quia ſuperveniens mala fides non interrumpit uſucapionem, *l. heres ejus, de uſurp. & uſucap.* Heres igitur complet uſucapionem cœptam à defuncto: imo, & deliberante herede, nec dum adeunte hereditatem, hereditas ipſa jacens (quæ paſſim dicitur in jure perſonam defuncti ſuſtinere) cœptam à defuncto uſucapionem complet, id eſt, ſuo marte impletur uſucapio, nemine poſſidente, *l. cœptam, l. juſto §. nondum, l. nunquam, §. vacuum, eod. tit.* quia, inquit Paulus, poſſeſſio defuncti, quaſi juncta deſcendit ad heredem, & plerumque nondum adita hereditate completur. Ubi poſſeſſio, id eſt, uſucapio, ut in *l.19. hoc tit.* ubi & Græci poſſeſſionem interpretantur *διαπορεία*, id eſt, per uſum dominii adquiſitionem. Et hic quoque, quia poſſeſſio defuncti quaſi juncta deſcendit ad heredem, id eſt, uſucapio, errant valde DD. qui in hac l. 30. poſſeſſionem accipiunt pro detentione, ſive uſu rei, qui in facto conſiſtit, cum accipiatur pro uſucapione, quæ in jure conſiſtit; qui tamen hodie error plane abiit in mores, & abſque dubio ex eo factum eſt, ut receptum ſit, poſſeſſionem rerum hereditariarum (quæ eſt facti) ab ipſo defuncto protinus, & ipſo jure ad heredes tranſire, nec opus eſſe ad eam adquirendam facto, & apprehenſione heredis. Unde vox illa de via collecta, *le mort ſaiſit le vif*, quæ ducitur ex prava interpretatione horum verborum, *quia poſſeſſio defuncti, quaſi juncta deſcendit ad heredem*, ubi tamen poſſeſſio non eſt *ſaiſine*, ut vocant, ſed uſucapio: Et plane falſum eſt, heredem adquirere poſſeſſionem rerum hereditariarum ipſo jure, quia ſive ſit heres ſuus, ſive extraneus, non adquirit eam, antequam apprehenderit res hereditarias, *l. cum heredes, in princ. de adqu. poſſ.* Iis vero rationibus efficit Paulus in l. 30. etiam adverſus heredem abſentis reipub. cauſa, qui ab eo cœptam uſucapionem implevit, reſtitutionem faciendam eſſe, quamvis heres ipſe præſens fuerit, non abſens reipub. cauſa, ne alioqui, quod etiam Paulum addidiſſe conſtat ex *l.120. de regul. jur.* quæ eſt ex eod. libro, & omnino conjungenda eſt cum hac *l.30.* Ne, inquam, alioquin plus commodi abſens heredi ſuo relinquat, quam ipſe habuerit. Atqui ſi ipſe impleſſet uſucapionem, reſtitutio adverſus eum facta fuiſſet. Et fieri igitur debet adverſus heredem ejus, ſi heres ejus eam impleverit. Hæc eſt propria ſpecies ſupradictæ regulæ. Addit Paulus in hac l.30. reſtitutionem in integrum, quæ adverſus abſentes reipub. cauſa, ſi modo abſuerint ſine dolo malo uti oportet, qui cum non defenderentur, rem alienam uſuceperunt, datur, dari quanduque non in eorum perſonam, ſed in rem, puta ſi poſt uſucapionem eam rem alienaverint, dari ſcilicet adverſus poſſeſſorem rei, adverſus emptorem, ſalvo ei regreſſu adverſus auctorem ſuum, ut l.15. *ſup. de minor.* quod eſt apertiſſimum. Sed obſcuriſſimum, quod ſequitur ſtatim, nec ab Accurſio intellectum. *Item*, inquit, *ex omnibus reliquis cauſis reſtitutio facienda erit; veluti ſi adverſus eum pronuntiatum ſit.* Hunc locum reddam facillimum, *adverſus abſentem*, ſcilicet, *ex reliquis omnibus cauſis*, id eſt, non ſolum, ſi abſens rem præſentis uſuceperit, de qua cauſa egit ſupra, ſed etiam ex reliquis cauſis, puta ſi quid per abſentiam ejus alter non utendo amiſerit: vel ſi dies actionis, quæ adverſus abſentem competebat, exierit, cum abſens non defenderetur, & reſtitutio facienda erit in rem, ut puta ſi reſtitutione petita adverſus abſentem, poſt reditum abſens condemnatus fuerit, & ſolvendo non ſit, hoc eſt ſupplendum, tum adverſus poſſeſſorem rei reſtitutio facienda erit. Et ita hic locus explicandus. Ad hoc edictum pertinet etiam *l. 8. de uſurp. & uſuc.*

Ad L.VIII. de Uſurp. & uſuc. *Labeo, & Neratius reſponderunt, ea, quæ ſervi peculiariter nacti ſunt, uſucapi poſſe, quia hæc etiam ignorantes domini uſucapiunt. Idem Julianus ſcribit.*

Ad §. Sed eum, *qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt, ne per ſervum quidem poſſe, Pædius ſcribit.*

NOn ut adverſus abſentes reipub. cauſa, vel qua alia juſta cauſa, ſi quid alienum uſuceperint, datur reſtitutio in integrum, ita etiam dabitur adverſus captivos, qui ſunt in poteſtate hoſtium, ſi quid uſuceperint. Non hoc dicimus, quia captivi nihil uſucapere poſſunt. Imo captivitate, quæ cœpta fuit ante, uſucapio interrumpitur, *l.19. l.23. §. is autem, ex quibus cauſ. maj.* Quin & ſervi captivorum in civitate relicti, nihil captivorum dominorum ſuorum nomine uſucapere poſſunt. Et hoc eſt, quod ait *d.l.8.* eum, qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt, veluti captivum, nec per ſervum quidem poſſidentem nomine domini, poſſe uſucapere: nomine domini, inquam, nam peculiari nomine, puta ex re, ex cauſa peculiari, jure ſingulari receptum eſt, & perpetuo, ſervum ejus, qui eſt apud hoſtes uſucapere poſſe etiam ignorante domino, *l. ſi is, qui pro empt. hoc tit. l. peregre, §. quæſitum, de acq. poſſ.* Et ideo dominus reverſus poſtlim. ab hoſtibus rem, quam interim ſervus nactus eſt ex cauſa peculiari, & uſucepit, per ſervum uſucepiſſe intelligitur, & adverſus uſucapionem in perſonam ejus, qui rediit poſtliminio, ſi quamdiu fuit apud hoſtes, nullus ei in civitate defenſor extiterit, nam hoc ſemper exigitur, præſentibus dari poteſt reſtitutio in integrum, *d.l.23. §. hi plane.* Et ita omnino lex illa 8. eſt accommodanda ad edictum, *ex quib. cauſ. maj.*

Ad L.II. Quod falſ. tut. auct. *Si id* (inquit) *actor ignoraverit. Labeo: & ſi dictum ſit, & bona fide non crediderit.*

PAulus tractavit jam ſupra de reſtitut. in integ. quæ datur majoribus 25. annis ex edicto *de alien. jud. mut. cau.*

cau. ſ. & de ea, quæ iiſdem datur ex generali edicto, *quib.* A *ex cauſ. majores*. Nunc tractaturus eſt de ea, quæ iiſdem etiam datur ex edicto, *quod falſ.tut.auct. geſtum eſſe dicitur.* Ex hoc edicto reſtituuntur in integrum majores 25. annis, qui contraxerunt, vel qui judicio experti ſuot cum pupillo falſo tutore auctore, quod judicium, geſtumve non valet, quia abeſt veri, & legitimi tutoris auctoritas (vid. ſi ignorarint eum eſſe falſum tutorem, crediderint eſſe verum) & ob eam rem in captionem inciderint, quæ non poteſt non eſſe magna, cum nec contractus valeat, nec judicium, quo actum eſt cum pupillo falſo tutore auctore. Reſtituuntur autem in integrum data actione in factum, quanti eorum intereſt adverſus falſum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente, aut litigante (quod genus eſt quaſi contractus) auctoritatem ſuam accommodavit quaſi tutor, & adverſus eum quoque eodem exemplo, cujus dolo malo B factum eſt, ut alius imprudens, & ignorans quaſi tutor auctor pupilln fieret, ut *l.9. in princip. quod falſ. tut. auct.* Non datur actio in pupillum, cui falſus tutor auctor fuit gerendi aliquid, quod tamen miror Accurſium in hoc tit. ſæpiſſime affirmare: ſed datur hæc actio reſtitutoria in factum adverſus falſum tutorem, ut aperte expreſſum eſt in *l.7. hoc tit.* Nec turbat lex 10. hoc tit. quæ ait, majorem 25. annis, qui egit cum pupillo falſo tut. auctore, atque ita nihil egit, quia judicium irritum eſt, & interim tempore amiſit actionem ſuam, vel uſucapione dominium rei ſuæ, de qua litem inſtituerat adverſus pupillum falſo tutore auctore, eum, inquam, omnia incommoda ſuſtinere, perinde ac ſi illo tempore vero tutore auctore egiſſet, id eſt, amittere dominium rei ſuæ, amittere actionem. Sane ita eſt. Sed ſupplendum eſt ad illam l. & ideo, quia ea in- C commoda ſuſtinet, in falſum tutorem ei dari actionem reſtitutoriam ex hoc edicto, ut ſcilicet ei reſtituatur actio, aut res amiſſa, vel quanti ea res eſt. Prætor exigit in hoc edicto, ut qui hac actione agit, ignorarit falſum tutorem fuiſſe. Nam ſcienti non infertur dolus, ſed ſciens ipſe ſibi infert dolum, id eſt, ſeipſum decipit, ut ait *l.1.§.ult. hoc tit.* Et ideo reſtitutioni locus non eſt, ſicut nec cum quis ſibi ipſe metum infert, *l.21. in princip. quod metus cauſa*. Et ad hæc addit Paulus in *l.2.* ex Labeone, ignorantis loco eſſe eum, cui dictum eſt falſum tutorem eſſe, qui contrahenti pupillo auctoritatem præſtabat, ſi id dicenti fidem non adhibuerit: ſi, inquit, bona fide non crediderit. Quid audio? quidve lego? bonam fidem eſſe non habere alteri fidem: bonam fidem eſſe non credere alteri verum denuntianti? Sane ita eſt, nempe quia dolo caret qui non credit D denuntianti, falſum tutorem eſſe, & qui non ideo minus illo tutore auctore rem cum pupillo gerit. Incredulitas illa caret dolo. Ergo bona fides eſt. Excluſio unius contrarii eſt poſitio alterius. Bona fides eſt contraria dolo, *l.3. in fin. pro ſocio*. Porro ex hoc edicto reſtitutio in integrum, ſive quod idem eſt, reſtitutoria actio in factum datur majoribus 25. annis, ut initio dixi, qui per ignorantiam in captionem inducti ſunt: non is, qui ſciverunt falſum tutorem eſſe, quo auctore cum pupillo contrahebant, aut judicium exercebant. Majoribus, inquam, nam minores 25. annis, etiam ſi ſciverint falſum tutorem eſſe, in integrum reſtituuntur, *l.4. hoc tit.* non ex hoc edicto, ut ibi Accurſius comminiſcitur, ſed ex generali edicto, quod eſt de minoribus 25. ann. argumento *l. quidam, de dolo malo*, quæ oſtendit, minores circumſcriptos non reſtitui ex edicto de E dolo malo, ut majores, ſed ex proprio, & generali edicto, quod eſt de minoribus 25. annis. Et hic eadem intervenit ratio. Minores dico 25. annis, majores vero 12. ſcilicet fœminas, aut 14. mares. Nam pupillos nihil ſcire intelligitur, *l.ult. rem pup. ſalv. fore. l.ult.de jur.& fact.ignor. l.90. in fin.de furt.* Et ideo pupillus non indiget reſtitutione in integrum, qui ſine tutoris auctoritate contraxit cum alio pupillo, falſo tutore auctore, quem ſciebat eſſe falſum, quia ipſe contractus ipſo jure nullus eſt, quem ſine tutoris ſui auctoritate habuit cum alio pupillo falſo tutore auctore, quem ſciebat eſſe falſum, *l.3.hoc tit.* Pupilli ſcientia computanda non eſt, ut Paulus ait initio *legis 6. hujus tit.* Quid autem dicemus, ſi pupillus contraxerit cum alio pupillo, falſo tutore auctore, quem verus tutor, quo auctore cum alio pupillo contraxit, ſciebat eſſe falſum? Et Paulus ait d.*l.6.* tutoris ſcientiam computandam eſſe. Igitur ſcientiam tutoris pupillo nocere: maxime, ut ſubjicit Paulus, ſi pupillo cautum ſit idonea ſatiſdatione rem pup.ſalv. fore, qua a tutore, vel fidejuſſoribus ejus, quanti ſua intereſt ob eam rem, ſervare poſſit. Sed mox addit, *melius eſſe, etiamſi pupillo cautum ſit recte, & idonee, qui ſciente tutore ſuo contraxit cum alio pupillo, falſo tutore auctore*: melius, inquam, eſſe pupillo rem ſuam, vel actionem tempore amiſſam reſtituere data actione in factum reſtitutoria ex hoc edicto adverſus falſum tutorem, quam cautionis incertum eventum, aut ſatiſdationis incertæ eventum expectare, & ut loquitur *l.qui ita, §. 5. ad Trebell.* cautionis fragilitatem expectare. Quia, ut eſt in reg. jur. *Minus eſt actionem habere in perſonam ſcilicet, quam in rem.* Et retro; *melius eſt habere rem, quam actionem in perſonam.* Quod & generaliter Julianus definit, teſte Paulo, eſſe ſequendum ubicumque circumſcriptus pupillus eſſe dicitur, ut ſcilicet in rem reſtituatur potius, quam in perſonam. Bivium aut duplex via juris pupillo patet, puta ut vel in ſuum tutorem, qui ſciebat tutorem ejus, cum quo contrahebat, eſſe falſum: aut in fidejuſſores tutnris ſui, agat ex ſtipulatu, ex ſatiſdatione rem pupilli ſalvam fore, vel ut agat in falſum tutorem actione in factum reſtitutoria ex hoc edicto: hoc bivium pupillo circumſcripto patet, ut *l.intra §.vendentibus, l.Imperatores, de minor. l.3. & l.ult. C.ſi tutor. vel curat.* Sed melius fecerit pupillus, tutorve, aut curator ejus, ſi hujus edicti reſtitutorii auxilium elegerit, omiſſa actione ex cautione rem pup. ſalv. fore, propter cautionis hujus, & cujuſcumque fragilitatem, & incertum eventum, quia ſæpe evenit, ut qui actionem in perſonam eligit, rem perdat. Sæpe evenit ſcilicet, ut quæ ab initio fuit idonea cautio, poſtea fiat minus idonea everſo promiſſore ſuit facultatibus, & fidejuſſoribus ejus. Ubi autem pupillo cautum non eſt, vel quia omnino cautum non eſt, vel quia fidejuſſores rem pup.ſalv. fore lapſi ſunt facultatibns, vel quia ab initio vitioſe cautum eſt, tunc pupillo auxilium hujus edicti maxime neceſſarium eſt, quia inanis eſt actio in perſonam, aut nulla. Et hoc loco proxime hanc l.6. ut opinor, addidit Paulus, quod eſt in eod. lib. in *l.6. qui ſatiſd. cog.* cautum non videri, pupillo ſcil. quotiens vitioſe cautum eſt, puta ſtipulatione non rite concepta, vel muliere adhibita ad fidejubendum. Proprie igitur ea *l.6.* pertinet ad cautinnem rem pupilli ſalvam fore, ſed accommodari etiam poteſt ad cautionem judicio ſiſti, de qua in illo titulo, & ad cautionem judicatum ſolvi, & ad quamcnmque aliam cautionem; ut quotiens, ut Græci illo loco interpretantur, ἐπιλήψιμον, hoc eſt reprehenſibilis, ſive vitioſa cautio, nec data videatur.

Ad L.VIII. Quod falſ.tut. auct. *Et ideo ſi nihil, aut non totum ſervatum ſit: in reliquos non denegandam in id, quod deeſt, Sabinus ſcribit.*

DE hac actione reſtitutoria poſtremo tradidit Paulus, quod eſt in *l.8. hoc tit.* Si plures erant falſi tutores, qui auctores fuerint pupillo contrahenti, vel judicium accipienti, aut dictanti, ignorante eo, qui cum pupillo rem gerebat, falſos eos tutores eſſe, quod ſemper exigitur, & unns ex eis falſis tutoribus conventus hac actione, actori id quod intereſt præſtiterit, quia deſiit actoris intereſſe, & hæc actio perſequitur tantum id, quod intereſt, non pœnam, *l.7. §. quod ait, hoc tit.* adverſus cæteros falſos tutores hæc actio perimitur, aut in id tantum datur, quod minus ab illo, qui conventus eſt ſolus, exactum eſt. Si nihil exactum ſit, cæteri non liberantur; ſi pars exacta ſit, in reſiduum tantum cæteri tenentur hac actione. Si totum exactum ſit, cæteri prorſus liberantur, quia hæc actio rem perſequitur, non pœnam. Quod eadem ratione ſervatur etiam in actione reſtitutoria ex edicto, quod metus cauſa, ſi plures metum intulerint, *l.14. §. ult. & l.15. quod met. cauſa*: & ex edicto de dolo malo, ſi plures dolo fecerint, *l.ſi plures, de dolo*. Et nihil habemus præterea ex Paulo de actione reſtitutoria ex hoc edicto, *quod fal. tut. auct.*

Ad

Digitized by Google

Ad L.VIII. de Rei vind. *Pomponius lib.trigeſimo ſexto probat: ſi ex æquis partibus fundum mihi tecum communem tu, & Lucius Titius poſſideatis: non ab utriſque quadrantes petere me debere, ſed à Titio, qui non ſit dominus, totum ſemiſſem. Aliter atque ſi certis regionibus poſſideatis eum fundum: nam tunc ſine dubio & à te, & à Titio partes fundi petere me debere: Quotiens enim certa loca poſſidebuntur, neceſſario in his aliquam partem meam eſſe: & ideo te quoque à Titio quadrantem petere debere. Quæ diſtinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviſo poſſideri poteſt.*

RESTAT tantum adhuc ex hoc lib. *l.8. de rei vind.* quæ pertinere videtur ad reſtitutionem in integrum, quæ datur ex edicto de *alien.jud. mut. cauſ.* adverſus eum, qui rem, quam poſſidebat, dolo malo alienavit jud. mutandi cauſa, niſi ultro paratus ſit pati actionem in rem, perinde ac ſi rem poſſideret, & ſuſſerre litis æſtimationem, *l.3. §. ult. de alien.jud.* quam actionem in rem, quatenus pati debeant Lucius, & Cajus, qui fundum ex æquis partibus mihi eum Cajo communem poſſident, dolove malo poſſidere delierunt, hæc *l.8.* declarat. Finge: L.Titius eum fundum poſſidet pro ſemiſſe, aut poſſidere intelligitur, quia dolo deſiit poſſidere, Cajus, cum quo illum communem fundum habeo, non L.Titius, cum fundum poſſidet pro altero ſemiſſe. Quæritur, quatenus cum L. Titio in rem actione agere debeam, quatenuſve L. Titius pati debeat actionem in rem evitandæ actionis in factum cauſa ex edicto de alie. jud. & quatenus Cajus? Et ex Pomponio ita Paulus diſtinguit in *d. l.8.* aut pro indiviſo L. & Cajus eum fundum poſſident, qui mihi eſt communis eum Cajo, aut pro diviſo. Si pro indiviſo, videntur quidem ſtricto jure ſinguli me agente pati debere quadrantis vindicationem, ut duos quadrantes feram, id eſt, ſemiſſem. Cajum autem, cum quo communem fundum habeo, mox alterum quadrantem à L.Titio petere poſſe, ut & ipſe Cajus habeat integrum alterum ſemiſſem, *l.1. §.ſi ego, ſi pars hered.pet.* Et ita ratio ſe habet ſtricto jure. Sed Pegaſi ſententia utilior eſt, quæ proponitur in *d.§.ſi ego*, ut ſcilicet ego nihil à Cajo petam, cum quo communem fundum habeo, ſed ut à L.Titio potius integram partem petam, id eſt, integram dimidiam, quam is poſſidet. Et hoc ſi Lucius, & Cajus fundum poſſideant pro indiviſo. Sed ſi pro diviſo eum fundum poſſideant, nempe diviſum certis regionibus, ſi Cajus unam certam regionem poſſideat, Titius alteram; tunc ab utriſque quadrantem petere debeo, aut utrique quadrantis petitionem pati debent, quia utriuſque partis, utriuſque regionis ſemis meus eſt. Cajo autem ſocio meo agente L.Titius pati debet reſiduæ partis viudicationem. Atque ita fit, ut ego à Titio feram dimidiam, ſocius meus ab eodem alteram dimidiam. Et additur in fine legis 8. ſuperiori diſtinctioni Pomponii, utrum poſſideant pro indiviſo, an pro diviſo, locum quidem eſſe in fundo, ſed non in re mobili, quia res mobilis, qua appellatione continentur animalia, quæ ſe ipſa movent: res, inquam, mobilis, vel ſe movens, non poteſt pro diviſo poſſideri: Ergo in ea ſuperior diſtinctio locum non habet: qui rem mobilem, vel ſe moventem dividit, perdit: navem dividere, inquit Caſcellius Juriſconſultus apud Macrob. eſt perdere. Sic reſpondit ei, qui petebat navem dividi inter ſe, & alium: *ſi diviſeris*, inquit, *perdes*. Et ſimiliter dividere animal eſt perdere. Nec quicquam valet argumentum, quod objicit Accurſius in d.l.8. de arbore, quæ coaluit, quæ radices egit in confinio duorum agrorum, vel de tigno, quo binæ ædes contextæ ſunt, ex *l.arbor, D.communi divid. l.binas, de ſervit. urb. præd.* Quia ea arbor, idve tignum, quatenus cohæret rebus immobilibus, proculdubio res immobilis eſſe dicitur, *l.fundus 17. de act. empt.* Et ideo pro indiviſo poſſideri intelligitur, id eſt, pro regione, ſive pro modo regionis cujuſque prædii. Non habet etiam ſuperior diſtinctio Pomponii locum (ut idem Paulus ſcribit) in petit. hered. quia hereditas pro diviſo poſſideri non poteſt, ſed poſſidetur à duobus, vel pluribus pro indiviſo tantum, pro

A diviſo nunquam, quia hereditas non eſt corpus, aut res hereditaria. Nobis hereditas eſt jus ſucceſſionis, non corpus, non corpora hereditaria, non pecunia hereditaria: hereditas eſt jus, quod intellectu percipitur, non ſenſu. Corpus ſenſibus percipitur, pota viſu, & tactu. Partes autem pro diviſo ſunt corporales: partes pro indiviſo ſunt incorporales, quæ ſolo intellectu percipiuntur, & abſtrahuntur, ſunt intellectuales. In has, quæ ſunt intellectuales, & incorporales, jus, quodve juris eſt, quod in jure conſiſtit, quod juris tantum intellectum habet, dividi poteſt: intellectu ſcilicet, non in illas partes, quæ corporales ſu t: intellectus ſcilicet non poteſt dividi in partes corporeas.

B

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Conſtitut.pec. *Sed etſi decem debeantur, & decem, & Stichum conſtituat: poteſt dici, decem tantummodo nomine teneri.*

Ad L.IV. de Recept. qui arbit.recep. *Nam Magiſtratus ſuperiore, aut pari imperio nullo modo poſſunt cogi, nec intereſt aute, an ipſo magiſtratu arbitrium ſuſceperint. Inferiores poſſunt cogi.*

C HOC Libro Paulus duo edicta interpretatus eſt, quorum unum eſt *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.* Alterum eſt, *naut.caup. ſtab.ut recepta reſtituant.* Utrumque de receptis, ſed non in utroque tamen recepti, vel receptorum eadem ſignificatio eſt. Et ad poſterius quidem edictum pertinent ex hoc libro duæ leges, *l.4. naut.caup.& l.42.loc.* cæteræ omnes pertinent ad prius edictum, excepta *l.12.de conſtit.pec.* quæ etiam falſo huic lib.13. adſcribitur, & omnino reddenda eſt lib.3. & conjungenda cum initio *l.17.de pact.* Ubi Paulus eodem lib.3. ſi tibi dederim mutua 10. & paciſcar, ut mihi 20. debeas, docuit, non naſci obligationem ultra 10. quod re non contrahitur obligatio, niſi quatenus datum ſit. Et mox eodem modo adjecit, quod eſt in *l.12. de conſtit.pecun.* ſi quis eum deberet decē tantum, conſtituerit ſe ſoluturum decem, D & Stichum, ex conſtituto ultra 10. obligationem non naſci, quia Stichus non ſuit in obligatione. Et id ſolum recte conſtituimus nos ſoluturos, quod fuit in obligatione, non quod indebitum fuit. Debiti cauſam conſtitutum præcedere ſemper oportet. Ex edicto autem prætoris, quod prius Paulus expoluit in hoc lib.13. ii, qui certa pecunia pœnæ nomine compromiſſa inter litigatores, ſi quis eorum ſententiæ non ſtaret: ii, inquam, qui auditorium receperunt, ut loquitur *l.41. de recept.* id eſt, qui diſceptandæ rei, de qua inter eos controverſia erat, arbitriom receperunt, qui & inde recepti dicuntur, & ex compromiſſo litigatorum, quod viciſſim alter alteri facit, etiam dicuntur judices compromiſſarii, ii, inquam, ex hoc edicto coguntur officium implere, quod in ſe receperunt, id eſt, ſententiam dicere. Coguntur, inquam, prætoris imperio, viribus imperii, veluti dictione E mulctæ, vel retentione corporis, vel capione pignorum, ut *l.9. §.ult. ad leg. Jul. pecul.* id eſt, capione cenſus mobilis, quem & mox perdere, concidere, vel conſcindere ſolebant. Pignora capta in cauſam judicati diſtrahebantur, ut ex pretio ſatisfieret ei, ſecundum quem ſententia dicta eſſet, *l.à divo Pio, de re judic. l.1.2.3.C.ſi in cauſam judicati pignus captum ſit.* Pignora autem capta vindicandi contempti magiſtratus gratia, cujus imperio quis non obtemperat, confringebantur, conſcindebantur, vel ſcindebantur, ut M. Tullius 3.de orat. ſub principium. *An tu*, inquit, *qui omnem auctoritatem univerſi ordinis pro pignore putares, eamque in conſpectu populi Rom. conſcinderes, me iis pignoribus exiſtimaſti poſſe terreri?* Et Tibullus: *Quid faciam demens, eheu, mea pignora cedo.* Cogere autem prætor ad

ſen-

ſententiam dicendam poteſt arbitrum, qui arbitrium recepit, quaſi ex recepto obligatum. Idemque de hujus generis recepto dici poteſt, quod de mandato recepto gerendi alieni negotii, vel exercendæ litis alienæ, nimirum voluntatis eſſe hoc, vel illud officium in ſe recipere, neceſſitatis conſummare, *l. in commodato*, *§. ſicut*, *commod.* Quod etiam de arbitrio, vel arbiterio, ut loqui ſolent, recepto Ulpianus ait in *l.3. §.1. hoc tit.* videlicet ab initio liberum, & extra neceſſitatem juriſdictionis poſitum eſſe arbitrium recipere, id eſt, non imponi cuiquam à prætore neceſſitatem recipiendi arbitrii. Quare maxime diſtat arbitrium à judicio ordinario, quia invitum prætor judicare jubet, quem ſors judicem fecerit, *l. ult. §. judicandi*, *de mun. & honor. l. pen. de vacat. mun.* At invitum arbitrium recipere prætor neque jubet, neque cogit. Sed ſi quis ſponte ſua arbitrium receperit ex conſenſu, & compromiſſo litigantium, cum B ſane officio, quod ultro recepit, perfungi, & judicare, vel ſententiam dicere cogit. Recipere arbitrium, vel mandatum, eſt promittere, non ut ſolet, adhibita ſtipulatione, ſed nudo ſermone. Cajus in *l. ſi quis alicujus*, *§. qui ſuſcepit*, *mand. qui*, inquit, *ſuſcepit mandatum*, *deſerere promiſſum officium non debet*. Idem dici poteſt de eo, qui ſuſcepit arbitrium. Unde non is tantum obligatur, qui mandatum alterius recipit, verum etiam is, qui recepit arbitrium ex conſenſu litigatorum: ſed ille mandatum explere cogitur per actionem, & formulam certam, id eſt, per actionem mandati. Hic vero, qui recepit arbitrium, non per formulam, ſed extra ordinem à prætore compellitur ſententiam dicere, & quidem eo non ſpectato, cujus dignitatis ſit, ſi modo pari, aut majore, quam prætor imperio præditus non ſit. Sane conſularis, id eſt, qui deſiit eſſe conſul, arbitrium re- C cipere, & ſi receperit, ſententiam dicere compelli poteſt, quamvis ſumma ſit ejus dignitas. Nam & poſt finitum conſulatum dignitas durat. Non tantum conſulatus, ſed & conſularis dignitas eſt. Magiſtratus etiam quicumque arbitrium recipere poteſt, ſed non poteſt à prætore cogi ſententiam dicere, niſi qui minor ſive inferior magiſtratus eſt, veluti ædilis curulis, aut quæſtor. Poteſt, inquam, quicumque magiſtratus ex compromiſſo partium, arbitrium recipere cujuſcumque rei, præterquam ejus, de qua judex eſt, *l.9. §.pen. hoc tit.* Ejus enim rei, de qua judex eſt, arbitrium recipere non poteſt: ſicut nec judex quiſquam ſpecialis, id eſt, judicis partes deponere, & arbitri ſuſcipere non poteſt, quia judicis munus publicum eſt, quod nemo ſubterfugere, aut ſibi injunctum permutare, aut interpolare poteſt. Lege etiam Julia judiciaria (ut ait *d. l. 9. §. pen.* & D ſimul de alio capite l. Juliæ in *l. cum lege, hoc tit.* fit mentio) hac, inquam, lege prohibetur judex ea de re, cujus eſt judex, in ſe compromitti jubere: quia in ejus poteſtate non eſt, ut munus ſibi injunctum defugiat, vel deponat. Poteſt quidem, ſi ſpes, aut facultas videatur eſſe componendi negotii, officio judicis pauliſper dilato, communis amici, & quaſi pacificatoris partes ſuſcipere, aut ſuadere litigatoribus, ut inter ſe de negotio omni tranſigant, quæ tamen ſuaſio judicis judicati auctoritatem non habet, ut eleganter ait *l. 7. C. de ſent. & interlocut.* quia non ut judex, vel arbiter compromiſſarius id ſuadet, ſed ut communis amicus, ut interpres, & ſequeſter pacis, ut arbiter honorarius. Cæterum ex judicio facere arbitrium non poteſt, adhibito compromiſſo partium, quia partes ſibi injunctas commutaret, quod non poteſt. At ſi, cujus rei magiſtratus judex E non erat, ejus arbitrium receperit, vel in ipſo magiſtratu, vel antequam iniret magiſtratum, neque enim delato magiſtratu, & initio deſiit eſſe arbiter, eum prætor, ſi prætore inferior fuerit, puta ædilis, aut quæſtor compellere poteſt ad ſententiam dicendam; non autem ſi major, aut par fuerit imperio. Quod Paulus hoc libro primum expoſuit in *l.4. hoc tit.* non poſſe cogi, quod imperii verbum eſt, cujus majus, aut par imperium eſt, quia nec in majorem, nec in parem imperium habet: minor in majorem, vel par in parem imperium non habet. Ergo cum cogere non poteſt, *l.3. §.ult. hoc tit. l.13. §.pen. ad Senatuſ. Treb.* Conſularem quidem cogere poteſt, quia jam nullum habet imperium: deſiit enim eſſe conſul, ſed dignitatem quandam retinet.

A At conſulem cogere prætor non poteſt, conſul enim eſt major magiſtratus, & qui majorem magiſtratum dicit, conſulem dicit, auctore Feſto, quanquam & prætor conſulis collega diceretur. Plinius in laudatione Trajani Imperatoris: *Conſul.* inquit, *pleraque ad prætores remittebat*, *atque ita*, *ut collegas vocaret*. Vel igitur prætor non habet imperium in conſulem, quia ejus eſt majus imperium, vel quia conſulis eſt collega, & collega etiam in collegam non habet imperium. M. Tullius 9. ad Atticum epiſt. 9. *Conſules*, *aut Prætores à prætoribus rogari non eſſe jus*, *quod majus imperium à minore rogari non ſit jus*: *prætores autem cum ita rogentur*, *ut collegæ conſulum ſunt*, *quorum*, inquit, *eſt majus imperium*. Unde apud Gell. 13. cap. 14. ita verba Tuditani reſtituenda ſunt: *quia imperium minus prætor*, *majus habet conſul*, *& à minore imperio majus*, *aut à majore collega roga-* B *ri jure non poteſt*. Prætor autem quamvis minus imperium habeat, conſulis collega dicebatur, vel quod abſentibus conſulibus conſulare munus in urbe obiret: Mar. Tull. 10. epiſt. ad famil. *prætorem urbanum abſentibus conſulibus more majorum conſulare munus ſuſtinere*. & Plinius 14. *Conſules*, inquit, *aut ſi abierint*, *prætor urbanus ſupplicationes conſtituat*. Et Titus Livius, lib. 24. *Conſulibus ab bellum profectis prætorem urbi præeſſe*: *vel etiam prætorem dici conſulis collegam*, *quod non ſit abſurdum*, *ut in eadem juriſdictione*, *alter altero majus imperium habeat*. Quod maxime notandum, & probatur perſpicue *l. judicium*, *inf. de judic.* Exempli gratia, proconſul legato ſuo profecto majus imperium habet, & eadem tamen juriſdictio eſt, quam hic, & ille habet. Deinde proconſul in eadem juriſdictione legato ſuo majus imperium habet. Quod dixi paulo ante, abſentibus C conſulibus prætorem obiiſſe conſulum munus, id oſtendet etiam *l. 2. §. cumque Conſules*, *de orig. jur.*

Ad Leg. VIII. de Recept. *Sed ſi ita compromiſſum ſit*, *ut vel alterutrius ſententia valeat*, *Titium cogendum*.

NUnc iis addamus tantum, quod eſt in *l. 8. hoc tit.* ex eodem Paulo. In ſervi hominis arbitrium litigatores compromittere non poſſunt, quia indignum eſt (hanc eſſe rationem opinor) liberis hominibus à ſervo imperari, ſervum hominem liberum jubere, aut vetare quicquam facere, aut non facere. Nam hæc verba *veto*, & *jubeo*, ut pleræque leges hoc titulo oſtendunt, ſunt verba arbitrorum, qui ex compromiſſo adeuntur. Ideoque ſi in Titium liberum hominem, & ſervum, compromiſſum ſit, Titius D non cogitur ſententiam dicere, quia cum eo conjunctim recepit arbitrium, qui arbiter eſſe non poteſt. Ergo & propter eum, nec ipſe poteſt eſſe arbiter, ſed ut ait *l.8.* ſi ita ſit compromiſſum in liberum hominem, & ſervum, ut vel alterutrius ſententia valeat, hoc eſt, non conjunctim, ſed disjunctim, ſive alternatim, tum liber homo cogitur ſententiam dicere non adhibito ſervo.

Ad L. X. eod. *Vel alium arbitrum*.

ADdamus etiam alium caſum ex l. 10. *hoc tit.* quo arbiter non cogitur ſententiam dicere, ſi litigatores ſpreta auctoritate ejus arbitri, in quem ſemel conſenſerant, ad alium arbitrum ierint, mox ad priorem redierint, quia æquum non eſt, ut prior arbiter rem inter eos diſceptare E cogatur, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut ait *l. 10.* ut eum ſpernerent, & ad alium irent. Unde colligere eſt, litigantes poſſe mutata ſententia ab eo diſcedere, in quem conſenſerunt ſemel, poſſe omnes ſcil. uno conſenſu. Cæterum ſi unus tantum ejuret arbitrum, incidet in pœnam compromiſſi.

Ad L. XII. eod. *Quo caſu ad prætorem pertinebit in eo forſitan ſolo*, *ut ſi poſſit dies compromiſſi proferri*, *proferatur*.

EX l. 12. intelligimus, non cogi etiam arbitrum ſententiam dicere, niſi ex utraque parte pœna compromiſſa ſit, ſi qua pars ejus ſententiæ non ſtaret. *In vanum*, inquit Manilius, *labor is cedit*, *quem deſpicit auris*. In vanum

æque

æque cederet labor arbitri, quem partes, quæ eum adierunt, impune deſpicere poſſint. Hæc eſt ratio, propter quam non cogitur arbiter ſententiam dicere, qui ſine compromiſſo ſumptus eſt, quia inefficax ejus ſententia eſt. Nemo cogitur id facere, cujus effectus nullus futurus eſt. Et eadem ratione compromiſſum à conditione vacuum eſſe oportet, purum eſſe oportet: Nam ſi ſub conditione compromiſſa ſit utrinque pœna, ſi quis arbitri ſententiæ non ſteterit, antequam conditio extiterit, arbiter non cogitur ſententiam dicere, ne ſi ante dixerit, ea conſtituatur irrita, & inefficax, poſtea deficiente conditione compromiſſi, *l.11. §.ult. ſup. hoc tit.* Et addit Paulus in l.12. hoc caſu, cum compromiſſum ſub conditione confectum eſt, ad prætoris officium hoc tantum pertinere, ut ſi dies compromiſſi proferri poſſit, proferatur, id eſt, ut cogat arbitrum diem compromiſſi proferre, non etiam, ut cogat ſententiam dicere, antequam conditio compromiſſi extiterit. Dies autem compromiſſi proferri poteſt, ſi inter partes pœna compromiſſa hoc actum ſit, ut arbiter, quem ſuſceperunt, ſententiam diceret intra menſes tres, verbi graria. Poteſt ſine die compromiſſum fieri, *l.14. hoc tit.* ſed plerumque dies ei opponitur, puta, ut arbiter litem finiat intra diem certum, intra menſes tres. De eo autem die proferendo nonnunquam ita cavetur, ut ſi intra illum diem, intra tres menſes arbiter ſententiam dicere non poſſit, diem compromiſſi proferri jubeat in alios tres menſes, verbi gratia, vel duos. Non poteſt ſola conventio litigatorum diem compromiſſi proferre ſine juſſu arbitri, ſed neque ſolus arbiter ſine conventione litigatorum, id eſt, niſi id litigatores ei nominatim permiſerint, ut in *l.32. §. dies, & §. ult. l.33. l.50. inf. hoc tit.* Prætor autem in ſpecie propoſita, ſi compromiſſa ſit pœna ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, tot millia dari, ni quis ſententiæ arbitri ſteterit pendente conditione, tametſi non poſſit arbitrum cogere, ut ſententiam dicat, tamen cogere eum poteſt, ut diem compromiſſi producat, ſi proferri poſſit, & quando poſſit, jam dixi. *Cogere*, inquam. Quod verbum eſt frequens in hoc titulo, & multo majoris momenti, quam verbum jubere. Non ergo jubere tantum, ſed etiam cogere, pignoribus captis, ut ante dixi, vel indicta multa, vel in corpus arbitri injecta manu. Jubere quodammodo eſt precarium verbum, vel optativum. Ut cum dicemus *jubeo te ſalvere*, & in *l. Aurelius, §. pen. de liberat. leg. Reddi jubeo*, fideicommiſſum eſt, non legatum. *Cogere*, ſemper eſt imperii verbum, *l.3. §. ult. & l.4. ſup. hoc tit. l. à quo ſervus, de rei vind.* Et in Comœdia, *Jubeo, imo cogo, & impero.* Ideoque prætor, qui in judicem compromiſſarium imperium non habet, cogere eum, vel urgere ad ſententiam non poteſt.

Ad L.XVI. eod. *Et ſi qua alia incommoditas ei poſt arbitrium ſuſceptum incidat. Sed in cauſa valetudinis, ſimilibuſve, cauſa cognita differre cogitur.*

Ad §. Arbiter judicii *ſui nomine, quod publicum, aut privatum habet, excuſatus eſſe debet à compromiſſo, utique ſi dies compromiſſi proferri non poteſt. Quod ſi poteſt: quare non cogat eum, cum poteſt proferre? quod ſine ulla diſtrictione ipſius interdum futurum eſt. Si tamen uterque velit, eum ſententiam dicere: an quamvis cautum non ſit de die proferendo, non alias impetret, quia judicium habeat, ne cogatur, quam ſi conſentiat, denuo in ſe compromitti? hæc ſcilicet ſi dies exitura eſt.*

Repetendum eſt ex *l. prox. ſup.* in hoc edicto diſtricte quidem, & abſciſe prætorem edicere, ſe eum, qui arbitrium receperit, ſententiam dicere coacturum, non addere, ſe cauſa cognita coacturum, ſed ut in edicto de in jus vocando, *l. 11. eod. tit. de in jus voc.* & in edicto de procur. *l.8. §. ult. de proc.* tamen cauſa cognita res temperanda eſt, recepta arbitri excuſatione. Nam & judicis dati, quo minus judicio operam det, excuſatio recipitur, ut ſi valetudo, quæ poſtea contigerit, vel ſacerdotium, quod poſtea nactus eſt, ut cogatur ſemper intereſſe ſacris, id ei munus remittet, *l. pen. de vacat. mun.* Et ſimiliter arbitrio ex juſta cauſa remittitur neceſſitas cauſæ diſceptandæ, & ſententiæ

A dicendæ, ut ſi infamatus ſit à litigatoribus, ſi contumelia quadam affectus ſit ab eiſdem, ut in *l.11. in princ. hoc tit.* vel ſi inimicitiæ capitales inter eum & litigatores, vel alterum ex litigatoribus interceſſerint, vel ſi ſenium ætatis, vel valetudinem alleget, quæ poſt ſuſceptum arbitrium ſupervenerint, vel ſi majore re ſua diſtringatur, ſi neceſſe habeat longinquo proficiſci rei ſuæ cauſa, adeundæ hereditatis cauſa, vel ſi munus aliquod reipub. peregre obiturus ſit, veluti Sitonæ munus, id eſt, frumenti populo coemendi munus, vel ut Paulus addit in hac l.16. ſi qua alia incommoditas ei incidat poſt arbitrium ſuſceptum, ut ſi lingua ei abſciſſa ſit. Verum ex iis cauſis omnibus excuſationum, quædam in perpetuum excuſant, ut inimicitiæ capitales, aut ſenium ætatis. Quædam ad tempus tantum, ut morbus temporarius, tertiana febris, quoniam, ex hac cauſa differre, **B** non deſerere ſuſceptum officium arbiter debet: ex ſuperioribus deſerit, ex his differt tantum. Et differre Paulus ait, quod 12. tab. diffindere, quum jubent judicii diem diffindi: ex eadem cauſa, ſi judex in morbum inciderit, non ſolvi judicium, ſed diffindi, *l. quæſitum, de re judic. l.2. §. ſi quis jud. ſi quis cautionib. l. judex, de judic.* Item, ſi arbiter majore re ſua diſtringatur, veluti judicio publico, aut privato, in quo verſetur periculum totius rei ſuæ familiaris, ſane excuſandus eſt, vel dum eo ſe negotio expediverit, vid. ſi compromiſſi dies proferri non poſſit, id eſt, ſi non cautum ſit de die proferendo. Excepto uno caſu, ſi, ut ait in fine hujus legis, cum dies exitura eſſet, id eſt, dies compromiſſi, ſicut in *l.13. §. ult. hoc tit.* Si cum dies igitur compromiſſi exitura eſſet, id eſt, ſi cum finiretur, ut ait *l.21. §. Papinian. hoc tit.* cum inſtaret finis ejus, cum ex tribus men- **C** ſibus, verbi gratia, qui arbitro præſtituti erant ad pronuntiandum, ſupereſſent tantum duo, vel tres dies, & forte ipſe in mora fuiſſet, quo minus intra diem compromiſſi, intra tres menſes cauſa finiretur, & nunc pene in ipſo extremo hujus temporis litigatores velint die prolato in eum denuo compromittere: hoc caſu non excuſatur arbiter, eo quod judicium habeat aliquod publicum, vel privatum, niſi denuo patiatur in ſe compromitti, & ſecundum arbitrium recipiat. Et hoc ſi dies compromiſſi non potuit proferri. Quod ſi dies compromiſſi proferri potuit, prætor eum compellit, & cogit diem proferre, quia, inquit, Paulus, *ſine ulla diſtrictione ipſius, interdum futurum eſt*, nempe die prolato: non ideo avocabitur à judicio publico, vel privato, quo diſtinetur. *Interdum* hoc loco, pro *interim*. Nihil eſt verius, ſicut ex diverſo, *interim*, pro *interdum* *l.3. mand.* **D** *l. pen. §. ult. de cond. & demonſt.* Et apud Quintil. & apud Senecam paſſim, qui promiſcue utuntur his articulis interdum, & interim. Senſus autem hic eſt: Ob diem compromiſſi prolatum interim, dum is dies pendet, & largitur arbitro ſpatium exequendi ſui judicii privati, vel publici, ea re nullo modo diſtringi eum. Quod dicit eadem forma, qua Florus inirio lib. 4. *diſtringere urbem incendiis:* quum qui ſcalis admotis aſcenſuri ſunt muros, curant prius urbem diſtringi incendiis, ut dum ejuſdem reſtringendis incendiis dant operam, ipſi facilius murum expugnent. Et Livius 44. ſimiliter, *populatione diſtringere copias regales*. Et ita hæc l.16. explicanda eſt. Ex qua etiam notanda differentia eſt inter *differre diſceptationem, ſive arbitrium, & diem compromiſſi proferre*. Qui diem compromiſſi profert, etiam differt diſceptationem: ſed non contra, & qui differt di- **E** ſceptationem, diem compromiſſi profert. Nam etſi de die proferendo nihil cautum ſit, ex cauſa differri cauſæ diſceptatio poteſt: intra tamen compromiſſi diem, ſi dies compromiſſo adjecta fuerit, ut puta, ſi arbiter morbo ſontico impediatur, quod oſtendit initio hujus legis, & ut in *l.13. §. ult. ſup.* ſi arbiter juret ſibi de cauſa nondum liquere, ut in *l. Pomponius, de re judic.* Unde naſcitur, quæ dicitur ampliatio, id eſt, dilatio negotii, quod præter Aſconium Pædianum Cariſius Soſipater explicat in hunc modum. *Judices*, inquit, *quotieſcumque ſignificant adhuc ſe audire velle, amplius dicebant, vel non liquere pronuntiabant, vel jurabant, & ita negotium differebatur*. Unde hodie, ampliare judicium, differre. Quamobrem apud Zonaram quum ſcribit de reatu M. Manlii Capitolini tom. 2. ὑπερτίθεσθαι

Digitized by Google

τὸν ψῆφον eſt differre, ampliare, in 12.tab.diffindere.

Ad L.XIX. eod. *Qualem autem ſententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere, Labeo ait: dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic fuit in arbitrum compromiſſum, ut certam ſententiam dicat, nullum eſſe arbitrium, nec cogendum ſententiam dicere Julianus ſcribit libro quarto Digeſtorum.*

Ad §.Dicere autem *ſententiam exiſtimamur eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut ſecundum id diſcedere eos à tota controverſia velit. Sed ſi de pluribus rebus ſit arbitrium receptum, niſi omnes controverſias finierit, non videtur dicta ſententia: ſed adhuc erit à prætore cogendus.*

Ad §.Unde videndum erit, *an mutare ſententiam poſſit. Et alias quidem eſt agitatum, ſi arbiter juſſit dari, mox vetuit, utrum eo, quod juſſit, an eo, quod vetuit, ſtari debeat.* B *Et Sabinus quidem putavit poſſe. Caſſius ſententiam magiſtri ſui bene excuſat: & ait, Sabinum non de ea ſenſiſſe ſententia, quæ arbitrium finiat, ſed de præparatione cauſæ: ut puta ſi juſſit litigatores Calendis adeſſe; mox Idibus jubeat: nam mutare eum diem poſſe. Cæterum ſi condemnavit, vel abſolvit, dum arbiter eſſe deſiero, mutare ſe ſententiam non poſſe.*

SEquitur, ad prætorem non pertinere, id eſt, prætori non eſſe curæ, aut officio prætoris non incumbere, qualem arbiter ſententiam dicat: prætorem, ut Baſilica habent, non πολυπραγμονεῖν ſententiam arbitri: quem locum Baſilicon Zonaras citat in can. 123. Concilii Carthaginenſis, quod eſt de arbitris compromiſſariis. Satis igitur eſſe ſi arbiter dicat, quod ſui judicii eſt in ea re, quod ipſi videtur, τὸ δόκιμον. Et hoc diſtat maxime arbiter à judice, quem præ- C tor ſortito dat, vel ex conſenſu litigatorum. Huic enim præſcribit certam formulam judicandi, quam ſequatur in judicando, *l.mortuo, de jud.* vel ſi forte inter litigatores convenerit, quid pronuntietur, non abs re eſt, judicem ejuſmodi ſententiam proferre, de qua convenit inter litigatores, *l.26. de re judi.* Arbitro autem nulla præſcribitur formula. Imo ſi convenit inter litigatores de ſententia certa, quam dicat, jam non eſt arbiter, cui non permittitur arbitrium. Quid enim eſt arbitrium? libera facultas dicendæ ſententiæ, *l.item 17. §.inde Pomponius, hoc tit.* Et hoc quoque diſcrimen confirmat Seneca 3. de benefic. *meliorem*, inquit, *eſſe conditionem cauſæ bonæ, ſi ad judicem, quam ad arbitrum mittatur: quia*, inquit, *illum formula includit, & certos, quos non excedat terminos, ponit: at hujus libera nullis adſtricta vinculis religio, & detrahere aliquid poteſt, &* D *adjicere, & ſententiam ſuam non prout lex, vel juſtitia ſuadet, ſed prout humanitas, aut miſericordia impellit, & regit.* Tunc autem, ut ſubjicit in hac l.19. videtur arbiter ſententiam dicere, quum definit totam controverſiam: plenam eſſe oportet arbitri ſententiam, ut & judicis, *l.9. C.de jud. l.2.3. C.Theod. de ſent. ex peric.* D.Auguſtinus contra Donatiſtas collat.3. *legibus judices prohiberi ſemiplenam proferre ſententiam.* Et ideo, quod etiam in hac l.oſtenditur, ſi plures ſint controverſiæ, de quibus ſimul ex compromiſſo captus ſit arbiter, æque de omnibus ſimul pronuntiare debet: alioqui non videtur ſententiam dixiſſe, & adhuc cogi ad ſententiam poteſt: ſententia ſemiplena non eſt ſententia. Et poſtremo addit, arbitrum mutare ſententiam ſuam non poſse, quia ſcilicet finem impoſuit controverſiæ, vel controverſiis, per abſolutionem, vel condemnationem rei: non poſſe E mutare ſententiam definitivam, quia officio ſuo perfunctus eſt: non poſſe eam corrigere, ut *l.ſeq.* quod & de judice dicitur, *l.judex poſteaquam, de re judic.* etiam ſi male judicaverit, quia deſiit eſse judex. Dices, *male judicavit*, dicam, *At judicavit.* Rurſus dices, *non debuit ita judicare*, dicam, *at potuit.* Seneca ſæpe in declamat. & controverſiis: *Sæpe judex*, inquit, *quam tulit de reo tabellam, revocare non poteſt: quæſitor non mutat pronuntiationem ſuam.* Et Apulejus 1. Flor. *ſententia ſemel lata, neque augeri littera una, neque minui poteſt.* Et hoc, ut dixi, ſi definitiva ſententia fuerit. Sed ſi quid interloquendo, & præparando cauſam arbiter juſſerit, aut vetuerit, ſane id mutari poteſt, ut ſi juſſerit (quo exemplo hic utitur) litigatores Calendis adeſse,

A mox mutata opinione poteſt jubere Idibus adeſse, non Calendis, quia hæc ejus interlocutio, juſsum hoc ejus, ſententia non eſt proprie. Et ita quoque prætor, aut judex quicumque, quod juſsit, vetuitve, non quod finivit contrario imperio mutare poteſt, *l.14. de re judic. l.16. de novi op.nuntiat. l.peu. de præt.ſtip. l.1. §.ult. de quæſtion.*

Ad L.XXII. eod. *Utique, niſi ejus interfuerit, tunc ſolvi.*

QUæſtio legis vigeſimæ ſecundæ repetenda eſt ex eo, quod proponitur in *l.ſuperiore, §.ult.* Si arbiter pecuniam dari juſſerit non adjecto die, quo daretur, quem tamen adjicere potuiſſet, *l.prox. §.ſolutionis.ſup.* ſicut & judex, *l.4. §.ſi quis, de re judic.* intelligitur ſententiæ ejus, B qua pecuniam dari juſsit; *Jubere*, eſt verbum commune ſententiæ, & interlocutionis: intelligitur, inquam, ſententiæ ejus, vel ejus juſſo tacite ineſſe modicum tempus, quo pecunia ſolveretur, quod Ulpianus in *l.ſup. §.ult.* refert ex Celſo, & Africanus ex Servio in *l.trajectitiæ, de oblig. & act.* Id ſcil. tempus ineſſe intelligitur, quod plerumque poſt condemnationem reis ex l.12.tab. indulgeri ſolet, quod eſt 30. dierum, & humanitatis gratia indulgeri debet ad conquirendam pecuniam, in *l.16. in fi. de compenſat.* ac modicum etiam tempus appellatur in *l.ſi debitori, de judic.* quod tempus, ubi præterierit, ſtatim ab eo, qui pecuniam juſsus eſt dare, nec dedit, compromiſsi pœna actione ex ſtipulatu peti poteſt, quia non paruit arbitro: niſi antequam ſecum ageretur ex ſtipulatu, pecuniam dederit, ſolverit, vel obtulerit adverſario, qui cauſam obtinuit apud arbitrum. C Hoc enim caſu, quamvis obtulerit eam, poſt illud modicum temporis ſpatium, pœna non intelligitur eſſe commiſſa, neque ab eo peti poteſt. Denique oblatio illo tempore facta, eum abſolvit pœna compromiſsi, quia non ex ſolo die tacito, antequam cum eo ageretur, moram feciſſe intelligitur, ſed ex litis conteſtatione demum, ut *l.ult. inf. hoc tit.* Quam ibi rectiſsime Accurſius interpretatur, & hoc omne ex Celſo Ulpianus refert in *l.ſup. §.ult.* & ex eodem Celſo in *l.ſeq. 23.* oſtendit hac in re diſtinctionem adhibendam eſſe. Diſtinctio eſt magni momenti: ſimul atque quæſtio omnis, aut arbiter aliquem intra certum diem pecuniam dare juſsit, aut dumtaxat dare juſsit, non adjecta die, intra quam daret: ſi intra certum diem dare juſsit, & is, quem juſſit dare, in mora fuerit, quo minus daret, intra eam diem ſtatim die præterita, & antequam cum eo aga- D tur pœnæ nomine, pœna compromiſsi committitur, nec ab ea liberatur, ſi poſtea pecuniam offerat, niſi eam adverſarius acceperit, quam accipiendo ſatis ei fit, aut ſatis eſse factum ſibi demonſtrat. Sola oblatio non liberat debitorem intra diem certum, pœna jam commiſsa ſemel, *dict. l.trajectitiæ, l.ſi fundus, §.ult. de lege commiſſ.* Sed ſi dumtaxat arbiter dari juſsit non adjecta die, qua daretur, & poſt illud modicum ſpatium, quod huic ſententiæ, vel juſso tacite ineſse intelligitur, pecuniam offerat is, qui juſsus eſt eam dare, antequam cum eo pœnæ nomine ex ſtipulatu ageretur, à pœna liberatur, quia non intelligitur in mora ſolvendi fuiſse ante litem cum eo conteſtatam ex ſtipulatione pœnali is, cui ad ſolvendum dies certa dicta non erat. Et hoc in *l.ſeq.* ſignificatur his verbis, *contra ubi dumtaxat dare juſsus eſt.* Quæ tamen verba ſunt omiſsa in Baſilicis, E quia id jam ſatis ex eodem Celſo idem Ulpianus ſupra retulerat in *l.prox. §.ult.* Summa totius rei hæc eſt, *multum intereſse ſolutioni dies certa nominatim ſtatuatur, an tacite inſit.* Nam ſi nominatim ſicta poſt diem pecuniæ oblatione, etiam ſi facta ſit antequam ageretur ex ſtipulatione pœnali ſemel commiſsa, pœna non evaneſcit, immo peti poteſt, etiamſi nihil actoris interſit, *l.38. inf. h.* Sin vero dies tacite inſit, poſt diem facta oblatione, & antequam ageretur ex ſtipulatione pœnali, pœna evaneſcit: præterquam, ut Paulus adjecit in h. l.22. ſi adverſarii interfuerit intra illud tempus, quod tacite inerat ſententiæ arbitri, pecuniam ſolvi, id eſt, niſi aliquod incommodum ſenſerit ob tardiorem ejus pecuniæ ſolutionem. Quo caſu minus ſolviſse intelligitur, qui tardius ſolvit, *l.12. in fi. de verb.ſignif.*

Alio-

Alioquin ſi nihil interſit actoris, ſi nulla in ea re ſit captio actoris, non intelligitur minus ſolviſſe, qui debuit in diem tacitam, & poſt eam diem ſolvit. At ſi debuit in diem expreſſum ſub pœna, ut ponimus, intelligitur minus ſolviſſe, etiam ſi nihil actoris interſit. Et ſecundum hæc, quod ait *l.27.§.1. hoc tit.* ſi arbiter aliquem pecuniam dare juſſerit, & is vita deceſſerit antequam daret, pœnam non committi, ſi heres ejus paratus ſit pecuniam offerre. Sic interpretamur, ſi modo heres offerat intra diem ſolutioni præſtitutam, vel nulla die præſtituta, ſi offerat, antequam pœnæ nomine agatur ex ſtipulatu. Quod autem dixi, eum, qui certa die juſſus eſt dare, ſi per eum ſteterit quo minus daret intra eum diem, nec ſi poſt diem offerat, antequam cum eo actum ſit ex ſtipulatione pœnali, eum pœna non liberari, quæ ſemel commiſſa eſt, ei nihil obſtat *l. etſi poſt tres ſi quis cautionib.* quam objicit Accurſius. Quia ut fuſius oſtendimus in *l.84. de verb. obligat.* & ad Africanum in *d. lege trajectitiæ: lex etſi poſt tres* non loquitur de ſtipulatione in diem certam judicio ſiſti pœnali, ſed de ea, quæ in quantum intereſt, quantive ea res eſt concipitur. Stipulatio pœnalis ſtrictior, & ſeverior, quam ſtipulatio quanti intereſt. Illa ſtipulatio pœnalis ſcilicet ex die certo, qui ſolutioni præſtitutus eſt, ſtatim committitur, ſine interpellatione, nec debitori, per quem ſtetit, quo minus ſua die ſolveret, poſtea ſolvendo, vel offerendo pecuniam debitam, antequam accipiatur ex ſtipulatu judicium, eam evitare poteſt, etiamſi ſtipulatoris nihil interfuerit ſua die pecuniam ſolvi. Hæc vero ſtipulatio, quæ non in pœnam, ſed in quantum intereſt concipitur, non committitur ante litis conteſtationem, & ideo integrum eſt debitori; antequam ex ea agatur, offerendo pecuniam ſe omnino liberare, niſi probetur ſtipulatoris interfuiſſe ſua die pecuniam ſolvi, ut in *d. l. etſi poſt tres*. Et hæc quidem, quæ hactenus dixi de hac quæſtione, ita ſe habent, ſi litigatores compromiſſum fecerint, arbitrum ſumpſerint, & arbiter aliquem nominatim juſſerit certa die pecuniam dare, & per eum mora fuerit, per eum ſteterit, quo minus daret, ut ſcilicet ſtatim pœna committatur, nec ea liberetur poſtea offerendo pecuniam. Sed ſi per eum non ſteterit, de quo caſu nondum dictum eſt, quo minus pecuniam daret intra ſtatutum diem, ſed per adverſarium, qui ſua die oblatam pecuniam accipere noluit abſque juſta cauſa, & qui ideo in mora fuit accipiendæ pecuniæ, ipſo jure pœna compromiſſa non committitur, *l. ſeq. §. ult. l.40. in fi. inf. hoc tit.* Verum ut Paulus addit in *l.24.* ſi adverſarius, qui fuit in mora accipiendæ pecuniæ, poſtea eam accipere paratus ſit, & eam petat, nec ei detur, proculdubio pœna committitur, quia, inquit, qui dare juſſus eſt, non ante fecerat, quod facere juſſus erat, id eſt, non dederat pecuniam; & ut obtemperatum videatur arbitro, omnimodo pecuniam dare oportet, quia pecuniam dari juſſit, ſi adverſarius eam accipere velit. Et huic loco, hoc eſt huic legi 24. adnecti poteſt, quod idem Paulus ſcribit in *l.121. de reg. jur.*

Ad L.CXXI. de Reg. jur. *Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adverſus ea, quia non facit. Et qui facit, quod facere non debet: non videtur facere id, quod juſſus eſt.*

AIt; non videri quem facere, quod facere juſſus eſt; puta non videri pecuniam dare, quam dare juſſus eſt, qui alii eam dat, quam cui dare juſſus eſt, vel qui aliam rem dat, vel offert pro pecunia; & videri eum quoque facere adverſus ea, quæ facere juſſus eſt, ut qui non dat pecuniam, quam dare juſſus eſt. Nam & non facere, facere eſt. Hoc enim is, qui non facit, facit, ut facere nolit. Privatio actionis, actio eſt. Alioquin non eſt vera Stoicorum ſententia, à quibus noſtri Juriſconſulti imbuti ſunt: omne peccatum eſſe actionem, quoniam quædam peccata in non faciendo conſiſtunt, quæ tamen Grammatici delicta potius, quam peccata eſſe dicenda putant. Ac præterea ſi non facere, non eſt facere, in diviſione ſtipulationum in eas, quæ in dando, & in eas, quæ in faciendo conſiſtunt, *l.2. de verb. oblig.* dicere poſſes, non contineri eas, quæ conſiſtunt in non faciendo, quod tamen eſt falſum. Dicere etiam poſſes non recte eſſe ſcriptum in *§. ſed ſi uxor, Inſtitut. de nuptiis*, rectius facere eum, qui abſtinet à ſponſa filii vel patris. Quid plura? Paulus ipſe in *l. facere*, *de verbor. ſignif. facere oportere*, & hanc, inquit, ſignificationem habet, ut abſtineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, & curare, ne fiat. Et in Comœdia Adelphorum: *Hæc ſi neque ego, neque tu fecimus, non ſivit egeſtas facere nos: tu nunc tibi id laudi ducis, quod tum feciſti inopia*: ubi doctiſſimus Donatus eleganter, *nota*, inquit, *feciſti*, *in eo, quod ſignificat non feciſti*. Porro pœna compromiſſi committitur, quum adverſus compromiſſum quis fecit, *l.31. in princ. de recept.* Et adverſus compromiſſum facere videtur non tantum, qui facit quod facere non juſſit arbiter, ſed & qui non facit, quod facere juſſus eſt, ut ait *d. l.121.* Quia & una eademque opera, una fidelia facere, & non facere videtur. Unde ſi ita fuerit concepta ſtipulatio, *ſi adverſus ſententiam arbitri factum fuerit, tot millia dari*, ſtipulatio committitur non tantum, ſi quis fecerit, quod facere non debuerit, ut ſi petierit ab eo, à quo arbiter peti vetuit, *l.29. eod. tit. de recept.* ſed etſi non fecerit, quod arbiter eum juſſit facere, ut ſi non dederit pecuniam, quam dare juſſus eſt: nam & hic feciſſe videtur. Et retro ſi ita concepta ſtipulatio fuerit, *ſi quod arbiter juſſerit, factum non erit, tot millia dari*, ſtipulatio committitur, non tantum ſi quis non fecerit quod facere debuit, ſed etſi fecerit quod facere non debuit. Nam & hic non feciſſe videtur: etiam non facere, eſt facere, & retro etiam facere, eſt non facere. Denique ſive hoc illo modo concepta fuerit ſtipulatio, in eam incidit, & committit tam is, qui id facit, quod ab arbitro facere juſſus non eſt, quam qui non facit, quod facere juſſus eſt. Et ita eſt explicanda l.121. in qua præter ἐπιγραφὴν, quæ eſt ex eodem lib. vel verbum *juſſus* ſatis aperte oſtendit, eam pertinere ad quæſtionem propoſitam de arbitris compromiſſariis.

Ad L. XXVI. eod. de Recept. *Ne in poteſtate ſit fidejuſſorum poſtea ſe non obligantium, ut pœna committatur. Idem & ſi deceſſerint.*

SI litigatores compromiſſum fecerint, arbitrum ſumpſerint, qui litem diſceptaret intra diem certam, & ni ſententiæ ejus ſtarent, pœnam compromiſerint datis fidejuſſoribus, eidemque arbitro fecerint poteſtatem prorogandi, & proferendi diem, die prolato quaſi aliud novum compromiſſum eſt, & fidejuſſores prioris compromiſſi non tenentur, niſi ultro in poſteriore compromiſſo ſe obligarint. Cæterum ſi nolint ſe obligare etiam in poſteriore compromiſſo, litigatores, quia non poſſunt minuere, aut mutare conditionem prioris compromiſſi, quæ talis fuit, ut ei adhiberentur fidejuſſores, in poſterioris compromiſſi cauſam debent adhibere alios fidejuſſores, non abſimiles fide, & facultatibus; & alios adhibere tam idoneos ſatis erit: nec enim coguntur eoſdem adhibere. Alioqui, ut hoc loco Paulus oſtendit, ſi eoſdem adhiberi oportet, in poteſtate eorum eſſet recuſando onus poſterioris compromiſſi, ut pœna prioris compromiſſi committeretur, quaſi non impleta fide, & conditione compromiſſi, puta non adhibitis iiſdem fidejuſſoribus, quod tamen eſſet iniquum ponere, aut eſſe in poteſtate eorum. Et ideo, etiamſi eoſdem fidejuſſores non dederint in ſecundo compromiſſo, quod cœpit à prolatione diei, ſed dederint alios non minus idoneos, litigatores pœnæ periculum evitabunt. Et ſimiliter mortuis prioribus fidejuſſoribus alios adhibere debent. Item ut opinor, iiſdem fidejuſſoribus ad inopiam redactis inopinatæ fortunæ impetu quodam, ut ait *l.4. ut in poſſ. leg. l.10. qui ſatiſd. cog.* alios fidejuſſores in eorum locum ſubſtituere debent. Nec ultra produco ſermonem iſtum, ſed tranſeo ad l.28. eod.

Ad L.XXVIII. eod. *Non autem intereſt certa an incerta ſumma compromiſſa ſit, ut puta quanti ea res erit.*

CErtum eſt, arbitrum non cogi ſententiam dicere, niſi pœnæ vinculum, id eſt, compromiſſum intervenerit,

l. 11. *§.*1. *hoc tit.* vel ut eſt in edicto , niſi pecunia compro- A
miſſa ſit. Ubi *pecuniæ* verbum latius accipitur, non tantum
pro nummis , ſed & pro re qualibet ; & non tantum pro
certa ſumma,ſed & pro incerta,ut ſi compromiſerint quan-
ti ea res eſt, id eſt , quanti intereſt ob id, quod non parea-
tur ſententiæ arbitri.Incerta eſt ſumma ejus quod intereſt,
& incerta ſtipulatio igitur quanti ea res eſt , *l.*2. *§.incertam,*
de *præt. ſtipul.* quia incerta eſt æſtimatio ejus quod intereſt,
& arbitraria , id eſt, poſita in arbitrio judicantis , *l. ult. de
præt. ſtip.l.ſemper,§.in hoc interdicto, quod vi, aut clam.*Nam
quatenus interſit, in facto potius, quam in jure conſiſtit,ut
eſt in regulis juris, *l.quatenus, de reg.jur.* Valet igitur com-
promiſsum ita factum,ſi quis arbitri ſententiæ non ſteterit,
quanti ea res erit dari,vel quanti ob eam rem actoris inte-
reſt dari , vel intererit dari. Imo ut oſtenditur in *l.ſuper.§.
ult.* & ita recte compromiſſum fit , ſi ſtipulati ſint ſimpli- B
citer, *ſententiæ arbitri ſtari promittis? promitto,* quia huic ſti-
pulationi conceptæ ſimpliciter intelligitur ineſſe præſtatio
ejus, quod intereſt, *l.ult. ſi quis in jus voc. l. pen. ſi qu. cau-
tion. jud. ſiſt.* & quod Petrus dicebat , hoc caſu arbitrum
non cogi ſententiam dicere cum ſimpliciter conceperint
ſtipulationem, Joannes ut cum Lucretio loquar, *jure incre-
pat, incilatque* , quia pecunia promiſſa intelligitur , etiam ſi
ſimpliciter concepta ſit ſtipulatio , ſententiæ arbitri ſtari,
nullo alio addito adjuncto , pecunia, inquam , promiſſa in-
telligitur, non quidem certa,ſed incerta,quod ſatis eſt: quia
prætor in hoc edicto non pecuniam certam , ſed pecuniam
compromitti exigit , & pecuniam utique compromittit ,
qui incertam compromittit , hoc eſt in quantum intererit.

Ad L. XXX. eod.*Si quis rem, de qua compromiſſum ſit, in ju-* C
*dicium deducat; quidam dicunt, prætorem non intervenire ad
cogendum arbitrum ſententiam dicere : quia jam pœna non
poteſt eſſe, atque ſi ſolutum eſt compromiſſum. Sed ſi hoc obti-
nuerit: futurum eſt,ut in poteſtate ejus,quem pœnitet compro-
miſiſſe , ſit compromiſſum eludere . Ergo adverſus eum pœna
committenda eſt: lite apud judicem ſuo ordine peragenda .*

SI unus ex litigatoribus facto compromiſſo , mox pœni-
tentia actus ab arbitro migret ad judicem ordinarium,
& apud eum eadem de re litem conteſtetur , quidam dice-
bant , ut Paulus refert hoc loco , arbitrum à prætore cogi
non poſſe ad ſententiam dicendam : hac ratione , quia re
in judicium deducta , ſolvitur compromiſſum , finem acci-
pit compromiſſum , *l.*32. *§.ſumma, inf.hoc tit.* Et hactenus
quidem illi recta dicebant : nam verum eſt ſolvi compro- D
miſſum,ſi vel unus ex litigatoribus ab arbitro ierit ad judi-
cem . Verum eſt arbitrum non cogi ſententiam dicere: ſed
verum non eſt , quod iidem illi inferebant , ex hac cauſa
etiam pœnam compromiſſi non committi : Nam verius
eſt , ex hac cauſa pœnam compromiſſi committi, etiam ſo-
luto compromiſſo . Sane ſi neglecto arbitro ambo ad judi-
cem ordinarium ierint , ſolvitur compromiſſum , deficit
compromiſſum , nec pœna committitur, *l.* 10. *in fi. hoc tit.*
At ſi unus tantum ex litigatoribus ad judicem ierit, & ad-
verſarium coegerit ad judicium accipiendum, ſolvitur qui-
dem , deficitque compromiſſum , ſed non etiam pœna non
committitur, id eſt, imo pœna committitur . Alioqui eſſet
in poteſtate unius ex litigatoribus , quem pœnitet com-
promiſiſſe, eundo ad judicem , compromiſſum eludere : &
ideo ex hac cauſa pœna committitur . Cæterum res peragi- E
tur apud judicem . Nam ubi acceptum eſt ſemel judicium,
ibi & finem accipere debet , *l.* 30. de *judic. Lite* , inquit ,
ſuo ordine apud judicem peragenda . Suo ordine . Quid hoc
eſt? Utrum ſolemni judiciorum ordine? An vero ſua vice
pro ratione temporis , quo lis in judicium introducta eſt?
ut in *l. pen. C. ſi pend. appellat. mors interv.* quod magis eſt .
Et videntur omnino hæc verba , *lite apud judicem ſuo ordi-
ne peragenda* , Triboniani eſſe , cujus ætate cum extraor-
dinaria omnia judicia eſſent , lites apud magiſtratus per-
agebantur ſervato ordine temporis, quo ſingulæ veniſſent
in judicium , *ſelon le roolle* . Neque vero quicquam oppu-
gnant definitionem hujus *l.*30. leges , quas in contrarium
adducit Accurſius , quia non de pœna contumaciæ ſunt,

A quæ extra rem ,qua de agitur , exigitur , ut pœna com-
promiſſi, ſed ſunt de pœna, quæ in locum rei cedit, quæve
in ſortem imputatur , ut ait *l. quod ſi ex ſtipulatione , pro
ſoc.* Hac pœna exacta , proculdubio ceſſat exactio ſortis ,
niſi quid amplius in ea ſit. Illa exacta, non conſumitur aut
minuitur exactio ſortis . Nec hæc diſtinctio pœnæ Accur-
ſio incognita fuit , quæ eſt certiſſima .

Ad L.XXXII. eod. *Non diſtinguemus in compromiſſis minor
an major ſit pœna, quam res, qua de agitur.*

Ad §. Non cogetur *arbiter ſententiam dicere , ſi pœna com-
miſſa ſit .*

Ad §. Si mulier *alieno nomine compromittat , non erit pecu-
nia compromiſſa propter interceſſionem .*

Ad §. Summa rei eſt , *ut prætor ſe non interponat, ſive initio*
B *nullum ſit compromiſſum , ſive ſit, ſed pendeat an ex eo pœ-
na exigi poteſt , ſive poſtea deficiat pœna compromiſſo ſoluta*
die, *morte, acceptilatione, judicio, pacto .*

Ad §. Sacerdotio *obveniente , videbimus an cogatur arbiter
ſententiam dicere : Id enim non tantum bonori perſonarum ,
ſed & majeſtati Dei indulgetur, cujus ſacris vacare ſacerdo-
tes oportet. Cæterum ſi poſtea ſuſcepit , iſte quoque omnimo-
do ſententiam ferre debet ,*

Ad §. Item non eſt cogendus , *ſi de negotio tranſactum eſt ,
vel homo mortuus eſt , de quo erat compromiſſum : niſi ſi po-
ſteriore caſu aliquid litigantium interſit .*

Ad §. Julianus *indiſtincte ſcribit: Si per errorem de famoſo de-
licto ad arbitrum itum eſt : vel de ea (re) de qua publicum
judicium ſit conſtitutum, veluti de adulteriis , ſicariis, & ſi-
milibus , vetare debet prætor ſententiam dicere , nec dare*
C *dictæ executionem .*

Ad §. De liberali cauſa *compromiſſo facto,recte non compelle-
tur arbiter ſententiam dicere : quia favor libertatis eſt,ut ma-
jores judices habere debeat . Eadem dicenda ſunt , ſive de
ingenuitate, ſive de libertinitate quæſtio ſit: etſi ex fideicom-
miſſi cauſa libertas deberi dicatur . Idem dicendum eſt in po-
pulari actione .*

Ad §. Si ſervus *compromiſerit , non cogendum dicere ſenten-
tiam arbitrum , nec ſi dixerit , pœnæ exercitionem dan-
dam de peculio putat Octavenus . Sed an , ſi liber cum eo
compromiſerit , executio adverſus liberum detur , videamus:
ſed magis eſt , ut non detur .*

Ad §. Item ſi quis *Romæ compromiſerit , mox Romam in le-
gationem venerit , non eſt cogendus arbiter ſententiam dice-
re: non magis, quam cogeretur, ſi litem ante conteſtatus eſſet,*
D *nunc eam exercere : nec intereſt , tunc quoque in legatione
fuerit, an non . Sed ſi nunc in legatione compromittat, puto
cogendum arbitrum ſententiam dicere : quia & ſi judicium
ſponte accepiſſet, cogeretur peragere. Sunt tamen, qui de iſto
non recte dubitant : qui utique nullo modo dubitabunt, ſi de
ea re in legatione compromiſit , quam in legatione contraxit:
quia & judicium eo nomine accipere cogeretur.Illud in prima
ſpecie poteſt diſpici: an ſi ante compromiſit legatus , cogendus
ſit arbiter ſententiam dicere , ſi ipſe legatus poſtulet : quod
prima ratione poterit videri iniquum , ut in ipſius poteſtate
ſit.Sed hoc tale erit,quale ſi actionem velit dictare: quod face-
re ei licet : ſed compromiſſum iſtud comparabimus ordinariæ
actioni , ut non alias audiatur deſiderans ut arbiter ſenten-
tiam dicat , quam ſi ſe defendat.*

Ad §. Si is faciat *controverſiam hereditatis , qui cum defuncto*
E *compromiſerat : futurum eſt præjudicium hereditati ſi arbiter
ſententiam dicat: ergo interea inhibendus eſt arbiter .*

Ad §. Dies compromiſſi *proferri poteſt , non cum ex conven-
tione, ſed cum juſſu arbitri eam proferri neceſſe eſt , ne pœna
committatur .*

Ad §.Si arbiter ſeſe *celare tentaverit, prætor eum inveſtigare
debet,& ſi diu non paruerit,multa adverſus eum dicenda eſt.*

Ad §.Cum in plures *compromiſſum eſt ea conditione, ut quam
quilibet,vel unus dixiſſet ſententiam , ei ſtaretur: abſentibus
cæteris, nihilominus, qui præſens eſt,cogetur. At ſi ea condi-
tione,ut omnes dicant , vel quod de majoris partis ſententia
placuerit,non debet ſingulos ſeparatim cogere:quia ſingulorum
ſententia ad pœnam non facit .*

Ad §. Cum quidam *arbiter ex aliis cauſis inimicus manifeſte*
ap-

apparuiſſet : teſtationibus etiam conventus, ne ſententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perſeveraſſet : libello cujuſdam id quærentis Imperator Antoninus ſubſcripſit, poſſe eum uti doli mali exceptione : & idem cum à judice conſuleretur, apud quem pœna petebatur, reſcripſit, etiam ſi appellari non poteſt, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obſtaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi ſpecies eſt, cum liceat retractare de ſententia arbitri.

Ad §. de Officio arbitri *tractantibus ſciendum eſt, omnem tractatum ex ipſo compromiſſo ſumendum : nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere poſſit, cautum eſt : non ergo quodlibet ſtatuere arbiter poterit, nec in re qualibet : niſi de qua re compromiſſum eſt, & quatenus compromiſſum eſt.*

Ad §. Quæſitum eſt *de ſententia dicenda : & dictum, non quamlibet : licet de quibuſdam variatum ſit : & puto, vere non committi, ſi dicat ad judicem de hoc eundem, vel ſe, vel alium (in) ſe, vel in alium compromittendum. Nam & Julianus, impune non pareri, ſi jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non ſit : quod ſi hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Mævii fundus traderetur, aut ſatiſdatio detur: parendum eſſe ſententiæ, idem Pedius probat : ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicas agentium transferantur ; ſua ſententia finem controverſiæ eum imponere oportet : non autem finiri controverſiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur, partemque ſententiæ eſſe, quemadmodum ſatiſdetur, quibus fidejuſſoribus : idque delegari non poſſe, niſi ad hoc compromiſſum ſit, ut arbiter ſtatueret, cujus arbitratu ſatiſdaretur.*

Ad §. Item ſi jubeat *ſibi alium conjungi, cum id in compromiſſo non ſit, non dicit ſententiam : nam ſententia eſſe debet de re compromiſſa : de hoc autem compromiſſum non eſt.*

Ad §. Si domini, *qui invicem ſtipulati ſunt, procuratores ſuos agere apud arbitrum velint: poteſt jubere, ipſos etiam adeſſe.*

Ad §. Sed ſi & heredis in *compromiſſis mentio ſit : poteſt jubere etiam heredem eorum adeſſe.*

Ad §. Arbitri officio *continetur & quemadmodum detur vacua poſſeſſio. An & ſatis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat : quod nullam rationem habet : nam ſi ratum non habeat dominus, committitur ſtipulatio.*

Ad §. Arbiter nihil extra *compromiſſum facere poteſt : & ideo neceſſarium eſt adjici de die compromiſſi proferenda : cæterum impune jubenti non parebitur.*

INitio legis oſtenditur, compromiſſum valere, & arbitrum cogi poſſe ad ſententiam dicendam, non tantum, ſi pœna, quæ compromiſſa eſt, major ſit, quam res principalis, qua de agitur, ut *l. 38. inf.* ſed etſi minor ſit (ut in *l. 4. §. item quæritur, de doli except.* ſi quis cum ſibi ſexcenta deberentur (ut vulgo legitur, 600. rectius, quam in Florentinis 60.) pœnæ nomine dumtaxat 100. ſtipulatus ſit, ubi *ſtipulatus* verbum eſt commune, quod & activam, & paſſivam ſignificationem recipit. Nam in arbitriis conſtipulatio eſt, & compromiſſio, id eſt, mutua ſtipulatio, mutuaque promiſſio, *ſi quis arbitri ſententiæ non ſteterit.*

Ad §. Item quæritur L. IV. de Dol. except.

SEntentia hujus §. maxime indiget interpretatione. Ea mihi videtur eſſe hujuſmodi. Cum eo, qui revera mihi 600. debuit compromiſi, & cum per errorem, cum de vera quantitate debiti certus non eſſem, & ille quoque ambigeret, pœnæ nomine, ni arbitri ſententiæ ſtaretur, ſtipulatus ſum 500. & viciſſim ille etiam ſtipulatus eſt centum, quæ ſumma quintuplo minor eſt, quam ſumma principalis. Summa pœnalis quintuplo minor eſt, quam ſumma principalis, quæ revera debetur. Valet quidem ſtipulatio ex utraque parte, valet compromiſſum, ſed officio arbitri convenit jubere tantum dari, vel ſolvi mihi, quantum revera debetur, id eſt, 600. aut ſi jubeat omnus dari, ſaltem non vetare, ne quod amplius eſt in obligatione petam. Ac ſi id quoque non vetuerit, quod amplius mihi revera debetur ſi petam, incido quidem in pœnam compromiſſi, quia non ſum contentus eo, quod mihi arbiter dari juſſit, ſed tueri me poſſum exceptione doli mali, ſi à me pœna petatur, nimirum hac exceptione, quod amplius petere vetitus non ſim. Quod ſi diſerte vetitus ſim amplius petere, petere quidem amplius poſſum : ſed hoc caſu, quia contra vetitum feci, omnimodo pœnæ compromiſſi ſubjugabor. Et hæc eſt ſententia hujus §.

AD §. *Non cogitur d. L. XXXII.* Sequitur in hac l. 32. non cogi arbitrum ſententiam dicere, ſi aliqua ex cauſa pœna ſemel commiſſa ſit : vulgo, niſi pœna compromiſſa ſit, quod eſt verum, arbitrum non cogi ſententiam dicere, niſi pœna compromiſſa ſit. Sed ſi legas hoc loco, ut Florent. habent, *ſi pœna commiſſa ſit*, ut etiam habent Baſilica *μετὰ τὸ βεβαιωθῆναι τὴν ποινὴν, poſt commiſſam pœnam* etiam veriſſimum hoc eſt : nec fuit corrumpenda hæc ſententia veriſſima cum illa, quam præ ſe fert vulgata ſcriptura, cum ſatis fuiſſet ante propoſita *in l. 11 ſup. hoc tit.* Legamus igitur, *ſi pœna commiſſa ſit, non cogi arbitrum ſententiam dicere*, quia pœna ſemel commiſſa aliqua ex cauſa, ex contumacia aliqua, ſolvitur omnimodo compromiſſum, & finitur officium arbitri, *l. 34. §. ult.* id eſt, non cogitur etiam arbiter ſententiam dicere, ut ſubjicit, ſi fœmina alieno nomine compromiſerit, quaſi defenſor rei alienæ, quæ nihil ad ſe pertinet, quia hanc fœminæ interceſſionem improbat Senatuſconſultum Vellejanum. Et ideo non intelligitur pecunia compromiſſa, *ſi fœmina*, inquit, *alieno nomine compromiſerit, non erit pecunia compromiſſa.* Retinet *pecuniæ* verbum, quod eſt in edicto, non *pœnæ*. *Qui pecunia*, inquit Prætor, *compromiſſa arbitrium receperunt*. Non eſt igitur pecunia compromiſſa, quia ab ea eſt compromiſſa, quæ non potuit compromittere, quæ non fuit idonea defenſtrix rei ſive litis alienæ. Et mox ait, *prætorem ſe non interponere*, id eſt, non urgere arbitrum ad ſententiam dicendam, ſive ab initio nullum ſit pœnæ compromiſſum, ut in ſuperiori ſpecie de fœmina, quæ alieno nomine compromiſit, quod compromiſſum nullum eſt, ſive ſit compromiſſum, ſed pendeat, an ex ea pœna exigi poſſit, ut ſi ſit conditionale compromiſſum : nam quamdiu pendet conditio, non cogitur arbiter ſententiam dicere. *l. 11. §. ult. ſup. h. t.* ſive poſtea deficiat pœna, id eſt, ſi poſtea ſolvatur compromiſſum. Et docet variis modis diſſolvi compromiſſum. Finitur morte unius ex litigatoribus, unius ex compromiſſoribus, quia in heredem non tranſit, niſi id cautum ſit nominatim, *l. 27. §. 1. hoc tit.* Diſſolvitur etiam compromiſſum die, ſive tractu temporis, ut ſi certa dies arbitro præſtituta ſit, intra quam ſententiam diceret, non data poteſtate proferendi diem. Die finito ſolvitur compromiſſum, finitur officio arbitri, *l. 21. §. ſi intra*, puta ſi pœna compromiſſa alteri acceptolata ſit, *l. 13. hoc tit.* Item ſolvitur compromiſſum judicio : puta ſi vel ambo, vel unus rem in judicium deduxerit, ut *l. 30.* Item ſolvitur compromiſſum pacto, ſi paciſcar, ne pœna compromiſſa, & forte commiſſa quandoque petatur. Nihil enim intereſt, an ſtipulatio ipſo jure tollatur, veluti per acceptilationem, an per exceptionem pacti. Item ſolvitur compromiſsum ſacerdotio arbitri, ſi arbiter nactus ſit ſacerdotium videlicet, ut de judice dato ſcriptum eſt in *l. penult. de vacat. muner.* ſi tale fuerit ſacerdotium, ut à ſacris diſcedere ſine periculo non poſſit. Seneca primo de Tranquillitate : *quoſdam ſacerdotia una loco tenent*. Et l. 2. de in jus voc. *quoſdam propter loci religionem inde ſe movere non poſſe*. Arbiter ſi fiat magiſtratus, non ſolvitur compromiſsum, quia non ſemper magiſtratus reipub. operam dat, ſupereſt ei aliquid temporis ad ſententiam dicendam ex compromiſso, *l. 4. ſup. hoc tit.* At is arbiter, cui obvenit ſacerdotium tale, ut à ſacris diſcedere non poſſit, ut ſacro loco ſacriſque perpetuo inſidere ei neceſse ſit, proculdubio ſolvitur compromiſsum. Et hoc ſi ante ſacerdotium ſuſceperit arbitrium. Sed tamen ſi poſt ſacerdotium ſuſceperit arbitrium, omnimodo cogitur ſententiam dicere etiam inter aras, quæ eſt ſententia *§. ſacerdotio, hujus l. 32.* Poſtremo ſolvitur etiam compromiſsum tranſactione, ut ſi partes inter ſe de re tranſegerint omiſso arbitro, non expectata ſententia arbitri. Itemque, ſi mortuus ſit homo, vel ſervus, de quo erat controverſia, ſi interierit res, de qua erat controverſia, quia mortua re, moritur

ritur & lis, *niſi*, inquit, *hoc caſu aliquid litigantium interſit.* A Nam extincta re, de qua agitur, quandoque ſupereſt controverſia de fructibus rei, aut de partubus. Cujus diſceptatio relinquenda eſt arbitro, *l.utique, de rei vind.*

AD *§. Sacerdotio*. Dixi in l.32. variis ex cauſis ſolvi compromiſſum, & finiri officium arbitri, & inter cæteras, ſi arbitro ſacerdotium obvenerit, ita ut à ſacris ſine periculo diſcedere non poſsit, vel ſine piaculo. Ad quam belle accommodari poteſt, quod ſcribit M.Tullius Philipp. 11. *Publium Craſſum Conſulem, & Pontificem maximum Valerio Flacco collegæ, & Flamini Martiali mulctam dixiſſe, ſi à ſacris diſceſſiſſet, & ad bellum cum Ariſtonico gerendum proficiſceretur: & eam quidem mulctam populum Flacco remiſiſſe; ſed Pontifici Flaminem parere juſsiſſe, hoc eſt juſsiſſe, ne Flamen à ſacris diſcederet*: & tamen ipſe Craſſus Pontifex maximus ad id B bellum profectus eſt, quod antea nondum erat factum, ut Livius ſcribit 59. nimirum, quia Pontifex maximus non ita ſacris inſervit, & adſtringitur, ut Flamen, & ſacerdos.

AD *§. Julianus*. In hoc §. Paulus varias exponit cauſas, in quibus jure non ſumitur arbiter, & quibus, ſi quis forte per errorem ſumptus ſit arbiter, à Prætore vetatur ſententiam dicere, & denegatur executio pœnæ. Ac primum quidem de famoſo delicto, id eſt, de actione ex delicto famoſa, veluti furti, aut injuriarum, aut vi bonorum raptorum, aut de dolo malo arbiter ſumi non poteſt ex compromiſſo. Recte ex delicto: oam ex contractu, vel ex actione ex contractu famoſa, veluti de ſocietate, mandato, depoſito, tutela, atiamſi in eo delictum verſetur, arbiter ſumi poteſt ex compromiſſo, & ſententiam di- C cere cogitur, nec tamen ejus ſenrentia irrogat infamiæ notam, quia nec per omnia ſententia eſt, ut ait *l.quid ergo, §.ex compromiſſo, de iis, qui notant.inf.* id eſt, non eos omnes effectus habet ſententia arbitri, quos habet ſententia judicis ordinarii. Ex ſententia arbitri noo naſcitur actio judicati, vel exceptio rei judicatæ, *l.2. ſup. hoc tit. l.1. C.eod.* Paulus 5. ſentent. tit.5. *Ex compromiſſo, inquit, ſumptus judex rem judicatam non facit, ſed ſi pœna inter eos promiſſa ſit, pœna in judicium deducta ex ſtipulatu peti poteſt*. Ex ſententia autem judicis, quia judicio accepto quaſi contrahitur, naſcitur actio judicati, & exceptio rei judicatæ. Item ſententia arbitri condemnato non parat actionem de evictione adverſus auctorem ſuum, *l.ſi dictum, §.1. de eviction.* Et ſententia tamen judicis hanc ei præparat actionem, *l.ſi ſervus, judic.ſolvi.* Et, ut initio dixi, ſententia judicis irro- D gat infamiam, ſi cauſa fuerit famoſa, non etiam ſententia arbitri. Sententia igitur arbitri non eſt per omnia ſententia. Arbiter autem recte ſumitur de cauſa famoſa, ſi ex contractu proficiſcatur, veluti ſocietate, aut mandato, vel ſi ex delicto non famoſo, veluti damno injuria dato, non etiam, ſi ex delicto famoſo. Et ideo lex Solonis de arbitris apud Demoſthenem, oratione περὶ κοινῶν ſcripta eſt tantum de arbitris ſumptis περὶ συμβολαίων ἰδίων, de privatis, & propriis contractibus: quia de delictis, maxime famoſis, non ſumuntur arbitri, & multo minus de ea re, de qua judicium publicum conſtitutum eſt l.Julia, aut Cornelia: de ea, inquam, re multo minus arbiter capi poteſt. Imo ſi quis captus ſit, ſive ſumptus forte per errorem, prætor vetat, ut Paulus ait, hoc loco, eum ſententiam dicere, id eſt, fungi officio arbitri: aut ſi ſententiam jam dixerit, prætor E denegat ſententiæ executionem, id eſt, pœnæ perſecutionem, ſive actionem ex ſtipulatu, quia executio ſententiæ arbitri in ſola pœnæ perſecutione conſiſtit. Non ſumitur etiam arbiter de liberali cauſa, ſive agatur de ingenuitate, ſive de libertinitate, ſive petatur libertas ex cauſa fideicommiſſi, quia, ut Paulus ait, favor libertatis eſt, ut majores judices habere debeat, puta conſules, aut prætores, aut proconſules, *l.ult. C.ubi cauſa ſtat.* quæ liberales cauſas dicit deſiderare magna tribunalia, maxima judicia. Quod uſque adeo verum eſt, ut nec judices dati, ſive pedanei potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere, *l.2. C.de pedan.judic.* Imo nec omnea præſides provinciarum, niſi proconſules, aut qui haberent jus prætorium, aut proconſulare, *l.1. C. de ord. jud.* Plinius libro 10. Epiſt.77. Cum eſſet præſes Bithyniæ, non proconſul. *Poſtulantibus*, inquit, *quibuſdam, ut de agnoſcendis liberis, reſtituendis natalibus cognoſcerem: reſpexi ad Senatuſconſul. pertinens ad eadem genera cauſarum, quod de his tantum provinciis loquitur, quibus Proconſules præſunt. Ideoque rem integram diſtuli*, id eſt, remiſi ad Principem. Locus eſt apertiſſimus. Imo nec procuratores Cæſaris, nec inter fiſcum quidem, & privatos de omni cauſa liberali cognoſcere poſſunt, quia nõ de cauſa ingenuitatis, ſed de cauſa libertatis tantum, & ſervitutis inter fiſcum, & privatos, *l.2. & pen.ubi cauſa ſtatus, l.pen.ne de ſtatu defunct.* M.Tullius 1.de oratore: *Judicio libertatis gravius nullum eſſe poteſt.* Et ideo recte Paulus hoc loco, id judicium majores judices exigere. Addit etiam, in populari actione, veluti albi corrupti, vel ſepulchri violati non eſſe ſumendum arbitrum ex compromiſſo, qui locus eſt ſingularis: quæ actio jus populi tuetur, ejus diſceptatio non eſt relinquenda arbitro compromiſſario: ſed judici tantum legitimo, & ordinario. Cauſa publica non committitur arbitris compromiſſariis, ſed cauſa privata tantum.

AD *§. Si ſervus*. Præterea oſtendit Paulus in hoc §. Inter ſervum, & liberum hominem (ſive ſervus cum libero, ſive liber cum ſervo compromiſerit) inutiliter arbitrum ſumi: cum quo ſcilicet non conſiſtit judicium, nec arbitrium conſiſtere, quia arbitri exitus eſt deductio pœnæ in judicium per actionem ex ſtipulatu, ſi non pareatur arbitro. Atqui cum ſervo nullum judicium eſſe poteſt. Servus neque judicio convenire, neque conveniri poteſt, quia & ἀπρόσωπος eſſe intelligitur, *l.quoties, ſi quis cautionib. l.non idcirco, §.1. de judic. l.& heredem, §.1. de pactis. l.cum ſervo, de regul.jur. l.6.7. C.de judic.* Ergo & cum ſervo nullum compromiſſum eſt. Imo & quamvis ex aliis contractibus ſervus obligetur naturaliter, & ideo ſit ex iis contractibus actio de peculio in dominum, *l.14. de oblig. & act.* tamen ex his cauſis, puta ſi compromiſerit cum alio, vel ſi judicium acceperit, aut dictaverit, neque naturaliter obligatur, nec actio ex ſtipulatu, vel actio judicati de peculio in dominum datur, *l.3. §.ſi ſervus, de pecul.* Et hac de re ſi plura ſcire aves, adi obſervation. 8. cap.11.

AD *§. Item ſi quis Romæ*. Hic §. maxime indiget interpretatione, & lumine non parvo. Sciendum, legatos ex provincia ſua Romam miſſos publici negotii cauſa, hoc habere privilegium, ut licet ante legationem Romæ contraxe- D rint, & ratione contractus Romæ videantur ſortiri forum, ſecundum reg. jur. ibi tamen quamdiu legatione funguntur, non poſſint conveniri, nec cogantur ſe defendere, ne à ſuſceptæ legationis officio avocentur: perfecta legatione, ſi ſubſiſtant poſſe conveniri, non ante perfectam legationem, nec ſi ibi contraxerint, antequam legatione fungerentur. Et hoc oſtenditur in *l.2. §.exceptis, l.non alias, inf.de judic.* Et hoc ſi ante legationem Romæ contraxerint: ſed ſi tempore legationis Romæ contraxerint, proculdubio ex eo contractu remoto omni privilegio, ibi conveniri poſſunt, *l.non furioſus, §.ult.eod.* Iis conſequens eſt, ut ſi legatus ante legationem Romæ compromiſerit cum adverſario in arbitrum aliquem, ſive cum tunc ibi eſſet ex eadem cauſa, vel ex alia cauſa legatus, ſive cum ibi privata perſona negotia ageret, ſi, inquam, qui nunc eſt legatus, ante legationem Romæ E compromiſerit, & poſtea Romam in legationem venerit, non cogitur arbiter ſententiam dicere, quia nec ipſe legatus, quamdiu legatione fungitur, litem cogitur apud arbitrum exequi. Sicut ſi ante legationem Romæ litem conteſtatus eſſet apud judicem ordinarium, poſtea in legatione eam litem exequi non cogeretur, ne ea res muneri publico legationis impedimento ſit. At quæro, quod & Paulus tractat in hoc §. Quid ſi de ea re, de qua compromiſit ante legationem, nunc in legatione ipſemet poſtulet arbitrum ſententiam dicere, an ſaltem hoc caſu cogitur arbiter ſententiam dicere ex voluntate legati. Quod Paulus ait, prima ratione iniquum videri, videlicet ut ſit in ejus poteſtate, quando arbiter ſententiam dicere cogatur. *Prima ratione*, inquit, ut in *l.1. de auctor.tutor. l.utrum, de petitione heredit.*

l.2.

l.2. §. illud, *de hereditate vendita*; κατ' τὸν πρῶτον λόγον, (ut Aphrodiſæus ait) farinam hordeaceam quamvis ſit frigida, & frigida ſint contraria eis, quæ vim diſcutiendi habent, tamen φλεγμονὰς diſcutere, inflammationes, tumores fervidos diſcutere, non κατ' τὸν πρῶτον λόγον ἐφ' ἑαυτά, ἢ ἀμέσως, ἀλλὰ κατ' τὸν δεύτερον λόγον, & abſtergendi vi quadam, ſive per accidens. Non, inquam, κατ' τὸν πρῶτον λόγον, ait Paulus, *quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ejus poteſtate ſit.* Quod ſequitur, *ſed hoc tale erit, quale ſi actionem velit dictare, quod facere ei licet*, perobſcurum eſt, & duplicem non improbabiliter videtur interpretationem recipere poſſe. Prior hæc eſt ut dicat, poſſe dici, legatum eſſe audiendum, ſi velit arbitrum ſententiam dicere de eo, quod ante legationem contraxit, cum interim dum legatione fungitur, de eo, quod ante legationem contraxit, actionem dictare poſſit: quaſi dicat: cur enim ei non liceat hoc poſtulare, cum & interim ſi velit quamcumque actionem dictare, & intendere poſſit? Quod tentari poteſt ex *l.2. §. ſed etſi agant, de judic.* Qui tamen profecto non pertinet ad legatos provinciarum, ut inſ. dicam. Hoc, inquam, quod poſtulat, ut arbiter ſententiam dicat, tale eſt, quale ſi velit actionem dictare, quod & facere licet. Cur non ergo & illud? nunquid hac in re ſequemur exemplum ordinariæ actionis? Et videtur per omnia hac in re ſequendum exemplum ordinariæ actionis. Nam quemadmodum ſi legatus Romæ aliquam actionem intendat adverſus alios, & ipſe cogitur ibi omnium actiones pati, ut tentari poteſt ex *d. §. ſed etſi agant*, *& l. qui non cogitur, eod.* nunquid & ita recte dici poteſt: Si legatus Romæ arbitrum ſumptum ante legationem poſtulet ſententiam dicere, & ipſum ibi adverſus omnia ſe defendere, id eſt, omnium actiones excipere debere. Hæc eſt prior interpretatio non improbabilis, ſed maxime captioſa, & fallax. Nam d. §. *ſed etſi agant* non intelligitur de legato, ſicut nec *§. item ſi extra*, qui præcedit. Et ſimiliter *d. l. qui non cogitur*, non eſt de legato, ſed de aliis, quam legatis, qui jus habent revocandi ſuum, nec coguntur Romæ judicium accipere, ſi ibi conveniantur, niſi ibi etiam priores ipſi ſuas actiones intendant. Cæteri ultro priores ipſi ſuas actiones intendere poſſunt. At legati Romæ non poſſunt, legati Romam miſſi non poſſunt quicquam in rem ſuam agere, niſi ſuam injuriam perſequantur ex delicti cauſa, vel ſuum damnum, ut ſi furtum paſſi ſint, vel damnum injuria acceperint, *l. 8. §. ult. l. 9. 10. 15. de legation.* Ergo legatus, qui nomine ſuæ reipub. Romam profectus eſt, nullam rem ſuam agere Romæ poteſt, ſed publicam tantum, nullam actionem ſuam Romæ movere poteſt, vel inſtituere, ne libellum quidem ſuæ rei cauſa, aut preces principi offerre. Nam ubi eſt Roma, ibi eſt princeps, vel retro, ut apud Herodianum, ibi Roma ubi princeps. Unde manifeſtum hoc loco, quem habemus in manu addita negatione omnino ſic eſſe legendum: *ſed hoc tale erit, quale ſi actionem velit dictare, quod facere ei non licet*, ut ſit ſecunda ratio. Prima ratio, propter quam ſtatuit non eſſe cogendum arbitrum ſententiam dicere, ſi hoc legatus poſtulet, hæc eſt, quia iniquum videtur, ut id ſit in legati poteſtate. Secunda autem ratio hæc eſt: quia ſi hoc poſtulans audiretur, tale eſſet, ac ſi actionem ei dictare permitteretur, quod facere ei non licet, ne legatio impediatur. Et eſt hoc loco particula, *ſed*, conjunctiva, non diſcretiva, & accipitur pro, *ſed &*. At mox quæ ſequitur particula eadem: *Sed compromiſſum iſtud*, proculdubio eſt diſcretiva. Itaque incidit hoc loco πλοκὴ, quia prius *Sed*, eſt conjunctivum, poſterius diſcretivum ſicut in illa inſcriptione, *amici dum vivimus, vivamus*, prius verbum *vivimus*, aliam, quam poſterius ſignificationem habet: hoc eſt, quod πλοκὴ dicunt. Et omnino integra ſententia Pauli hæc eſt, ut hac in re utamur diſtinctione hujuſmodi: aut ipſe legatus eſt actor, aut reus: ſi eſt actor, & velit in legatione dictare actionem, hoc ei facere non licet: ſi velit accipere actionem, & ſe defendere, hoc ei facere licet. Et exemplo igitur ordinariæ actionis idem dicemus in compromiſſo, ut ſi ſit petitor non audiatur, ſi arbitrum interim poſtulet ſententiam dicere ex compromiſſo facto ante legationem; ſi ſit defenſor audiatur, *ut non alias*, inquit, *audiatur deſiderans, ut arbiter ſententiam dicat, quam ſi ſe defendat*. Quod ait, *non alias*, plane indicat ſupra negative eſſe legendum, *quod ei facere non licet*, id eſt, dictare actionem ei non licet; ergo nec poſtulare, ſi actor ſit, ut arbiter ſententiam dicat, durante legatione, quia non alias auditur id deſiderans, quam ſi ſe defendat. Non contra ergo, ſi partes actoris ſuſtineat. Idemque Græci interpretes comprobant, qui adnotant, legatum hoc poſtulantem audiri, ſi ſe defendat, non ſi agat, δικαζόμενον, οὐ δικάζοντα. Et hoc, ſi ante legationem Romæ compromiſerit. At ſi in ipſa legatione Romæ compromiſerit, hoc caſu arbiter ſententiam cogitur dicere, quia ipſe legatus cogitur liti agendæ adeſſe, ſicut ſi ſua ſponte Romæ judicium ordinarium excepiſſet neglecto ſuo privilegio, id ibi cogeretur peragere, juxta regulam *leg. 30. de judic.* Et hoc ita abſque dubio procedit, ſi in legatione compromiſerit de ea re, quam in legatione contraxerit, quia & ejuſdem rei nomine judicium ordinarium accipere cogeretur, *l. 2. §. exceptis*, *l. ſi legationis 25. l. cum furioſus*, *§. ult. D. de judic.* Toto hoc §. Paulus argumentatur à judicio ordinario ad compromiſſum; nam & *lege 1. hoc tit.* dicitur, compromiſſum ad ſimilitudinem judicii redigi. At ſi in legatione compromiſerit de ea re, quam ante legationem contraxerat, dubitari quidem poſſet hoc caſu, ſed non recte hoc caſo dubitamus, inquit Paulus, quoniam verius eſt, etiam de ea re, quam ante contraxit ante legationem, ſi de ea in legatione compromiſerit, arbitrum cogi ſententiam dicere, & æque legatum ipſum cogi litem exequi.

AD *§. Si is*. In hoc §. datur alia ſpecies, in qua arbiter vetatur ſententiam dicere. Finge, cum L. Titio compromiſi de re aliqua ea conditione, ut compromiſſum tranſiret in heredem, nec ſolveretur morte alterutrius, quæ conventio valet, *§. ſed ſi & heredit, hac l. l. 27. §. 1. h. tit.* Et priuſquam arbiter ſententiam diceret, L. Titius vita deceſſit: ego heredi ejus feci controverſiam hereditatis, egi ſcilicet cum eo, qui bona ejus pro herede poſſidebat, petitione hereditatis, arbiter hoc caſu prohibetur ſententiam dicere, ne per ſententiam ſuam præjudicium fiat petitioni hereditatis. Hæc eſt auctoritas centumviralis judicii, quale eſt petitio hereditatis, ut nihil in ejus præjudicium fieri debeat, *l. 5. in fi. de petit. hered. l. ult. C. eod.* Fieret autem ei præjudicium, ſi ante finitam hereditatis controverſiam, arbiter ſententiam diceret, quia non poteſt ſententiam dicere pro poſſeſſore, vel contra poſſeſſorem hereditatis, quin fateatur eum defuncti, qui auctor eſt compromiſſi, heredem eſſe, & jure hereditario ſucceſſiſſe in compromiſſum, quæ res petitioni hereditatis præjudicium faceret.

AD *§. Dies Compromiſſi*. Sequitur in hoc §. diem conſtitutum compromiſſo, intra quem arbiter ſententiam diceret, proferri, non ex conventione ſola litigantium, *l. 21. §. Papinian. hoc tit.* ſed arbitro jubente diem proferri, cum id ab initio litigantes ei permiſiſſent, ut id jubere poſſet, *l. ſeq. & l. 39. §. ult. & l. 50. inf. hoc tit.* Quo quidem arbitro jubente diem proferri, ſi quis litigantium dicto audiens non fuerit, id eſt, ſi denuo nolit compromittere, nam diei prolatio novum compromiſſum eſt, *l. 25. §. ult. hoc tit.* adverſus eum, qui dicto audiens non eſt, pœna committitur. Et hoc eſt, quod ait in hoc §. juſſu arbitri, diem proferri neceſſe eſt, ne pœna committatur juſſu arbitri, cui ſcilicet initio permiſſum eſt: diem proferri neceſſe eſt ſponte, & aſſenſu utriuſque partis. Cur neceſſe eſt? ne pœna committatur adverſus non obtemperantem. Senſus eſt apertus, quem tamen Accurſius non eſt aſſequutus.

AD *§. Si arbiter*. Hic §. probat verum eſſe, quod jam ante ſæpius dixi, arbitrum, ſi ſententiam nolit dicere, ſi lateat, ſi diu non prodeat in publicum, coerceri, & cogi poſſe ad ſententiam dicendam indicta mulcta à prætore ſub conditione, ſi ſententiam non dixerit, ſi non prodierit in publicum, ſi non copiam ſui fecerit litigatoribus. Quod ſi, ut ſequitur, in plures compromiſſum ſit, & unus tantum ſui copiam faciat, cæteri latitent, diſtinguendum ita eſt: Aut

hoc

hoc initio actum eſt, ut vel unus ſententiam diceret, & hoc A caſu, qui præſens eſt, cæteris omiſſis cogi poteſt ad ſententiam dicendam: Aut hoc actum eſt, ut omnes ſententiam dicerent, vel major pars; & hoc caſu non unus, ſed omnes, aut major pars cogendi ſunt, ut in *l.17. §.item ſi plures, hoc tit.* quia ſingulorum ſententia, inquit, ad pœnam non facit, id eſt, hoc caſu unius ſententia non ſufficit, ut adverſus inobedientem pœnæ petitio ſit: aut brevius, unius ſententia, nullius ſententia eſt. Ex pluribus autem arbitris, quod mox Paulus tractat in *§. cum quidam*, ſi manifeſto appareat, unum inimicum eſſe factum utriuſque, vel alterius ex litigatoribus, & ob id teſtibus præſentibus, teſtibus convocatis conventus, & commonitus ſit, ne ſententiam diceret: nota rationem ſive modum recuſandi arbitri, & nihilominus contra teſtationem una cum cæteris ſententiam dixerit, prætore non cogente, qui etiam intervenientibus inimicitiis, eum B cogere non debuit, *l.15. ſup.* Quæritur, an ſi huic ſententiæ non pareatur, pœna committatur? Qua de re, ut reſert, per libellum rogatus Imperator Antoninus ab uno ex litigatoribus, ad quem ea res pertinebat, & conſultus etiam idem imperator à judice, apud quem pœna compromiſſi petebatur, litigatoris libello ſubſcripſit, poſſe quidem ab eo pœnam peti, ſed ſi petatur, ipſum ſe tueri exceptione doli mali poſſe: quod inimicus ſibi factus unus ex arbitris contra teſtationem ſuam ſententiam dixerit. Judici æque idem Imperator reſcripſit, etiamſi ex ſententia arbitri appellari non poſſit, ut comprobatur, & conſtat ex *l. 1. C. eod. & Concilii Carthaginenſis Canone 98. & 132.* quod in *l. ex conſenſu, de appellat.* ſignificant hæc verba, *citra compromiſſum*, hodie tamen alio jure utimur: nam ex conſtitutione regia, à ſententia arbitri compromiſſarii appellare licet. At jure civili po- C puli Rom. etiamſi à ſententia arbitrii appellari non poſſit, reſcripſit tamen Antoninus judici, apud quem pœna compromiſſi petebatur, in hac ſpecie, qui pœnam petit ex ſtipulatu, obſtare exceptionem doli mali, eoque genere induci (quod notandum) quaſi quandam appellationis ſpeciem, quia beneficio exceptionis doli mali, iterum retractabitur ſententia arbitri apud judicem, apud quem pœna petitur. Appellatio eſt remedium, ſive auxilium juris, quod inducit ejuſdem cauſæ retractationem apud alium judicem.

AD *§. De officio.* Jam dictum eſt ſup. *l.19.* in arbitri poteſtate eſſe, qualem voluerit ſententiam ferre, & ſententiæ ejus ſtandum eſſe, ſive æqua ſive iniqua ſit, quia ſibi imputet, qui in eum compromiſit, *l.27. §. ſtari, ſup. l.76. in fine, pro* D *ſoc.* Hoc ita, ſi arbiter careat dolo, ſi non ſit pecunia corruptus, vel ambitione, quove alio affectu. Alioquin petenti pœnam, poſſet etiam obſtare exceptio doli mali, *l.3. C. eod.* Et hoc quoque caſu retractaretur ſententia arbitri. Item parendum eſt ſententiæ ejus, etiam iniquæ, ſi non de alia re ſententiam dixerit, quam de qua compromiſſum eſt. Idemque ſi non ultra præfinitam ſummam compromiſſo, & non ultra diem compromiſſo comprehenſam, ſententiam dixerit, *l.1. C. eod.* Officio enim arbitri convenire, ne dicat ſententiam, niſi de re, de qua compromiſſum, & quatenus compromiſſum eſt. Ne igitur, exempli gratia, dicat ſive pronuntiet alium ſibi conjungi arbitrum, ſive *συνδικαστὴν*, ut ait, in fi. *§. ſeq.* quia non de hac re compromiſſum eſt, ut de eo, etiam ſi vellet, ſtatueret. Denique hoc eſt extra compromiſſum, ergo ad officium ejus non pertinet. Et hæc eſt E mens hujus *§.* ex quo eſt pronum intelligere, officium arbitri eſſe id, quod arbiter efficere debet: Quoniam ait, de officio arbitri tractantibus, ſciendum eſt, non aliud ei licere, quam quod in compromiſſo, ut efficere poſſit, cautum eſt. Et ita nos dicere officium judicis, & prætoris, quod judex, vel prætor efficere debet.

AD *§. quæſitum.* Addamus ex *§. quæſitum*, qui ſequitur, non cuilibet ſemper ſententiæ arbitri parendum eſſe, nec quamlibet etiam impatientiam, quo verbo etiam Gellius utitur, id eſt, inobedientiam inducere pœnæ petitionem, quæ inſpectio etiam eſt de officio arbitri. Nam ſi rem, qua de agitur, rejiciat ad judicem ordinarium, non valet ſententia, quia litem non finit, & finiendæ liti captus eſt arbiter, non propagandæ. Idemque eſt ſi dicat, vel in ſe denuo (forte in longiorem diem) vel in alium eſſe compromittendum. Legendum hoc loco, ut vulgo, utque in Baſilicis, *ſi dicat ad judicem de hoc eundem, vel in ſe, vel in alium compromittendum, αἱρετὸν δικαστὴν γίνεσθαι αὐτὸν, ἢ ἕτερον.* An autem valet ſententia, ſi juſſerit fundum tradi arbitrio L. Titii? quæ quæſtio proponitur in hoc *§.* vel ſatiſdari prolatis fidejuſſoribus arbitrio L. Titii? ſed male explicatur. Omnino obſervandum eſt initio hujus *§.* Paulum dicere, in quibuſdam ſententiis arbitrorum variatum eſſe, nimirum, quod alii dicant eas valere, alii dicant eas non valere. Sane in hoc ſententiæ genere, de quo eſt quæſtio, ut fundus tradatur, vel ut ſatiſdetur arbitrio L. Titii variatum eſt: Nam Julianus dicebat ſententiam valere, ut ſignificatur his verbis: *Quod ſi hoc modo dixerit*. Sic recte Florentini, *Quod ſi hoc modo dixerit.* Vulgo male, *nec ſi hoc modo*. Ergo, *quod ſi hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Mævii fundus traderetur, aut ſatiſdatio detur, parendum eſſe ſententiæ.* Repeto ex ſuperiori parte, Julianus ait. *ergo valere ſententiam.* Sextus autem Pedius dicebat, ſententiam non valere. Dices: Imo Pedius idem, quod Julianus probat, quia ſtatim ſubjicit: *Idem Pedius probat*; Ubi falſum eſt, quod Accurſius ait, Piſanos Pandectas, qui nunc ſunt Florentini, habere *Pedius negat.* Cujuſmodi mendacia ſunt multa in operibus Alciati, dum auctoritate Florentinorum Pandectarum utitur. Sed dico, Pedium probare id tantum, quod Julianus dixit, aut quod ex Juliano ante relatum eſt, non valere ſententiam arbitri, qua arbitrium differtur, vel in alium transfertur, non etiam probare, quod idem Julianus ait, valere tantum ſententiam arbitri, qua quis jubetur ſatiſdare, vel fundum tradere arbitrio P. Mævii: non igitur per omnia probare ſcripturam Juliani, quia hoc poſteriori caſu, ſatiſdatio, aut traditio pars ſententiæ eſt. Et idem juris eſſe debet in parte, quod in toto. Atqui arbitrium totum, vel ex ſententia Juliani non poteſt transferri in alium, ergo nec pars arbitrii, veluti traditio, aut ſatiſdatio, niſi nominatim hoc in compromiſſo permiſſum ſit, ne lites propagentur, aut protelentur ab arbitro, qui ſumptus eſt, ut eas terminaret, ut eis in totum finem imponeret. Et ſane verior eſt diſtinctio Pedii, partim probantis, partim improbantis Juliani ſcripturam. Et ita ſecundum eam Baſilica definiunt: *οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γίνεσθαι δοκιμασίᾳ Πέτρου, ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι*, id eſt, *non poteſt dicere, ut arbitrio Petri fundus tradatur, aut ſatiſdetur.* Addit Paulus, non eſſe tamen extra compromiſſum, ſi cum ii, qui in arbitrum compromiſerunt, qui, inquit, invicem ſtipulati ſunt, pœnam ſcilicet, id eſt, qui compromiſerunt. Nota quod ait, *qui invicem ſtipulati ſunt*, & inde confice definitionem compromiſſi. Quid eſt compromiſſum? Conſtipulatio litigantium invicem facta pœnæ nomine, ſi arbitro non obtemperaretur. Addit, inquam, non eſſe extra compromiſſum, ſi domini, qui compromiſerunt, non per ſe, ſed per procuratores apud arbitrum agere velint, ut apud judicem, ita apud arbitrum per procuratorem litigare licet, non eſſe, inquam, extra compromiſſum, ſi arbiter ex cauſa eos etiam adeſſe jubeat, id eſt, dominos *ἀρχηγέτας, πρωτοτύπους, καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῶν, εἰ μνήμη γέγονεν αὐτῶν ἐν τοῖς συμφώνοις*, ut Baſil. habent, *principales, & heredes eorum, ſi in compromiſſo ſit facta heredum mentio.* Quod & in judiciis eſſe obſervandum nemo dubitat, ut ſi ageretur per procuratores, poſſit judex ex cauſa jubere ipſos dominos adeſſe, puta, ut aliqua de re interrogentur, nam & ſuæ cauſæ adeſſe poteſt, qui ad eam procuratorem dedit, *l.69. de procurat.* Non eſſe etiam extra compromiſſum, imo & hoc officio arbitri convenire, ut ſi jubeat fundi, vel juris cujuſdam vacuam poſſeſſionem tradi, etiam declaret quemadmodum tradenda ſit, utrum præſtita cautione dolum malum abeſſe, an remiſſa; & utrum re tradita in manum, an præſtita cautione per eum non fieri, quo minus ea re libere utatur fruatur, ut *l.20. de ſervit.* Item an cum fructib. tradenda ſit, an ſine fructibus, ut *l.3. de uſur.* Quod etiam *ſup. §. item non eſt* ſubindicat, adhibita gloſſa ad verbum *litigantium*, & alia gloſſa in *§. de officio.* Ad hæc quæritur, an etiamſi lis apud arbitrum agatur per procuratorem, an ſit extra compromiſſum, ſi jubeat à procuratore

curatore interponi cautionem de rato? Et hoc ait eſſe extra A compromiſſum, aut ſane ſupervacuum eſſe, quia ſi dominus, qui compromiſſum fecit, ratum non habeat, quod procurator ſuus egit, vel quod cum procuratore ſuo actum eſt, adverſus eum pœna committitur. Fruſtra igitur in hac ſpecie Pedius cenſuit, arbitrum recte jubere, ut procurator ſatiſdet de rato. Et in fine h. legis concludit, arbitrum nihil extra compromiſſum facere poſſe, eo repetito, quod de die prorogranda dixit *ſup. §. in dies*, non poſſe ab eo diem proferri, niſi id ei in compromiſſo nominatim permiſſum ſit, ut jubere poſſet diem proferri: alioquin ſi id jubeat, ei impune non parebitur, id eſt, pœna compromiſſi non committitur.

Ad Leg. XXXIV. de Receptis. *Si duo rei ſunt, aut credendi, aut debendi, & unus compromiſeris, iſque vetitus ſit petere, aut ne ab eo petatur: videndum eſt, an ſi alius petat*, B *vel ab alio petatur, pœna committatur. Idem in duobus argentariis, quorum nomina ſimul eunt, & fortaſſe poterimus ita fidejuſſoribus conjungere, ſi ſocii ſunt: alias nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur.*

Ad §. Semel commiſſa pœna *ſolvi compromiſſum rectius puto dici: nec amplius poſſe committi, niſi id actum ſit, ut in ſingulas cauſas toties committatur.*

EX lib. 13. ſupereſt lex 34. in qua proponitur hujuſmodi ſpecies. Duo ſunt rei credendi ſive ſtipulandi, quibus ſingulis eadem res, vel pecunia debetur in ſolidum, quorum unus cum debitore compromiſit in arbitrum, & ſententia arbitri vetitus eſt ab eo pecuniam petere. Si alter correus ſtipulandi, qui non compromiſit, ab eo debitore pecuniam petat: quæritur, an pœna committatur C adverſus eum, qui petere vetitus eſt? Et Paulus diſtinguit: aut duo illi rei ſtipulandi ejuſdem obligationis ſocii ſunt, aut non. Si ſocii ſunt, pœna committitur, quia petente altero, vi ipſa is petere videtur, qui petere vetitus eſt, quia alter communi nomine petit, & petitionis, ſeu exactionis commodum jure ſocietatis ad utrumque pertinet. Si ſocii non ſunt, altero petente pœna non committitur adverſus eum, qui compromiſit, & vetitus eſt petere, quia neque ille, qui compromiſit videtur petere, neque nomine ejus alter, qui non eſt ſocius ejus. Et hæc de duobus reis credendi, ſive de duobus ſtipulatoribus ejuſdem pecuniæ. Quæ ſervantur etiam in duobus argentariis, quorum, inquit, nomina ſimul eunt, id eſt, qui ſimul nomina fecerunt, qui obligationem nominum ſimul contraxerunt per ſcripturam menſæ: eodemque modo ſi duo ſint rei promittendi, vel duo D argentarii, qui ſimul ſe obligaverint per ſcripturam menſæ argentariæ poſitæ in foro, & unus ex eis debitoribus cum creditore compromiſerit, & vetuerit arbiter, ne ab eo quidquam creditor peteret, ſi creditor non ab eo, ſed ab altero petat, qui non compromiſit. Utimur eadem diſtinctione in duobus reis debendi, qua uſi ſumus in duobus reis credendi. Aut duo illi rei debendi ſocii ſunt, aut non. Si ſocii ſunt, creditor, qui petit ab altero, vi ipſa ab eo petere videtur, à quo petere vetitus eſt, & pœna committitur: ſi ſocii non ſunt, creditor, qui petit ab altero, non videtur ab eo petere, à quo petere vetitus eſt, & idcirco pœna non committitur. Unde eleganter Paulus ait hoc loco, non aliter duos reos credendi, vel debendi fidejuſſoribus recte conjungi, & comparari, quam ſi ſocii ſint. Nam ſicut pœna compromiſſi committitur, ſi creditor, quem arbiter compromiſſa- E rius vetuit petere, à fidejuſſore ejus petat, quia τῇ δυνάμει, ut ait *l. 29. hoc tit.* vi ipſa, effectu ipſo à debitore petit, quia quod ſolverit fidejuſſor, id mox à debitore repetiturus eſt actione mandati, vel neg. geſtorum, *§. exceptiones, Inſtit. de replicat.* Ita qui vetitus eſt petere ab uno ex reis debendi, ſi ab altero petat, cum ambo ſocii eſſent, pœna committitur, quia τῇ δυνάμει ab eo petere videtur, à quo petere vetitus eſt, quandoquidem, quod alter ſolverit, id ſocio reputaturus eſt actione pro ſocio, *l. eandem, §. 1. de duobus reis, l. 24. rem rat. hab. l. 3. §. nunc, de lib. leg.* Et è converſo, ſi duo ſint credendi ſocii, & unus vetitus ſit à communi debitore petere, pœna committitur ſi alter petat, qui & nomine ejus petere videtur, qui petere vetitus eſt, quatenus id, quod exegerit, non ſibi totum retinere, ſed ſocio communicare debet, & cogitur actione pro ſocio. Et ita hæc lex explicanda eſt. Cæterum *lex, unus ex argentariis, in princip. ſup. de pact.* quam objicit Accurſius in illam partem hujus legis, qua dicit Paulus, ſi duo ſint rei credendi ſocii ejuſdem obligationis, quorum unus cum debitore compromiſerit, alter non compromiſerit, & is, qui compromiſerit vetitus ſit petere, ſi alter petat pœnam adverſus eum committi, qui non compromiſit: Lex, inquam, illa in eam partem nihil pugnat, quia etſi *d. l. ſi unus*, non de compromiſſo loquatur, quod fecit unus ex reis credendi, & de ſententia, qua arbiter vetuit, eum pecuniam petere, qua de re loquitur hæc *l. 34.* Etſi, inquam, de eadem ſpecie non ſit *l. ſi unus*, ſed ſit de pacto concepto in rem, de non petenda pecunia, quod cum debitore fecit unus ex reis credendi, tamen neque hoc, neque illo caſu quidquam ea res nocet alteri, qui non compromiſit, quive pactus non eſt: ſed hoc tantum intereſt, quod altero petente, adverſus eum, qui non compromiſit, eſt actio ex ſtipulatu, ex compromiſſo: adverſus eum vero, qui pactus eſt, nulla actio eſſe poteſt, quia pacto non eſt ſubdita ſtipulatio pœnalis, & ex pacto nudo non naſcitur actio. Nihil eſt apertius.

AD *§. Semel*. Pœna compromiſſi committitur non tantum, ſi ultimæ ſententiæ arbitri non pareatur, ſed & ſi non pareatur alii præcepto, vel interlocutioni arbitri, ut puta, ſi is, quem adeſſe juſſit, non venerit, vel ſi cum arbiter, cui hoc permiſſum erat, juſſit diem proferri, litigantium aliquis noluerit diem proferri, & denuo compromittere, & renovare compromiſſum. Et pœna ſemel commiſſa, ut definit Paulus hoc loco, amplius committi non poteſt, quia compromiſſum diſſolvitur, & arbiter, à cujus imperio abnuendo aliquem pœna non deterruit, quaſi rupto ſemel vinculo poteſtatis ſuæ, non cogitur ſententiam dicere ſublato metu pœnæ, aut neglecto pœnæ damno non cogitur ſententiam dicere, *l. 32. §. 1. ſup.* non cogitur etiam iterum ejuſdem rei volentibus litigatoribus arbitrium in ſe recipere, *l. 21. §. ſi quis ex litig. eod. t.* Hæc eſt ſententia hujus *§. t.* quæ pugnare videtur cum eo, quod eſt proditum in *l. 39.* quæ una eſt ex difficilioribus hujus tit. & ait contumaciam, ſcilicet litigatoris, arbitrum punire poſſe, pecuniam eum adverſario dare jubendo. *Idem*, inquit, *contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adverſario dari jubendo.* Contumacia eſt, ſi juſſus adeſſe litigator non venerit: quod eſt in *l. 39.* & in *l. 21. §. pen. Si operam non præbuerit*; ſi juſſus adeſſe non venerit, & ſi operam non præbuerit, idem eſt: operam dare dicitur judex, vel arbiter, ut *l. ſi longius, de judic. l. pen. de vacat. mun.* & apud Cic. ſæpe. Operam autem præbere dicitur litigator, arbitro ſcilicet, non judici: nam arbitrum ipſe facit, & opera ſua ei præbita demum arbiter perſeverat: judicem ipſe non facit, judicem non ſumit, ſed datur ei, judicem non mutat, nec facit, ut judex eſſe perſeveret, vel ipſius opera, & aſſiduitas. Operam igitur præbemus arbitris, dum ſinimus eos rem diſceptare, de qua lis eſt, nec ab eis recedimus. Judici operam non præbemus, quia & citra operam noſtram judex manet. Contumacia autem à contemnendo dicitur, vel Velio Largo auctore, qui contumacem dicit venire à contemnendo. Unde, & quod ait *lex contumacia, de re judic.* contumacem eum eſſe, qui contemnit, qui vocatus ſui præſentiam facere contemnit: [illegible] eſt ab etymologia. Contumax igitur eſt, qui juſſus adeſſe, venire contemnit. Atqui hæc contumacia unius litigatoris prodeſt alteri ad pœnam committendam, ut ait *d. l. 39. in fi.* id eſt, alter à contumace pœnam compromiſſi petere poteſt. Pœna igitur ſemel commiſſa ob contumaciam, non ſolvitur compromiſſum, quoniam *d. l. 39.* ait, contumaciam litigatoris arbitrum punire poſſe, pecuniam ſcilicet, qua de agitur ſcilicet adverſario dare jubendo. Cui ſententiæ rurſus, ſi non pareatur, conſequens eſt, ut & iterum pœna committatur. Itaque cum hoc *§. ult. h. l. 34.* valde pugnare videtur *d. lex 39.* Sed ut reſpondeam, quod ait *d. l. 39.* contumaciam litigatoris arbitrum punire poſſe, non aliter procedere poteſt, quam ſi id actum ſit nominatim in compromiſſo, ut in ſingulas cauſas totiens pœna committa-

mittatur. Quam exceptionem etiam Paulus adjicit in §. A *ult. niſi id actum ſit*, inquit, *ut in ſingulas cauſas toties pœna committatur*. Denique non aliter procedere, quod eſt traditum in *d. l. 39.* quam ſi in compromiſſo nominatim caveatur ne pœna ſemel commiſſa, ſolvatur compromiſſum. Itaque quod ait *l. 39.* contumacem, qui ſemel commiſit pœnam, arbitrum poſſe punire, ſententia in eum dictam, qua jubeatur adverſario ſolvere pecuniam, qua de agitur, ut hoc iterum inculcem, id non aliter procedere poteſt, quam ſi & hoc nominatim actum ſit in compromiſſo, exemplo judiciorum, ut arbiter in abſentem ex contumacia promere ſententiam, eumq; damno litis coercere poſſit, ut in *d.l.27. §. ſi quis litigatorum*, *hoc tit.* Ait autem hoc loco Paulus, in ſingulas cauſas, ex quibus ſcilicet, ſi arbitri ſententiæ paritum non ſit, pœna committi poteſt: Nam ut ait *d.l.39.* non ex omnibus cauſis, ex quibus arbi- B tri ſententiæ paritum non eſt, pœna ex compromiſſo committitur, ſed ex his duntaxat, quæ ad ſolutionem pecuniæ, de qua agatur principaliter, aut ad præbendum operam pertinent. Ex aliis cauſis, etiam ſi non pareatur ſententiæ arbitri, pœna non committitur. Et obſerva ſententiam in *d.l.39.* accipi latiſſime etiam pro interlocutione, & quolibet præcepto arbitri. Verum ex cæteris cauſis, ex quibus, ſi mos non geratur arbitro, pœna non committitur, hanc tantum exprimit *d.l.39.* Si quem arbiter juſſerit (quod maxime notandum eſt) adverſario ſuo edere nomina teſtium, quibus ſua cauſa communita eſt, nec ſententiæ ejus obtemperarit, ex hac cauſa pœna non committitur: Quare? quia etiamſi nolit teſtium ſuorum nomina adverſario ſuo edere, forte dum timet, ne adverſarius, ſi cognoverit quales ſint, eos corrumpat, aut perterrefaciat, & dimoveat à vero, C quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere deſinit, & adverſario potius quam arbitro operam præbere, & navare recuſat. Locus eſt ſingularis. In reatu tamen [illegible] legimus, reo, ſi quod ab eo periculum teſtibus immineat, forte quod reus opibus, & gratia plurimum valet, tunc non eſſe edenda reo nomina teſtium, *cap. ſtatutum*, *de hæreticis*, *lib.6.* Adde aliam cauſam ex *l.2 t.§. non debeo*, *ſup.hoc tit.* quæ eſt notiſſima, ſi arbiter inhoneſtum aliquid juſſerit: nam & huic præcepto ſive ſententiæ impune non paretur.

Ad L. XXXVI. ad Senatuſconſult. Trebell. *Cum hereditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta eſt, ſi ante cum herede compromiſſum eſt, puto fideicommiſſarium cavere debere heredi, ſicut cum heres multa, antequam reſtitueret, adminiſtravit:* D *Nam quod dicitur retinere eum oportere, non eſt perpetuum. Quid enim ſi nihil eſt, quod retineat? veluti cum omnia in nominibus ſunt, aut in corporibus, quæ non poſſideat: nempe enim is, cui reſtituta eſt, omnia perſequitur. Et tamen heres judiciis, quibus conventus eſt, aut ſtipulationibus, quibus neceſſe habuit promittere (omittere) obſtrictus manebit. Ergo non alias cogetur reſtituere, quam ei caveatur.*

RESTAT tantum de compromiſſis hæc lex. Cujus ſpecies hæc eſt: heres, qui rogatus erat reſtituere hereditatem in diem, vel ſub conditione, priuſquam ab eo fideicommiſſum peteretur, compromiſit cum creditore aliquo hereditario, nec dum arbiter ſententiam dixit, & interim ab eo petitur fideicommiſſum, ſive hereditas ex cauſa fideicommiſſi, ut eam reſtituat. Paulus ait, non aliter eum com- E pelli ad reſtitutionem hereditatis, quam ſi fideicommiſſarius ei caveat, indemnem damno eum ſervari adverſus ſententiam arbitri, ſi forte pecuniam ſolvere jubeatur. Nam & ſimiliter ſi multa heres ante reſtitutionem hereditatis adminiſtrarit, multa geſſerit, ſi ſe obligarit nomine hereditario, veluti damni infecti ob ædes hereditarias, ſi actiones hereditarias exceperit, ſi quid impenderit in res hereditarias, eam cautionem, ſive ſatiſdationem indemnitatis fideicommiſſarius ei præſtare debet. Dices: imo hac actione fideicommiſſarius non eſt onerandus; ſed retinet heres ex bonis quod ſua intereſt, & eo deducto hereditatem fideicommiſſario reſtituit. Hoc diluit Paulus in hac l. 36. & plerumque oſtendit non eximere damno heredem, atque adeo nonnunquam meliorem eſſe ſatiſdationem retentione, quia aliquando nihil eſt in bonis, quod retineri poſſit. Fac in bonis eſſe nomina duntaxat, *der debter*, quorum retentio non eſt, quia jura ſunt incorporalia, vel fac eſſe corpora, ſed ea heredem non poſſidere. Iniquum erit ea jura, & corpora reſtituta hereditate fideicommiſſarium perſequi, & heredem obligatum manere, qui per retentionem ſuæ indemnitati conſulere non potuit. Itaque auctore Paulo, melius fecerit heres, ſi ſibi proſpexerit à fideicommiſſario ante reſtitutionem fideicommiſſi exacta cautione de indemnitate, qua promittat fideicommiſſarius ſe heredem omni onere, damno, impendio ſublevaturum. Liberum tamen eſt heredi retentione uti, ſi ſit in promptu, & commodior videatur, omiſſa cautione. Duplex via ei patet, ſed ut plurimum ſatiſdatione via tutior eſt. Et hoc voluit docere Paulus in hac *l. 36.* Quando autem reſtituta videatur hereditas ex cauſa fideicommiſſi, lex, quæ ſequitur declarat. Reſtant ex hoc libro duæ leges, quæ pertinent ad edictum *nautæ*, *caup. ſtab.*

Ad L. IV. Naut. caup. *Sed & ipſi nautæ furti actio competit, cujus ſit periculo: niſi ſi ipſe ſubripiat, & poſtea ab alio ſubripiatur, aut alio ſubripiente ipſe nauta ſolvendo non ſit.*

Ad §. Si nauta nautæ, *ſtabularius ſtabularii*, *caupo cauponis res receperit*, *æque tenebitur*.

Ad §. Vivianus dixit, *etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ poſt impoſitas merces in navem, locataſque inferentur, & ſi earum vectura non debetur: ut veſtimentorum, penoris quotidiani, quia hæc ipſa cæterarum rerum locationi accedunt.*

SUperſunt ex hoc libro duæ leges, *l.4. nautæ*, *caup. ſtabul. & l.42. loc.* quæ pertinent ad edictum prætoris, quod eſt de iis rebus, quæ nautæ, caupones, ſtabularii, ſalvas fore receperunt, ut eas reſtituant, vel æſtimationem earum ex hoc edicto, adverſus nautas, caupones, ſtabularios, id eſt, adverſus dominos ipſos, qui cauponam, vel navem, aut ſtabulum exercent, genera hominum, qui male audiunt, & quorum improbitatis coercendæ hoc edicto curam egiſſe prætorem ait *lex 3. §.1. naut. caup. ſtab.* adverſus eos, inquam, niſi quæ vectores, aut viatores intulerunt, & eorum cuſtodiæ commiſerunt, ipſi ſalva fore receperunt, eis poſtulantibus ſolvant atque reſtituant. Adverſus eos niſi reſtituant, datur actio in factum, quanti ea res eſt, quæ actio de recepto appellatur, quia ob id obligantur, quod ipſi receperint, vel magiſtri navis ab eis navi præpoſiti, vel inſtitores eorum in cauponam, vel ſtabulum meritorium, aut diverſorium, vel etiam quod receperint ii, quos exercitores in navi cuſtodiæ cauſa præpoſuerunt, puta ut vectorum, aut mercatorum res cuſtodirent, qui ut ait *l.1. hoc tit.* ναυφύλακες dicebantur, navis cuſtodes, qui ſoli cuſtodiæ rerum in navem illatarum invigilabant. Iidem & diætarii dicebantur: nam & in navibus ſunt diætæ quædam nautarum, ut intelligere eſt ex Athenæi 15. quum de Hieronis nave loquitur, & diætis, quæ in ea erant, & per eos diætarios, vel ναυφύλακας ſi quid receperint cuſtodiendum, exercitores obligantur, perinde ac ſi ipſi recepiſſent. Quia exercitor, qui diætarios, vel ναυφύλακας cuſtodiendis rebus in navem illatis præpoſuit, res eis committi permiſit. Et ideo per eos, ſi quid acceperint, obligatur exercitor, etiam ſi non fecerit exercitor, quod dicitur χειρέμβολον. Verbum eſt nauticum, quo ſignificatur rei, quæ cuſtodienda datur, in diætam injectio, quæ fit manu exercitoris, ſive navicularii, aut naucleri. Hæc tria idem poſſunt, etiamſi res commiſſas diætariis, non attigerit, nec fecerit illud χειρέμβολον, nec res à manu ejus ad diætarios tranſierit, vel ναυφύλακας: per eos obligatur perinde, ac ſi ipſe recepiſſet, aut χειρέμβολον feciſſet. Per remiges autem, vel ut ait lex 1. μεσόναυτας, qui ſcilicet in media nave remos agunt, quorum impulſu potiſſimum moveri navem Ariſtoteles ſcribit in μηχανικοῖς, impulſu ſcilicet μεσοναυτῶν: per eos exercitor non obligatur, ſi quid eis commiſſum ſit, quia eis non permiſit committi. Dixi autem hac actione exercitores teneri, *niſi reſtituant*: Hæc ſunt verba edicti, quæ proculdubio, quod non animad-

ver-

Digitized by Google

verteram, hanc actionem arbitrariam faciunt, ut in edicto, A *quod metus cauſa*, illa verba, *neque ea res arbit. jud. reſtituetur*, *l.14. §. pro eo autem, quod met. cauſ.* Et io formula actioois in rem, quæ extat actionis 2. in Verrem lib. 2. hæc verba, *neque is fundus reſtituetur*. Omnem actionem in rem certiſſimum eſt eſſe arbitrariam, *l. qui reſtituere, de rei vind.* Et ideo io ſpecie propoſita, ſi res, quas exercitor ſalvas fore recepit, non reſtituerit arbitrio judicis, tum demum hæc actio ex edicto prætoris datur quanti intereſt actoris, quantive ea res eſt ab actore æſtimata jurejurando io litem, ut fit in actione de dolo, quæ etiam eſt arbitraria, *l. arbitrio, de dolo*. Et datur hæc actio in exercitorem, etiamſi ſine culpa ejus res, quas ſalvas fore recepit, perieriot, vel deteriores factæ ſint, ſi ſine culpa ejus furto ſubreptæ ſint, vel ſi ruptæ, fractæ, uſtæ, colliſæ, *l.3. §. at hoc edicto, & §. item ſi ſervus, & l.5. in fi. h. tit.* B Quamobrem exercitor navis præſtat factum remigum, & cæterorum, qui io nave ſunt navis navigandæ cauſa, atque etiam vectorum, ut & exercitor cauponæ, viatorum, imo & extraneorum. Uterque videlicet, ſi eas res, cum nondum eſſent illatæ in navem, vel in cauponam, ſed forte in littore eſſeot, aut in via cauponæ, vel diverſorio proximo, ſalvas fore receperit, quia imputet etiam ſibi, quod receperit, *l.1. §. ult. l.2. l.3. in princip. & §.1. hoc tit.* Denique ſi res, quam exercitor navis, vel ratis, vel lyntris, nihil refert, vel exercitor cauponæ, aut ſtabuli meritorii, ſalvam fore receperit, ab aliquo ex viatoribus, aut vectoribus, aut ab aliquo hominum ſuorum, quorum opera in navi, vel caupona otebatur, furto ſubrepta, vel deterior facta ſit, periculum ad exercitorem pertinet, etiamſi culpa ejus nulla intervenerit. Unde quæritur, ſi damnum da- C tum, vel furtum factum ſit ſine culpa exercitoris, an dominus, cui furtum factum, aut damnum datum eſt, ejuſdem rei nomine poſſit agere de recepto adverſus exercitorem, & fu rei adverſus furem, vel ex *l. Aquil.* adverſus eum, qui damnum dedit? Et quantum ad furtum attinet, *l. 3. §. ult. hoc tit.* ait, *eum alterutra actione contentum eſſe debere, & ut alterutra ſit contentus, id reum conſequi officio judicis, vel exceptione doli mali*. Valde notanda ſunt illa verba, *officio judicis, vel exceptione doli mali*, quæ ſimiliter ſunt in *l. bona, de noxal. action.* & eſſe debent in *l. ſumptus, de rei vind.* quoniam in ea ita legendum eſt, *doli exceptione oppoſita, vel per officium judicis*: duplex via eſt, quarum tamen promiſcuus uſus non eſt. Nam io ſpecie propoſita, ſi dominus rei furtivæ prius egerit furti actione adverſus furem, deinde agat de recepto adverſus exercito- D rem, exercitor officio judicis conſequitur, ne ſecum agatur de recepto. Officio, inquam, judicis, quia ea actio eſt arbitraria. Hoc argumeotum eſt idoneum ad probandum hanc actionem eſſe arbitrariam, quoniam officio judicis continetur, ne ea agatur, ſi prius actum ſit furti adverſus furem, nec neceſſaria eſt exceptio doli. At neceſſaria eſt exceptio doli, ſi dominus rei furtivæ prius egerit de recepto adverſus exercitorem: nam ſi deinde agat furti adverſus furem, repelletur exceptione doli mali, quia æquius eſt actionem furti adverſus furem exercitori dari, qui prius cooventus actione de recepto, periculum cuſtodiæ ſubiit: fur non liberatur, ſed furti actio non datur domino, qui jam egit de recepto, ſed ei, cum quo actum eſt de recepto, id eſt, exercitori, *l. un. §.1. furti, adverſ. naut. caup.* Iterum dico, ut addam duas exceptiones, ſi prius E actum ſit de recepto io exercitorem, exercitori dari actionem furti, non domino, qui prius egit de recepto, niſi ſcilicet exercitor ſolvendo non ſit. Nam ut Paulus noſter ait in *l.4. hoc tit.* cum inanis ſit actio de recepto propter inopiam exercitoris, domino ſalva manet in furem actio furti. Item (hæc eſt alia exceptio) niſi exercitor ipſe rem ſubripuerit, quam ſalvam fore receperat, deinde eadem res ei ſobrepta fuerit: Nam ſi prius conventus de recepto rem præſtiterit, non habet in poſteriorem furem furti actionem: quia fur furti agere non poteſt, exceptis quibuſdam caſibus, *l.12. l.14. §. Julian. l. qui re ſibi, §. ſi quis alteri, de furtis.* Sed hoc caſu dabitur actio furti domino, vel io poſteriorem furem, vel in priorem, id eſt, exercitorem. A Nam actio de recepto non tollit actionem furti, quæ io eundem competit, ſed neque hoc caſo tollit eam, quæ competit in alium furem, ſi ipſe exercitor, quod & ipſe ejuſdem rei fur ſit, eadem actione in alium furem uti non poſſit. Et ita, ut idem Paulus ſcribit io *l.42. loc.* quæ cum initio hujus l.4. conjungenda eſt.

Ad L. XLII. Locati. *Si locatum tibi ſervum ſubripias, utrumque judicium adverſus te eſt exercendum, locati actionis, & furti.*

SI ſervum tibi locatum ſubripias, actio locati non tollit actionem furti, ſed utraque in te competit; una ad rem, altera ad pœnam. Et hæc de furto. Quantum ad damnum datum attinet, etiam dicemus ex *l. 5. §. ult.* do- B minum, cui damnum datum eſt, alterntra actione contentum eſſe debere, vel actione de recepto in exercitorem, vel legis Aquiliæ in eum, qui damnum dedit. Et ſi hac prius egerit, illam tolli, quia actio legia Aquiliæ rei perſecutionem habet, & eandem rem bis perſequi non poſſumus. Sin autem de recepto prius egerit, actio legis Aquiliæ ſupereſt in id, quod amplius in ea eſt, quia mixta eſt actio, quæ cedenda eſſe videtur exercitori, qui periculum cuſtodiæ prior ſubiit conventus actione de recepto. Et omnino, ut ait *l.5.* quæcunque de furto dicta ſunt, eadem & de damno injuria dato debent intelligi, quia exercitor non tantum à furto, ſed & à damno rem ſalvam fore recepit. Additur in hac l. 4. & cauponi cauponem, nautæ oautam, ſtabulario ſtabularium teneri actione de recepto, improbum improbo teneri hac actione. Et non tantum, C quod magis eſt, earum rerum nomine, quæ vehendæ, aut perferendæ locatæ ſunt certa mercede, & io navem impoſitæ, ſi nauta, id eſt exercitor, ſalvas fore receperit, competere actionem de recepto, ſed etiam earum rerum, quæ locationi accedunt, etiam ſi earum merces, id eſt, vectura non debeatur, ut veſtimentorum, aut vaſorum, quæ in navi neceſſaria ſunt, aut penoris quotidiani, quorum vectura noo debetur, *l.1. §. inde apud, ſup. titulo naut. caup.* & pro infante etiam in oavi nato vecturam non deberi, oſtendit *lex ſed addes, §. ſi quis mulierem, loc.* Pro ratione autem hujus poſtremæ ſententiæ, ut earum rerum quoque nomine competat actio de recepto, pro quibus vectura non debetur, adnecti poteſt, quod ſequitur in *l.5.* non quia mercedem accipit, exercitorem navis cuſtodiæ ſobire periculum, ſed quia ita convenit inter eum, & ve- D ctorem. Et ideo etiam non locatarum rerum nomine, puta gratis receptarum rerum ad vehendum, earum, inquam, rerum etiam tenetur de recepto, *l.3. §. ſi vero res, l.pen. in princ. hoc tit.* Item tenetur, ut jam dixi, exercitor eadem actione, etiamſi ſine culpa ejus res perierint, aut deteriores factæ ſint, *l. 3. §. at hoc edicto, ſup.* Qui tamen ſi mercedem cuſtodiæ reciperet, non teneretur, niſi culpæ nomine, *l. qui mercedem, loc.* Et hæc de actione de recepto. Non omittam ſub hoc tit. duas actiones in factom proponi: prior eſt actio de recepto, de qua hactenus dictum eſt, quæ eſt ex contractu, & rem perſequitur, id eſt, id quod iotereſt, non pœnam. Poſterior eſt actio in factum quaſi ex maleficio, quæ pœnam dupli perſequitur. Et utraque dator adverſus exercitorem navis, vel cauponæ, vel ſtabuli. Et de poſteriore nobis neceſſario dicendum E eſt aliquid. De priore actione, quod obſervato dignum eſt, tractatur ab initio *l. 1.* oſque ad *§. in factum l. penult.* Quod & Bartolus notat recte. De poſteriore autem tractatur ab illo *§. in factum*, uſque ad finem tituli. De poſteriore autem tractator io *tit. furti, adverſ. naut.* Sed io hoc titulo *nautæ, caupones*, potiſſimum de damno dato in *d. l. pen. §. in factum, & l. ult.* de furto autem facto in *d. tit. furti, adverſ. naut.* Utraque actio, ut dixi, datur in exercitorem, & locum habet, ſi damnum injuria datum, vel furtum factum ſit vectoribus, aut viatoribus. Sed prior, ut dixi, eſt ex contractu, & rem perſequitur. Poſterior eſt qoaſi ex maleficio, & pœnam dupli perſequitur. Et præterea, hæc eſt alia differentia, priore actione, quæ eſt de recepto, exercitor præſtat factum omnium, id eſt, non

tantum ſuum factum, vel ſuorum, veluti remigum, aut A eorum, quorum opera cauponam, vel ſtabulum exercet, ſed etiam vectorum, & viatorum, quos recipit hoſpitio repentino, ſi quid perierit, aut deterius factum ſit: quia id omne in ſe recepit. Poſteriore autem actione in his rebus, quas ſalvas fore non recepit; exercitor præſtat tantum ſuum factum, vel ſuorum, quorum opera, & miniſterio in navi, raupona, ſtabulo utitur, atque etiam ſuorum hoſpitum, quos perpetuo habitandi cauſa receperit, aut in longum tempus, non etiam præſtat factum vectorum, aut viatorum, quia hos non eligit, nec viatores repellere poteſt, quo minus hoſpitio repentino excipiantur: ſignum tabernæ, vel rauponæ appoſitum exercitorem in hoc obligat, ut quemcumque tranſeuntem excipiat; Nauta vectores, caupo viatores non eligit, & ideo non præſtat eorum maleficium. At illos, quorum opera negotium illud exer- B cer, ipſe eligit, & ſuo periculo adhibet. Itaque non ſi quid illi ſibi invicem ſubripuerint, damnumve dederint, ſi vectores, aut viatores ſcilicet, non etiam, ſi miniſteria, quibus utebantur, ſibi invicem damnum furtumve fecerint, eo nomine non tenetur: ſed ſi quid viatoribus, aut vectoribus miniſtri, vel hoſpitio perpetuo recepti in ipſa navi, vel caupona, vel ſtabulo ſubripuerint, ſive qua in re damnum injuria dederint, eo nomine tenetur quaſi ex maleficio, culpæ ſcilicet ſuæ nomine, qui tales adhibuit, qui opera malorum hominum uſus eſt, *l.5. §.ult. de oblig. & act.* & eſt ea actio, actio utilis furti. Et ita appellatur à Paulo 2. *ſentent. de furt.* vel actio utilis legis Aquiliæ in duplum etiam in confitentem, quamvis alias non ſoleat actio legis Aquiliæ eſſe in duplum, niſi in inficiantem, ut & quæ datur in eum, qui ſervum alienum corrupit, ſed C hoc caſu erit in duplum etiam in confitentem, *l.5. §. hæc actio, de ſerv. corrup.* Eſt etiam eo nomine actio furti, vel legis Aquiliæ in furem, vel in eum, qui damnum dedit in navi, vel in caupona, ſtabulo, cum ibi eſſet, ut opem ferret, ut opitularetur exercitori, atque ſerviret. Sed actor alterutra actione contentus eſſe debet, actione in duplum in exercitorem, vel actione in duplum in furem, vel eum, qui damnum dedit. Quoniam in hunc ſi prius egerit exercitor, liberatur per exceptionem doli mali, *ne de ejuſdem hominis admiſſo ſæpius queratur*. Sed ſi prius actum ſit in exercitorem in duplum, & duplum ſolverit, exercitori, ſi culpa vacet, in furem actio furti competit, quia ejus intereſt, vel cedenda ei eſt actio legis Aquiliæ: aut ſi prius conventus exercitor in duplum forte abſolutus fuerit; furi ſi poſtea conveniatur, prodeſt exceptio doli mali eadem D ratione, ne de delicto ejuſdem hominis ſæpius agatur, *l.pen. §. ult. hoc tit.* quod maxime notandum eſt. Poſtremum hoc eſt, quod notare vos velim ex *l. ult.* quæ eſt de eadem actione in duplum in exercitorem: In hac actione venire nautarum factum, id eſt, eorum, qui in navi ſunt navis navigandæ cauſa, veluti remigum, ſive ſint liberi, ſive ſervi, & per eos damnum datum in navi furtumve factum ſit, non etiam venire factum vectorum, ut dixi. At quid fiet, ſi quidam ſint, & vectores ſimul, & nautæ, id eſt, remiges? ſunt quandoque, qui remos agunt in navi, ait pro vectura, quos ut lex ult. *ναυτεπιβάτας* vocant, *nautas vectores*, qui ſunt utrumque. Quid igitur, ſi quidam in navi ſint nautæ ſimul, & vectores: quid item ſi ſint nautæ ſimul, & mercatores, qui merces ſuas navi vehendas locaverunt? mercator eſt etiam vector, ſive *ἐπιβάτης*, ſe- E paratur tamen in *l. ult.* à vectore, atque etiam in l. Rhodia, ſeparatur à vectore mercator, cum amplior locus in navi datur mercatori, quam vectori. Et invenio in Homero *ἐμπόρου* nomine ſignificari etiam *ἐπιβάτην*, id eſt, vectorem quemcumque etiam non mercatorem, qui aliena navi vehitur, Odyſſ. ult. *ἔμπορος εἰλήλουθας νηὸς ἐπ' ἀλλοτρίης*. *Ἔμπορος*, inquit, *eſt qui navigat in navi aliena*. Et Odyſſ. 2. *εἰμὶ μὲν ἔμπορος. οὐ γὰρ*, &c. *Sum*, inquit, *ἔμπορος, quia neque navi mea vehor. neque remos ago.* Igitur *ἔμπορος* eſt, qui navi aliena vehitur: ſed aptatur etiam hoc nomen ad negotiatorem, verum non proprie, niſi ad maritimum: nam & *πλόος*, & *πορεία* eſt propriè iter maritimum: ſed tamen, ut dixi, poteſt quis eſſe nauta, & *ἐπιβάτης*, id eſt, vector, nec tamen erit mercator. At omnis nauta mercator idem, & vector eſt. Et in his omnibus, ſive quis ſit *ναυτεπιβάτης*, id eſt, *nauta vector*, ſive nauta mercator, ei datur actio in exercitorem, ſi quid amiſerit in navi: factum quoque ejus exercitor præſtat, non tanquam vectoris, quia factum vectorum non præſtat, ſed tanquam nautæ, quoniam mixtus eſt ex utroque.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. Qui ſatiſd. cogantur. *De die ponenda in ſtipulatione ſolet inter litigatores convenire. Si non conveniat, Pedius putat in poteſtate ſtipulatoris eſſe, moderato ſpatio de hoc à judice ſtatuendo.*

Ad §. Qui mulierem *adhibet ad ſatiſdandum, non videtur cavere. Sed nec miles, nec minor viginti quinque annis probandi ſunt: niſi hæ perſonæ in rem ſuam fidejubeant, ut pro ſuo procuratore. Quidam etiamſi à marito fundus dotalis petatur, in rem ſuam fidejuſſuram mulierem.*

Ad §. Si ſervus inveniatur, *qui antequam judicium accipiatur, fidejuſſit judicatum ſolvi: ſuccurrendum eſt: fortaſſe & mulieri propter imperitiam.*

Ad §. Si fidejuſſor *judicatum ſolvi, ſtipulatori heres extiterit, aut ſtipulator fidejuſſori, ex integro cavendum erit.*

Ad §. Tutor, & curator, *ut rem ſalvam fore pupillo caveant, mittendi ſunt in municipium: quia neceſſaria eſt ſatiſdatio. Item de re reſtituenda domino proprietatis, cujus uſusfructus datus eſt. Item legatarius, ut caveat evicta hereditate legata reddi, & quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Heres quoque ut legatorum ſatiſdet audiendus eſt, ut in municipium mittatur. Plane ſi miſſa jam legatario in poſſeſſionem, cum per heredem ſtaret quo minus caveret, heres poſtulet, uti de poſſeſſione decedat: paratumque ſe dicat in municipio cavere: impetrare non debebit. Diverſum ſi ſine culpa, aut dolo heredis miſſus ſit in poſſeſſionem.*

Ad §. Jubetur jurare *de calumnia, ne quis vexandi magis adverſarii forſitan, cum Romæ poſſit ſatiſdare, in municipium evocet. Sed quibuſdam hoc juſjurandum de calumnia remittitur: veluti parentibus, & patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur:* Romæ ſe ſatiſdare non poſſe, & ibi poſſe, quo poſtulat remitti: *Idque ſe non calumniæ cauſa facere: Nam ſic non eſt compellendus jurare alibi ſe quam eo loco ſatiſdare non poſſe: quia ſi Romæ non poteſt, pluribus autem locis poſſit: cogetur pejerare.*

Ad §. Hoc autem *tunc impetrabitur, cum juſta cauſa eſſe videbitur. Quid enim ſi cum erat in municipio noluit cavere? hoc caſu non debet impetrare: cum per eum ſteterit, quo minus ibi, quo ire deſiderat, ſatiſdaret.*

EX Lib. XIV. eſt tantum l.una, ſcil. 8. *Qui ſatiſd. cog.* quæ tota eſt de prætoriis ſatiſdationibus, ſive ſtipulationibus quampluribus, & de ea parte edicti, qua auditur reus, à quo deſideratur ſatiſdatio, qui in alium locum ſe remitti poſtulat ſatiſdandi cauſa, ſi juſta cauſa eſſe videatur, & ſi quod etiam jubetur edicto, ante omnia juret de calumnia. Ac primum initio hujus legis octavæ, agitur de ſatiſdatione judicio ſiſti, & ait, deponenda die, in quam reus judicio ſiſti promittat, ſolere convenire inter litigatores, inter actorem, & reum, inter ſtipulantem, & promittentem. Sed ſi de eo die inter eos non conveniat, inquit, id eſt, ſi diſſentiant in ea die ponenda, ſic Baſilica, *εἰ διχονοῶσιν*, id eſt, ſi diſſentiant, quod aperit plane ſenſum hujus loci, tunc in arbitrio eſſe ſtipulatoris ſolius, quem diem ponat, nempe hoc modo ſtipulatorum ſi velit, etiam diſſentiente reo, *in diem quintum proximarum Calend. inque locum illum vadimonium ſiſti promittis?* Ita tamen, ut judex moderetur ſpatium temporis,

ris,ſi forte quod ſtipulatione comprehenſum eſt, anguſtius A videatur, *moderato*, inquit, *ſpatio de hoc à judice ſtatuendo*, quæ verba proculdubio Triboniani ſunt. Et hoc eſt,quod proponitur initio hujus legis, *de caut. jud. ſiſti*. Cui nihil obſtat *l. ita ſtipulatus*, ut expediam gloſſam, *de verb.oblig.* quia ut etiam ex Irnerio gloſſa refert, hæc lex 8. loquitur de concipienda ſtipulatione judicio ſiſti, puta in quam diem ſit concipienda: at illa *l.ita ſtipulatus* loquitur de jam concepta ſtipulatione judicio, vel quo alio loco ſiſtendi cauſa: quæ ſi diem non habeat, cum id ageretur, ut haberet, id eſt, ſi in ea dies per errorem omiſſus ſit, quo ſiſti oporteat, inutilis eſt. Nihil etiam *l.ſi finita,in princ.de dam. infec.* adverſatur nec huic legi, nec illi. Quia hæc, ut dixi, eſt de concipienda formula ſtipulationis, de die,quæ ſtipulationi concipiendæ eſt apponenda. Illa lex *ſi finita*, eſt de B jam concepta ſtipulatione damni infecti, in qua per errorem dies omiſſus eſt, in quem finiretur ſtipulatio, & promiſſor liberaretur. Neque etiam *l.ita ſtipulatus*, quoniam hæc loquitur de die, quo impleri ſtipulationem, id eſt, quo certo loco ſiſti oporteat, qui ſi per errorem omiſſus ſit, inutilis ſtipulatio eſt, & imperfecta. Illa autem lex *ſi finita*, loquitur de die, in quem ſtipulatio damni infecti finem accipit, qui ſi ſit omiſſus per errorem, ſuppletur à prætore facta interpretatione ex eo, quod plerumque fieri ſolet: Ita ut in quem diem ſolet caveri damni infecti, puta ſi intra 30.dies ædes ruerint,in eum ſi per errorem omiſſus ſit, cautum intelligatur: & ita hæc ſunt explicanda. Hæc autem ſatiſdatio judicio ſiſti, aliquando eſt voluntaria, aliquando neceſſaria: id eſt, aliquando ex conventione litigatorum interponitur, puta dedit, quo ſeſe ſiſteret in judicio convenientibus litigatoribus, aliquando interpo- C nitur ex edicto prætoris, ut *l.1. ſup. in jus voc.ut eant*, & multum intereſt, utrum neceſſaria, an voluntaria ſit ſatiſdatio. Nam ut docet lex prox.*§.1.ſup.* ſi ſit neceſſaria, ſi coacta, & non facile poſſit reus eam ibi præſtare ubi convenitur, ut ſi conveniatur Romæ, aut in *μητροπόλει* provinciæ ſuæ, nec poſſit ibi invenire fidejuſſores, qui pro eo fidem ſuam obſtringere velint, poteſt audiri ſi in municipio ſuo, vel in alia ejuſdem provinciæ civitate ſatiſdationem præſtare paratus ſit, & remittitur in id municipium eamve civitatem, ut ibi ſatiſdet, cum non poſſit ſatiſdare ubi convenitur. Si autem ſatiſdatio voluntaria eſt, ſi proficiſcatur ex conventione utriuſque partis, in alium locum non remittitur ſatiſdandi cauſa: ſed quo loco convenit de ſatiſdatione,eo ſatiſdare debet: quia ipſe ibi ſatiſdandi neceſſitatem ſibi impoſuit,non lex, aut edictum prætoris, *d.* D *§.1.* Locus eſt ſingularis. Et eodem modo, ſtipulatio rem ratam dominum habiturum, aliquando eſt voluntaria, id eſt,ex conventione, aliquando neceſſaria, id eſt, ex edicto prætoris, *l.interdum, rem rat.hab.* Stipulatio quoque judicatum ſolvi, alias voluntaria eſt. Quidni? Alias neceſſaria, nimirum ex edicto prætoris. Et ad hanc ſatiſdationem,ſive ſtipulationem jud.ſolvi, videntur pertinere, quæ ſequuntur in hac *l.8.*uſque ad *§.tutor.* mulierem non eſſe idoneam ad ſatiſdandum pro reo jud.ſolvi, quia interceſſio ejus improbatur Senatuſconſulto Vellejano: militem quoque, & minorem 25. annis,ut ait in *§.1.*non eſſe probandos,*ne devoir eſtre receuz*, ſatiſdantes pro lite aliena, quia facile reſtitui, & relevari poſſunt. Sed hoc ita, niſi eæ perſonæ in rem ſuam fidejubeant, veluti pro procuratore ſuo ad litem ſuſcipiendam, & defendendam dato, qui utique ſatiſdare E debet jud.ſolvi, *l.8. §.ult. de procur.* vel mulier pro marito ſuo,à quo petitur, id eſt, vindicatur fundus dotalis, quem poſſidet. Nam ut ait *l.quamvis, de jur.dot.* quamvis in bonis mariti ſit fundus dotalis, mulieris tamen res eſt, res eſt uxoria. Lex *Titio centum, §. Titio genero, de cond. & dem. emolumentum ad mulierem pertinet*. Ac ſimiliter Boetius in Topic. Cicer. *Dotem conſtante matrimonio eſſe in bonis mariti, atque etiam in uxoris jure, & poſt divortium velut rem uxoriam peti.* Ergo, ut ait in *§.quidam*, maritus,à quo petitur fundus dotalis, quem poſſidet, ſane hoc jure actori debet ſatiſdare judic.ſolvi,ut *l.8. & 11.jud.ſolvi.l.34.de fidejuſſ. l. in cauſa, §. ſi ex parte, de procur. l.pen.de dolo, §.1. Inſtit. de ſatiſdat.* Et pro marito recte uxor fidejubet judic. ſolvi, quia in rem ſuam fidejubet, fundus dotalis res eſt ſua. Dices: Imo poſſeſſor fundorum ſatiſdare non compellitur. Satiſdare, eſt fidejuſſorem dare. Qui poſſidet fundos, qui poſſidet immobilia multa, ſatiſdare non cogitur,ſed repromittere, vel jurato repromittere. Qui prædia habet, non cavet prædibus, *l.pen.hoc tit.* Maritus, inquies, poſſidet fundum dotalem. Ergo ſatisdaro non cavet jud. ſolvi. Delenda gloſſa, & dicendum cum Paulo Caſtrenſi, & Alexandro ab Imola, eum, qui non poſſidet, niſi eum fundum, de quo eſt controverſia,ſatisdare compelli,ut in *l.Julian.hoc tit.* non eum, qui alia prædia poſſidet, quo nihil eſt neque certius,neque apertius. Pergamus igitur ad *§.ſi ſervus.*

AD *§.Si ſervus.* Si pro reo ſervus fidejuſſerit jud. ſolvi ante litem conteſtatam,ut fit, ſolet enim hæc cautio præſtari ante litem conteſtatam, ante judicium acceptum, ut *l.Julian. inf.h.t. & l.8. jud.ſolvi*,& actor ignoraverit eum eſſe ſervum, quem fidejuſſorem accipiebat, errore comperto ſuccurrendum ei eſſe, ut ex integro ei caveatur,juſto & idoneo fidejuſſore ei dato. Semper etiam majoribus errantibus in facto ſuccurritur, veluti in conditione perſonæ, in ſtatu fidejuſſoris, quem accipiunt: Succurrendum ei inquam eſt, quia ſervus,qui pro alio fidejubet,ne jure quidem naturali obligatur, nec ejus dominus tenetur de peculio, *l. in perſona, §.1.de pact.l.20. de fidejuſſ.l.3. §.ſi filiusfam.de pecul.* videlicet, ſi extra rem peculiarem fidejuſſerit, ut in caſu propoſito. Scienti autem non ſuccurritur, id eſt, ei, qui ſciens ſervum fidejuſſorem accepit judic. ſolvi: non eſt ex integro cavendum, non eſt ei ſuccurrendum, niſi fuerit mulier, aut minor 25. annis, quoniam iis jus ignorare permiſſum eſt. Denique propter imperitiam juris, iis etiam ſcientibus eum,qui fidejubet jud.ſolvi, ſervum eſſe, ſuccurrendum eſt, quia per errorem juris exiſtimarunt etiam ſervum fidjubere poſſe. Iis errantibus in jure ignoſcitur, non etiam maribus majoribus 25. annis.

AD *§.Si fidejuſſor jud.ſolvi.* Additur in *§. ſi fidejuſſor*, ex integro quoque cavendum eſſe, ſi fidejuſſor jud.ſolvi ſtipulatori,vel contra ſtipulator fidejuſſori heres extiterit, quia confuſione ſublata eſt prior obligatio, & certum eſt prætorias ſtipulationes,qualis eſt jud.ſolvi,ſæpius interponi, quum ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſiit, *l.4.de præt. ſtip. l.50. h.t.* Poſt hæc Paulus proponit in *§. tutor*, multas alias ſpecies ſtipulationum prætoriarum,ſive ſatiſdationum, veluti rem pupilli ſalvam fore, quam præſtant tutores, aut curatores pupillo, vel adoleſc. vel ſervo ejus, vel ſervo publico, & ſatiſdationum, quæ appellatur fructuaria, quam ſcilicet fructuarius domino proprietatis præſtat, nempe finito, vel amiſſo uſufructu, rem proprietario reſtitutum iri, & quod inde extabit,de qua in tit.*uſufruct.quemad.cav.* Et proponit etiam ſatiſdationes, quas legatarii, quibus legata præſtantur, heredibus præſtant, nempe ſatiſdationem *evicta hereditate legata reſtitutum* iri,vel ſatiſdationem, *quod amplius legatorum nomine ceperit, quam per legem Falcidiam licuerit redditum iri*, de quibus in *tit. ſi cui plus, quam per l. Falcid.* Ac præterea ſatisdationem legatorum vulgarem, quam heres legatariis præſtat, nempe, *his diebus dari fierive, quibus teſtator dari, fierive juſſit, dolumque malum abeſſe*, de qua in titulo, *ut legat. nom. caveat.* Hæ omnes ſatiſdationes propoſitæ in *§.tutor*, ſunt neceſſariæ, quia ex edicto Prætoris interponuntur, & extorquentur invitis: & ideo ſi eas implere non poſſit is, à quo deſiderantur, ubi convenitur, ut ſi Romæ convenitur,& Romæ eas ſatiſdationes præſtare non poſſit, fidejuſſores inventu ſunt difficillimi, *l.6. ſi cui plus, quam per legem Falcid. l.omnes, §.præterea, C.de Epiſc. & cleric.* tunc recte poſtulat, ſe in municipium remitti, ubi dicit, ſibi eſſe facilius fidejuſſorem invenire, eaſque ſatiſdationes adimplere, atque præſtare. Offerre autem legatorum ſatiſdationem heres plerunque debet, antequam legatarii mittantur in poſſeſſionem bonorum vice ſatisdationis, & aliquando etiam heres recte offert ſatiſdationem legatorum, poſteaquam legatarii vice hujus ſatiſdationis miſſi ſunt in poſſeſſionem bonorum

omnium

Digitized by Google

omnium heteditariorum, legatorum ſervandorum cauſa, A videlicet ſi per heredem non ſteterit, quo minus ante ſatiſdaret;ſi ſine dolo, inquit,aut culpa heredis legatarii miſſi ſint in poſſeſſionem: alioqui ſi poſt moram heredis miſſi ſint in poſſeſsionem, ſera eſt oblatio ſatiſdationis legatorum, quam heres ſe datutum offert municipio, atque ideo poſtulat, ut legatarii diſcedant de poſſeſsione: *Diſcedite*, inquit, *de poſſeſſione, equidem paratus ſum in municipio ſatiſdare legatorum nomine*. Nam ſi ubi convenitur ſatiſdationem offerat, poſtquam legatarii miſsi ſunt in poſſeſsionem bonorum, ita ſane impetrabit, ut legatarii de poſſeſſione diſcedant. Et ſic eſt accipienda *l.ſi pecunia*, *§.ult. ut in poſſeſſionem legat.* in illo loco, *vel ſi eo nomine ſatiſdatum ſit*, circumſctipta gloſſa in illo loco *§.plane*, *ſi miſſo*, quæ aliter explicat eam *legem ſi pecuni.e*, *§.1.* Sed res clara eſt, ſi dicas, miſſos legatarios in poſſeſsionem vice ſatiſdationis, B cum dolo, vel culpa heres ceſſat ſatiſdare legatorum nomine,diſcedere debere de poſſeſsione, ſi poſtea heres ibi, ubi convenitur offerat ſatiſdationem, non etiam, ſi dicat, ſe in municipio ſatiſdare paeatum eſſe,neque enim poterit adverſarium evocare in municipium, ſed ibidem debet, ſi velit eum expellere de poſſeſsione,ei ſatiſdare,ubi ille agit: Non alitet autem impetrat,qui ſuperiotes ſatiſdationes præſtare debet, ut exempli gtatia, Roma in municipium ſuum remittatur ſatiſdandi cauſa, niſi prius juraverit de calumnia. Jubetur,inquit in *§.jubetur*, de calumnia jurare: jubetur ſcilicet edicto Prætoris jurare,ſe vexandi adverſarii (id eſt, calumniæ cauſa, calumnia eſt vexatio) in municipium adverſarium non evocare, ut ibi ſatis accipiat, ſed quod Romæ ſatiſdationem præſtare non poſsit: quod Romæ, ubi convenitur, non inveniat fidejuſsores, in municipio ſit fa- C cile inventurus:non cogitur jurare alibi, quam in illo municipio ſatiſdare non poſse, ne pejeret,ſi forte plutibus aliis locis ſatiſdare poſsit. Satis igitur eſt,ſi juret ſe ibi,ubi convenitur ſatiſdare non poſse. Sed ut ſolet ſemper, hoc jusjurandum calumniæ remittitur parentibus,& patronis, *l.licet, de obſeq.par. l.16.34.§.qui jusjurandum, de jurejur.* Parentes, & patroni,quibuſcum agitur petita edicti venia, ſi ab iis ſatiſdatio deſideretur, ab eo loco, ubi conveniuntur, remittuntur in municipium, ubi commodius ſatiſdare poſſunt, etiamſi non juraverint de calumnia. Poſtremo notat Paulus in hac lege elegantiſsima, ita demum audiri eos, qui poſtulant ſe in municipium remitti ſatiſdandi cauſa,ſi juſta cauſa eſſe videatur. Hoc autem tunc impetrabitur, quum juſta cauſa eſse videbitur, quæ verba: *Cum juſta cauſa eſſe videbitur:* profecto ſunt verba edicti, quæ & in aliis locis edicti D occurrunt ſæpe. Ergo non temere hoc datur, ut alibi ſatiſdent, quam quo loco conveniuntur, ut in alium locum perducant adverſarium ſatis accipiendi cauſa, ſed cauſa cognita, ſi juſta cauſa eſse videbitur, hoc poſtulandi: Nam exempli gtatia, ſi per eum, qui hoc poſtulat, ſemel ſteterit, quo minus in municipio illo ſatiſdaret, fruſtra iterum in illud municipium adverſarium temere ire compellet ſatiſdandi cauſa. Et hoc caſu æquum eſt, ut omnimodo ibi,ubi convenitur ſatiſdare compellatur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

E

In Lib. XV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. de Public.judiciis. *Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia ſunt,ex quibus pœna mors, aut exilium eſt, hoc eſt, aquæ, & ignis interdictio. Per has enim pœnas eximitur caput de civitate: Nam cætera non exilia, ſed relegationes proprie dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia ſunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna eſt.*

A EX Libro XV. habemus etiam unam tantum legem, quæ eſt de publicis judiciis. Hæc lex judicia publica dividit in capitalia, & non capitalia, & definit, quæ hæc, & illa ſint. Sed hoc in primis curæ non medioctis eſt,ut quæramus, quæ cauſa fuerit hic agendi de publ. judiciis, quorum tractatum rejectum eſſe videmus in lib.48. Digeſt. in extremam ſcilicet partem Digeſtor. & qui factum quoque fuerit, ut ex illo lib. nobis relicta ſit illa tantum *lex 2.de publ.judic.* & ſimiliter ex lib.ſuperiori, ut lex duntaxat 8. *qui ſatiſd.cog.* & ex ſeq.lib. duæ tantum leges, & hæ puſillæ admodum, & parva de re, quæ labis, jacturæve tam magnæ cauſa ſit, id ego hic, animos adhibete, docebo. Quem titulorum, & rerum ordinem in his Digeſtis ſervaſſe Tribon. videmus, is eſt ordo edicti perpetui à Julia. digeſti, ut idem ipſe B Tribon. ſub nomine Juſtinian. teſtatur in conſtit. de conceptione Digeſtorum, quæ præfixa eſt hiſce Digeſtis, cum aliis duabus, atque etiam, ut opinor, ſub nomine Hermogeniani, in *l.2. de ſtatu homin.* Et eundem ordinem nemo ambigit Paulum eſſe ſecutum in libris ſuis ad edictum, aut certe de eo non eſt, quod ambigat quiſquam. Unde cum primo poſt tit. de arbitris, qui ex compromiſſo arbitrium receperunt, & de iis, quæ nautæ, caupones,ſtabularii ſalva fore receperunt, cum videamus in his Digeſtis dari titul. de judiciis, non abs re adducimur, ut credamus,poſt edicta de receptis, Paul. dediſſe edicta de judiciis, & quæcumque ad judicia in genere pertinerent, priuſquam veniret ad ſpecies judiciorum ſingulas, & ea de judiciis dediſſe,quod innumera eſſent, non uno tit.tantum, ut Tribon.fecit, ſed pluribus, quia & de judiciis, vel edicta, vel leges fuiſſe C quamplurimas credibile eſt. Nec uno libro quoque ea dediſſe, ſed pluribus propter rei magnitudinem. Primum enim ſuperiore lib. qui eſt 14. propoſuit edicta de ſtipulationibus, & ſatiſdationibus judiciariis,veluti jud.ſolvi, quæ modo voluntaria eſt,& diem, in quem ſiſti oporteat, accipit ex conventione litigantium, vel arbitrio ſtipulatoris, *d. l.8. qui ſatiſd. cog.* modo neceſſaria eſt prætore ſtatuente diem, ut in *l.2.*quam prætermiſi nudiustertius, *§.ſed ſi dubitetur, de jud.* quæ plurimum ad hanc rem facit, & item de ſatiſdat. judicatum ſolvi, quæ ſimiliter aut voluntaria, aut neceſſaria eſt, id eſt, aut conventionalis, aut prætoria eſt, & de ſatiſd.rem ratam haberi, & de aliis innumeris, quarum tamen omnium memoriam Tribon. nobis relinquere noluit, quod pleræque deſuetudine,ſive in uſu obſoleviſſent, & hodie moribus noſtris omnes obſoleverunt. Et D ut hoc obiter doceam, cur hodie omnes judiciales ſatiſd. exoleverint, vaſtato orbe Romano quamplurimis, & calamitoſiſſimis bellis cum domeſticis, tum externis, cum ad exiguum numerum cives Romani redacti eſſent, nec fidejuſſ. facile invenirentur idonei, qui ſe pro aliis obligarent in tanta paucitate, & paupertate hominum, quam clades bellorum invexerat, & in tam rara inter homines humani officii colendi ratione, quod jam eos continua bella feros, & immanes reddidiſſent: Eo res deducta eſt, vel potius eo neceſſitas rerum res perduxit, ut in judiciis ſatiſdationes, quæ fiunt datis fidejuſſorib. remitti neceſſe foret. Manſerunt repromiſſiones, & cautiones nudæ judicio ſiſti, judicatum ſolvi, & ſimiles,ſed hæ,cum vulgares, & ſolemnes eſſent, & cum eſset pronum cuique eas præſtare, paulatim etiam omiſsæ ſunt, & habitæ pro interpoſitis, pro non omiſſis. Et ideo nec ullæ hodie interponun- E tur, quia tacite interpoſitæ intelliguntur, ut in plerisque aliis cauſis, quod vulgo fieri olim ſolebat, hodie non fit, ſed pro facto habetur, *l.ult. C.quæ res pign. oblig.poſſ. l.ult. C.de remiſſ.pign. l.ult.C.de fidejuſſ.* Hinc origo tot tacitarum ſtipulationum, & tacitarum hypotecarum in jure. Porro, ut dixi,ex lib.ſup. qui fuit de ſatiſd. judiciariis, de iis tam pauca reſtant, nempe illa duntaxat lex 8. quod earum magna pars obſolevisſet ætate Juſtin. ut hodie omnes obſolevisſe conſtat. At poſt ſatiſdationes Paulum in his lib. ad edictum tractaſse de judiciis, idem ipſe argumentum præbet *lib.1.ſent.*in quo proponit tit.de judiciis omnibus, ſed primum tit.de ſatiſd.qui ordo titul. etiam ſervatur in Cod. Juſtin. ut præcedat titul.*de ſatiſd.* ſequatur titulus de judiciis.

eiis. Et placet valde, quod Paulus *lib.1. ſent.* ita generaliter A concipit tit. de judiciis. *De judiciis omnib.* inquit. Nam ex eo intelligimus ſub eo titulo expoſitas fuiſse varias diviſiones, & varia genera judiciorum, & illam præcipue diviſionem, quæ ſumma, & capitalis eſt, ut ita dicam, in judicia privata, & publica. Unde non mirum, ſi poſt traditas lib.14. ſatiſdationes judiciarias, quæ judiciales dicuntur (ut obiter moneam) non à judicibus, ſed à judiciis, quia propter judicia interponuntur, ut irrita non ſint, *l.1. de præt. ſtipul.* ſimul ac traditas cæteras prætorias, & neceſſarias ſatiſdationes, hoc lib.15. non mirum, inquam, ſi Paulus poſita diviſione judiciorum in privata, & publica, rurſus ſubdividat publica in capitalia, & non capitalia, *l.2. de publ. judic.* Docens (ut eam breviter expediam) capitalia judicia publica, quæ omnibus patent eſse ea, quorum pœna eſt mors, vel exilium, id eſt, peregrinitas, mors naturalis, vel civilis. Strictius ali- B quando judicia capitalia dicuntur ea tantum, quæ ultimam pœnam irrogant, ultimum ſupplicium, quod mortem naturalem interpretantur. Quæ irrogant pœnam ſanguinis, ut loquuntur, ſanguinem accipientes pro cæde vitæ, ut illo loco, *malo vitam cum ſanguine ſudit:* neque enim omnis ultima pœna ſanguine perſolvitur. Et ſic in *l. transfigere, C. de transact. l. ult. C. ſi reus, vel accuſator mort.* capitalia crimina dicuntur ea tantum, ex quibus pœna mors eſt naturalis, non exilium. At frequentius etiam ea capitalia dicuntur, ex quibus pœna eſt exilium, id eſt, amiſſio civitatis, ſive peregrinitas, quæ contingit per aquæ, & ignis, & tecti interdictionem, vel per deportationem in inſulam cum publicatione omnium bonorum, quæ media eſt capitis deminutio. Et multo magis capitalia dicuntur etiam ea, ex quibus pœna eſt maxima capitis deminutio, id eſt, amiſſio civitatis, & C libertatis, quæ contingit per damnationem in metallum, veluti ex l. Jul. Majeſt. & l. Cornel. de ſicar. Non capitalia autem ſunt, ex quibus pœna eſt relegatio in inſulam, quæ & exilium dicitur improprie: exilium ſcilicet, quod ſalva civitate contingit, ut ait *l.4. §.1. ſi quis caution.* ex qua nulla contingit capitis deminutio. Exemplo eſt crimen publicum ex leg. Julia de adult. cujus pœna, ut ex ſententiis Pauli noviter repertis didicimus, in adultera eſt relegatio in inſulam, & ademptio dimidiæ partis dotis, & tertiæ partis bonorum, ita ut in diverſas inſulas relegarentur, quod nondum cuiquam compertum erat certo. Non capitalia etiam ſunt, quibus pœna pecuniaria imponitur, vel coercitio corporalis, veluti fuſtium admonitio, ut olim ex *l. Fabia, & ex lege Viſellia*, de qua eſt titulus in *C. ad legem Viſelliam*. Et hæc eſt diviſio judiciorum publicorum, quæ proponitur in D *d. l.2.* Credibile autem eſt & hoc lib.15. Paulum propoſuiſse alias judiciorum diviſiones, & quidem plurimas, quæ prætermiſsæ ſunt à Triboniano, forte an quod in uſu ea judiciorum genera eſse deſiiſsent, ut & hoc lib. & ſeq. multa alia, quæ de judiciis Paulus ſcripſerat, id eſt, de ordine omnium judiciorum, & modo exercendarum, & diſceptandarum litium, de quo officio judicis in cognoſcendo, & de formulis, quod jam tum omnia judicia facta eſſent extraordinaria, nec peragerentur ex legibus ſolemni more, ſolemni ordine, ritu, *l. ordo, de publ. jud. l. actio, de neg. geſt. l.2. ex quib. cauſ. majores, §. ult. Inſt. de interdict.* Prætermiſſa eſſe etiam pleraque eadem ratione de veteribus edictis, aut legib. judiciariis, veluti Sempronia, Servilia, Cornelia, Pompeja, Aurelia, quas fuiſſe judiciarias docet Philip. c. M. Tullii. Ea, inquam, omnia, quod obſoleviſſent, Tribonianus E noluit his libris inſerere, neque etiam ea forte, quæ de foro competenti, & de loco, quo judicia exerceri ſolent Paulus ſcripſerat, quod eorum ratio immutata eſſet: nec de tempore finiendarum litium, quod à Juſtiniano mutatum erat in *l. properandum, C. de jud. l. ult. C. ut intra certum temp.* Ex his etiam, quæ hodie uſui eſſe poterant, quæ Paulus his libris inſperſerat, veluti de perſonis, quæ in judicio conſiſtere, & quæ judicio præeſſe poſſunt, & de litigatoribus contumacibus, qui adeſſe jubentur, nec veniunt de fruſtratoribus, potuit Tribonianus prætermiſiſſe quædam, quod ex aliis auctoribus ea ſatis expoſuiſſet in titul. de judic. Hinc factum eſt, ut ex lib. ſeq. qui etiam erat de judiciis omnibus, duæ tantum ſuperſint leges.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. de Petit. hered. *Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires teſtamenti, judicium defuncti ſecutus eſt.*

IN hoc Libro duæ tantum ſunt leges. Una eſt *l.8. de pet. heredit.* quæ hoc tantum docet, eum, qui per errorem judicio centumvirali ex teſtamento, quod jure non valet, hereditatem petiit, errore comperto non prohiberi poſtea emendato eodem judicio, hereditatem petere ab inteſtato. Quod confirmat *l. mater, de inoffic. teſtam. & l. illud dubitari, in fin. de acquir. hered. l.2. C. de ſucceſſ. ed.*

Ad L.CXXIV. de Regul. juris. Ubi *non voce, ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo. Hic quidem & reſpondere poteſt.*

Ad §. Furioſus *abſentis loco eſt. Et ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcribit.*

ALtera eſt *l.124. de reg. jur.* quæ lex quo pertineat, non animadvertunt: ſane non pertinet etiam, niſi ad judicia: *ubi non voce, &c.* Reſpondere quid eſt? Reſpondere litigator videtur, qui præſens judicio adeſt, etiamſi nihil ipſe loquatur. Præſentia utriuſque adverſarii opus eſt, non etiam voce, præſentia pro voce eſt, ut reſpondere intelligatur, ut in *l. & poſt edictum, de jud. l.1. & 2. C. de hered. vend.* Habent patronos, habent procuratores, ſive cognitores, qui ſunt procuratores præſentium, per quos intentionem ſuam judici exponere poſſunt. Illorum non vox, ſed præſentia tantum requiritur. Et ob id recte dicitur mutus in judicio conſiſtere poſſe, ut in *l. ſi quis eum, §. ult. comm. divid.* quia reſpondere videtur, ſi præſto ſit, & intelligat quid agatur. Et multo magis ſurdus in judicio conſiſtere poteſt, & litigare, quia & hic ore ſuo reſpondere poteſt. Furioſus autem in judicio conſiſtere non poteſt, *l.49. de recept. qui arb. recep. l. furioſo, de re judic.* quia etſi corpore præſens ſit, tamen abſentis loco ſemper habetur, quia caret intellectu, *l.2. §. pen. de jure codicill. l. ſed ſi unius, §. filiofamil. de injur.* Et ſententia dici debet præſentibus ambobus, ut eſt in 12. tab. in omnibus judiciis, *l. de unoquoque, de re jud. l.19. C. ad leg. Juliam de adult.* Furioſus autem præſens eſſe nunquam intelligitur. Præſens eſt in judiciis, qui intellectu præſens eſt, non qui corpore ſolo. Quo fit, ut etiam furioſus, ſi furor ejus ſit intervallatus, judex ſpecialis dari poſſit, quia ejus, qui judex datur, præſentia, vel ſcientia non exigitur: etiam abſens recte judex datur: ergo & furioſus, *l. cum furioſus, de judic.* ut ſcilicet furore finito tantum judicio operam det. Et tamen mutus judex dari non poteſt, quia voce opus eſt, nec præſentia judicis ſufficit. Et ſimiliter ſurdus judex dari non poteſt, *l. cum prætor, §. non autem, de judic.* quia & auditu opus eſt. Neceſſe ſcilicet eſt, ut judex audiat litigatores, alioqui finire inter eos litem non poſſet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Judic. *Cum prætor unum ex pluribus judicare vetat, cæteris id committere videtur.*

Ad §. Judicem dare poſſunt, *quibus hoc lege, vel conſtitutione, vel*

vel SC. conceditur. Lege, ſicut Proconſuli. Is quoque, cui mandata eſt juriſdictio, judicem dare poteſt: ut ſunt legati proconſulum: item hi, quibus id more conceſſum eſt, propter vim imperii, ſicut præfectus urbi, cæterique Romæ magiſtratus. A

Ad §. Non autem *omnes judices dari poſſunt ab his, qui judicis dandi jus habent: quidam enim lege impediuntur, ne judices ſint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut ſurdus, mutus, & perpetuo furioſus, & impubes: quia judicio carent. Lege impeditur, qui ſenatu motus eſt. Moribus, fœminæ, & ſervi, non quia non habent judicium, ſed quia receptum eſt, ut civilibus officiis non fungantur.*

Ad §. Qui poſſunt *eſſe judices, nihil intereſt, in poteſtate, an ſui juris ſint.*

LIBER hic XVII. fuit etiam de judiciis omnibus, B & convenienter ei initium dat etiam *l.12.de judic.* In unam rem ſive litem à prætore non ſemper unus tantum datur judex ſpecialis, ſed nonnunquam plures, ut *l.proponebatur, inf.h.t. l.duo, de re judic.* Et ſi quidem prætor plures dederit, ac deinde omnes eos judicare vetet, judicium ſolvitur, *l.judicium, inf. h.t.* Sed ſi unum ex iis tantum judicare vetet, judicium non ſolvitur. Imo ut Paul. ait initio hujus l.unum vetando judicare, cæteris id injungere videtur, ut judicent. Deinde explicat Paul.in hac l.qui judices dare poſſint. Judices litigatoribus dare in urbe poteſt,non tantum prætor more majorum propter vim imperii ſui, ut ait,id eſt,ſuo jure, magiſtratus jure,etiamſi id ei nulla lex ſpecialiter permiſerit,atque adeo mandata juriſdictione transfert etiam judicis dandi licentiam, quia ei competit jure magiſtratus. At non tantum prætor C judicem litigatoribus dare poteſt,ſed etiam præfectus urbi, *l.ult.de of.præf.urb.* & conſul, *l.1. §.1.de appell.* & præfectus prætorio, *l.1.quis,& à quo appell.* & omnes magiſtratus urbani cujuſcunque ordinis, *l.ult.quis,& à quo appell.* Et inde *l. 3. de juriſd.* quam inſcriptio docet eſſe de magiſtratibus urbanis, juriſdictionem conſiſtere ait, ſimulatque imperium mixtum,quod ſcilicet juriſdictioni immixtum eſt, conſiſtere etiam ait in judicis dandi licentia. Provinciales autem magiſtratus, non quidem more majorum, aut jure ſuo judices dare poſſunt, ſed alii ex lege ſpeciali,quæ hoc eis nominatim dedit, ut Proconſules, ut legati Proconſulum,poſt mandatam ſibi juriſdictionem à proconſulibus, *l.legatus, de off.proconſ.* legati Proconſulum poſt mandatam ſibi juriſdictionem à Proconſulibus judices dare poſſunt, non ex mandata juriſdictione,ſed ex lege ſpeciali,quæ hoc eis dedit, ut D ubi eis mandata eſſet juriſdictio, & judicis dandi jus habeant. Alii vero SC.aut conſtitutione aliqua,ut procuratores Cæſaris,qui in cauſis fiſcalibus judices dare poſſunt,*l.ex conſenſu,§.1.de appell.* Judex etiam ſpecialis datus à principe, non etiam à magiſtratu, datus in eam cauſam, in quam judex datus à principe eſt,alium dare judicem,id eſt,ſubdelegare, ut loquuntur, poteſt, *l.5.C.de judic.l.ult.C.ubi, & apud quem cog.reſt.* Et ii ſunt,qui judices dare poſſunt. Alii more majorum, & ſuo jure,tacito jure,alii lege certa,aut SC. aut conſtitutione. Subjicit Paulus, qui judices dari poſſint: & non poſſunt quidem omnes judices dari, non ſunt omnes idonei ad judicandum: Nam alii lege impediuntur,ne judicent, alii moribus,alii natura. Lege impediuntur ſenatores, qui ſenatu moti ſunt, infamia notati ob crimen publicum: hi nempe judices dari prohibentur, lege public.judiciorum, E qua damnati ſunt, *l.2. de Senatorib. l.1. ad leg. Juliam de vi priv.* Moribus autem impediuntur fœminæ, & ſervi, quia moribus receptum eſt, ut civilibus officiis non fungantur. Civilia officia ſunt virilia, & liberalia officia, non ſervilia, non fœminea, *l.2. de reg. jur.* Natura autem impediuntur ſurdus, & mutus, quia in cognoſcendo, auditu, & voce opus eſt, maxime aurium ſenſu, quod ſup. attigimus in *l.124. de reg.jur.* Surdus, & mutus judices eſſe prohibentur natura,id eſt, naturali ratione,& manifeſtiſſima,*l.1.§.furioſi, & l.44.de oblig.& act. l.ſicut, de uſufr.* natura etiam judicare prohibentur perpetuo furioſus,& impubes,quia ut ait Paulus, judicio carent. Argumentatur à nomine, judicio carent, ergo judices eſſe non poſſunt, ut in Inſtit. impuberes teſtamentum facere non poſſunt, quia nullum animi judicium habent,& teſtamentum ultimum judicium eſt,*l.mater, de inoffic. teſtam.* Et recte ait, *perpetuo furioſus:* Nam is, cujus furor temporalis eſt, judex fieri poteſt, etiam dum furore corripitur, ut ubi ille furor receſſerit, tum judicio operam det,*l.cum furioſus,inf.hoc tit.* Et quod ait,*impubes*,extendi velim ad eum, qui nondum attigit plenam pubertatem, id eſt, 18.annum ex *l.quidam,de re jud.* Poſtremo Paulus notat in hac l.12. qui judices dari poſſunt, eos, qui lege non impediuntur,vel moribus,vel natura,judices dari poſſe, ſive patresfam.ſint, ſive filiifam. Nam judicare publicum, & civile munus eſt, *l.78.inf.hoc tit. l.pen.de vacat.muner. l.2.de regul.jur.* Et in publicis cauſis non ſpectatur jus patriæ poteſtatis, *l.14.in prin.ad Trebell.l.filiusfam.de his, qui ſunt ſui, vel alien. l.6. quod cujuſque univerſ.*

Ad L.III. de Interrog. in jur. fac. *Quia plerumque difficilis probatio aditæ hereditatis eſt.*

PRopoſuit etiam hoc libro Paulus edictum de interrog. in jure fac. Ex hoc edicto *de interrog.* qui conveniuntur in judiciis interrogati à prætore, vel ab adverſario, ut *l.9. §.1.de interrog. in jur.fac.* reſpondere coguntur ſuo ore, & ex reſponſo ſuo obligantur,ſive verum confiteantur: interrogati ſcilicet in jure, vel in judicio, non ſi extra judicium, ſive, inquam,verum confiteantur, ſive mentiantur,ut ſi à creditore hereditario in judicio interrogati, an heredes ſint, & quota ex parte heredes ſint, reſponderint, ſe heredes eſſe ex ſemiſſe, licet mentiantur, obligantur tamen pro ſemiſſe. Et has ſæpe interrogationes in judicio fieri à prætore, vel adverſario in jure apud prætorem neceſſe eſt,quoties difficile eſt actori probare, heredem eſſe eum, cum quo agere conſtituit: quia ut ex hoc libro Pauli eſt proditum in *l.3. de interrog. in jure fac.* difficilis eſt ſæpenumero probatio aditæ hereditatis: maxime hodie ſublatis cretionibus hereditatum, quæ fiebant palam, & ſolemniter, adhibitis teſtibus quamplurimis. M. Tull. ad Atticum: *Cretionem hereditatis Plinii fuiſſe factam teſtibus præſentibus 62.* At hodie fit nemine adhibito, nuda voluntate aditio hereditatis. Idcirco difficilis ejus eſt probatio,& neceſſe eſt prius interrogari eum, cum quo acturus eſt creditor hereditarius, quaſi cum herede, an heres ſit, an adierit hereditatem, an pro herede ſe geſſerit. Et ſecundum hæc eodem ipſo libro Paulus.

Ad L.XII. de Interrog.in jure fac. *Si filius, qui abſtinuit ſe paterna hereditate,in jure interrogatus reſponderit, ſe heredem eſſe, tenebitur. Nam ita reſpondendo pro herede geſſiſſe videtur. Sin autem filius,qui ſe abſtinuit, interrogatus tacuerit: ſuccurrendum eſt ei, quia hunc qui abſtinuit, prætor non habet heredis loco.*

Ad §.Exceptionibus,*quæ inſtitutis in judicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti poteſt, qui ex ſua reſponſione convenitur, veluti pacti conventi, rei judicatæ, & cæteris.*

FIlius patri ſuus heres eſt ipſo jure,& velit nolit: qui tamen beneficio prætoris ſe abſtinuit hereditate paterna, ſi poſtea interrogatus apud prætorem, an heres ſit defuncti, reſponderit,ſe heredem eſſe, ait, ex ſuo mendacio teneri in ſolidum, perinde ac ſi adiiſſet, vel pro herede geſſiſſet, non abſtinuiſſet ſe. Non hoc dicit *l.12.* eum, qui abſtinuit ſe, poſtea pro herede gerere poſſe: nam hæc variatio non admittitur, ſed eum, qui poſt abſtentionem reſpondit, ſe heredem eſſe, perinde teneri, ac ſi non abſtinuiſſet, ſed ſe pro herede geſſiſſet, teneri ex ſuo mendacio: mendacium eſt, quia etſi jure civili maneat heres, qui abſtinuit ſe,*l.cum quaſi, §.ſed etſi ſuus, de fideicommiſſ. libert. l.6. §.ſi filius, de bon.libert.l.2.§.ſed ſi ſint ſui, ad Tertyll.* tamen heres eſt ſine re, & prætor eum non habuit heredis loco, cui permiſit,ut ſe abſtineret bonis: prætori non eſt heres. Cum igitur apud prætorem dixit ſe heredem eſſe, mentitus eſt,quia prætori non eſt heres: an ergo idem dicemus, puta teneri eum in ſolidum, ſi interrogatus apud prætorem, an heres eſſet, tacuerit, nihil reſponderit? Et videtur idem eſſe dicendum, ut in

ut in ſolidum teneatur, quia qui tacet apud prætorem,qui A ſuperbe ſe gerit apud prætorem, nec ei interroganti reſpondet,in ea cauſa eſt,ut negaſſe videatur,*l.11.§.qui tacuit, & §.nihil, ſup. hoc tit.* Cajus 2.Inſtit.apud Boetium in Top. Cicer. *Ceſſio in jure*, inquit. *fit hoc modo apud magiſtratum,is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum eſſe ajo: deinde poſtquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet: quo negante, aut tacente, prætor addicit ei, qui vindicarit eum*. Quo negante, & tacente, inquit. Ecce tacentem comparat neganti. Et eodem modo filius, qui ſe abſtinuit hereditate paterna,ſi interrogatus apud prætorem,an heres ſit,tacuerit, negaſſe videtur ſe heredem eſſe, quod quia falſum eſt,jure enim civili heres manet etiam qui abſtinuit ſe, ideo ex ſuo mendacio in ſolidum teneri videri. At contra rectiſſime Paulus ait hoc loco, *ei ſuccurrendum eſſe ne teneatur*: quia etſi ejus taciturnitas pro negatione habeatur, verum eſt eum apud prætorem heredem non eſſe, à prætore eum non haberi heredis loco. Prætori itaque non mentitur, qui apud prætorem interrogatus, poſtquam ſe abſtinuit, an heres ſit, tacet, quod eſt, negat. At idem, qui ſe abſtinuit, quum apud prætorem affirmat, ſe heredem eſſe, ut in priori ſpecie, ſane mentitur prætori. Et ideo hic in ſolidum tenetur, ille non tenetur. Hæc eſt ratio hujus legis. Addit Paulus in fine legis, eum, qui ex ſuo mendacio, & ex ſua reſponſione convenitur, puta quaſi heres, qui ſe heredem reſpondet, quamvis revera non ſit, adverſus actorem tueri ſe poſſe exceptionibus, quæ vero heredi competunt ex perſona defuncti, veluti exceptione pacti conventi, vel rei jud. vel doli mali, vel jurisjurandi. Cur ita? quia per omnia pro herede habetur,& pro ſe, & contra ſe, quod C maxime notandum.

Ad L.IX. Depoſiti. *In depoſiti actione, ſi ex facto defuncti agatur adverſus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo. Si vero ex ſuo delicto, pro parte non ago. Merito: quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum ipſe heres admiſit.*

HÆc lex, quæ in Florentinis tribuitur *lib.17.*proculdubio rectius in aliis libris redditur *lib.31.* ad edictum, quia eſt de actione depoſiti tantum, non de judiciis omnibus. Sententia apertiſſima eſt: ut actione depoſiti ex dolo defuncti, ſi plures ſint heredes, ſinguli teneantur pro parte hereditaria, etiamſi nihil ad eos pervenerit. Unus heres, vel unicus tenetur in ſolidum, ſi ſunt plures, ſinguli tenentur pro portione hereditaria, *l.ſi hominem,§.1. hoc tit. Lex depoſiti, de oblig. & actio. l.ad ea, §.ult. de reg. jur.* ex D dolo, inquam, defuncti; nam ex dolo proprio ſinguli tenentur in ſolidum. Coheredes autem non tenentur, qui doli participes non ſunt.

Ad L.III. de Re judicata. *Qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem habet.*

REſtant ex lib. 17. de judiciis omnibos leges quinque; ac primum quidem *lex 3. de re judicata*, cujus verba hæc ſunt: *qui damnare poteſt, abſolvendi quoque poteſtatem habet*. Licet in formulis actionum nulla fiat mentio abſolvendi, ſed condemnandi tantum his verbis: *ſi paret eum dare oportere, condemna eum judex,* ut ſæpe apud Theop. tamen qui condemnare poteſt, ut ait hoc loco, etiam abſolvendi poteſtatem habet. E Et in *l.37. de reg. jur. Nemo*, inquit, *qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt*. Et retro, qui abſolvere poteſt, condemnare poteſt,aliud ex alio pendet. Tertullianus 4. adverſus Marcionem, *an ejus ſit abſolvere*, inquit, *cujus non ſit etiam damnare?* Et in *l.cum Papinianus, C. de ſent. & interlocut.omn. judic. qui abſolvere reum poteſt, non reum tantum, ſed & actorem condemnare poteſt*. Idem, qui non poteſt condemnare, nec abſolvere, & contra, *l.6. §.1. de offic. proconſ.* Quod tamen nonnunquam vitiatur. Nam certæ ſunt dignitates, quibos qui præditi ſunt, ſi rei poſtulentur à judicibus,etiam iis, qui vice principis judicant, abſolvi quidem poſſunt, ſed non etiam damnari inconſulto principe, *l.3. §. adeo, C. ubi ſenat. vel*

clariſſ. Quod Accurſ. notat recte, & eſt relatum in Digeſtis Alphonſi regis parte 7. *tit.ult. l.11.*

Ad L.XXXVI.eod. *Pomponius libro trigeſimoſeptimo ad Edictum ſcribit,ſi uni ex pluribus judicibus de liberali cauſa cognoſcenti, de re non liqueat, cæteri autem conſentiant: ſi is juraverit, ſibi non liquere: eo quieſcente, cæteros, qui conſentiant, ſententiam proferre: quia, etſi diſſentiret, plurium ſententia obtineret.*

NOn dubito, quin hoc libro, & forte duobus ſuperioribus multa ingeſſerit Paulus de recuperatoriis, & centumviralibus judiciis. Hæc ſane *l.36.& 38.* quæ eſt ex eodem libro videtur ad ea judicia referri, ſi plures ſint recuperatores, qui cognoſcant de liberali cauſa. Plures de ea re judicare indicat ſatis *lex divi, §.recte, & l.cum neceſſitas, de lib. cauſa*. Et eos fuiſſe recuperatores, & judicia liberalia fuiſſe judicia recuperatoria indicat Sueton. in Veſpaſ.c.3.& in Domit. c.8. Ut autem ratum ſit, quod de ea re decreverunt omnes judicare, qui ſint in conſilio, omnes ſent.ſuam promere oportet. Nam ſi vel unus deſit, irrita eſt ſent.niſi quis eorum juret, *ſibi non liquere:* nam ſi ex pluribus unus vel duo jurent ſibi non liquere, quod cæteri judicaverint, ratum erit. Itemque ſi unus, vel duo à cæteris diſſentiant, quorum eſt major numerus, quod cæteri judicaverint pro eo habetur, ac ſi ab omnibus judicatum eſſet, *l.39. hoc tit. l.quod major pars, ad municip. l.ſicuti, de recep. l.5.in fin.C.de legationib. lib.*10. Jusjurandum illud non liquere, judicandi neceſſitate abſolvit, Gell.14. c.2. *juravi*, inquit, *mihi non liquere, atque ita judicato illo ſolutus ſum*. Quod tamen ita procedit ſi abſolute jurarit, *non liquere*. At ſi juravit, *nondum liquere*, judicato non abſolvitur ille, qui juravit, ſed ſpatium ei datur ad deliberandum, *l.3.§.ult.de recep.* Eaque dilatio appellatur ampliatio in iiſdem cauſis liberalibus. Idem in l.38. cujus verba hæc ſunt.

Ad L.XXXVIII. eod. *Inter pares numero judices ſi diſſonæ ſententiæ proferantur: in de liberalibus quidem cauſis (ſecundum quod à Divo [illegible] conſtitutum eſt) pro libertate ſtatutum obtinet. In aliis [illegible]m cauſis pro reo. Quod & in judiciis publicis obtinere oportet.*

Ad §. Si diverſis ſummis *condemnent judices: minimam ſpectandam eſſe, Julianus ſcribit.*

DOcet inter pares numero recuperatores, ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, puta ſi ſint 20.recuperatores, & 10. pro libertate judicent, 10.contra libertatem,eam ſententiam præferri,quæ pro libertate facit: favere nos in dubiis ſemper libertati, quod l.Junia cautum eſt, *l.lege,de manumiſſionib.* & ut ait, hoc loco, conſtitutio Divi Pii. At quid hac conſtitutione opus fuit, ſi hoc cautum jam fuit ante lege Junia Petronia? Videntur non eadem omnino de re fuiſse l. Petronia, & conſtit. D.Pii. Lex Petronia fuit de probandis manumiſſionum cauſis apud conſilium prætoris, vel præſidis, qua de re ſunt multæ leges in illo *tit.de manumiſſ.* In illo conſilio ex l. Petronia prævalet ea ſent. quæ manumiſſionis cauſam probat, atque adeo, quæ pro libertate facit. Propenſiores ex ea lege in libertatis partem eſse debemus. Conſtitutio D.Pii fuit de litibus,& de cauſis liberalibus, in quibus diſceptatur liber quis ſit, an ſervus. Neque vero obſtat huic definitioni,ut in libertatis partem, ſi utraque pars ſit par, propenſiores ſimus, *l.duobus, de liber.cauſ.* Nam nos loquimur de uno judicio, in quo diſſonæ ſunt pares judicum ſententiæ. Ubi certum eſt,eam ſententiam eſse potiorem, quæ facit pro libertate. Lex *duobus* non loquitur de uno judicio, de una cauſa liberali, ſed de duobus ſeparatis judiciis duorum, eundem hominem in ſervitutem petentium, quorum uno judicio unus vicit, homine ſervo pronuntiato: alter ab altero victus eſt, homine judicato libero. Idcirco magna quæſtio eſt in ea lege, an ab eo, qui vicit, is homo duci, quaſi ſervus poſſit: & in eam rem proponuntur variæ opiniones *in d. l. duobus*, quæ tamen interim nihil ad rem propoſitam faciunt, quoniam non ibi fuit unum judicium liberale,ſed duo ſeparata judicia.

ſia. In aliis menta cauſis, quam liberalibus, ſive publicæ, ſi- A ve privatæ fuerint, prævalet ea ſcotentia, quæ pro reo facit: vulgo exiſtimant prævalere eam ſententiam, quæ pro reo facit in cauſis criminalibus, non in civilibus. In civilibus dicunt, ſi pares ſint diſſonæ ſententiæ, alios eſſe adjungendos judices, qui eam paritatem diſcriminent, diſſeparentque, *quon appelle, desparriſſent*: in criminalibus autem dicunt, *le partage n'avoir lieu*, id eſt, eam partem eſſe ſequendam, quæ pro reo facit. Verum hæc lex oſtendit in omnibus judiciis ſine diſtinctione, ſive publicis, ſive privatis, eam ſententiam prævalere, quæ pro reo facit, quod oſtendit *l. ſi pars, de inoffic. teſtam.* Quæ, ſi agatur contra heredem querela inoffi. teſtamen. quod eſt centumvirale judicium, & pars judicum pronuntiet contra teſtamentum, contra heredem, contra reum, pars pro teſtamento, pro herede, pro reo, eam ſententiam ait eſſe ſequendam, B quæ pro teſtamento facit. Ergo quæ pro reo facit: & tamen cauſa eſt civilis, non criminalis. Rei ergo cujuſcunque generis ſint, paribus ſententiis abſolvuntur. Quod imputari publicæ miſericordiæ, & humanitati Quintil. ait *declam.* 254. Seneca 1. Epiſtol. in fi. *reum paribus ſententiis abſolvi, ac ſemper quidquid dubium eſt, humanitatem in melius inclinare*. Et ſimiliter *d. l. ſi pars*, quæ pertinet ad centumviralia judicia, nempe ad petitionem hereditatis *de inoſ. teſtam.* humanius eſſe ſequi ejus partis ſcotentiam, quæ pro teſtamento facit, ergo pro herede, pro reo, qui convenitur de inoffic. teſtamento. Pro reo facit, quæ pro teſtamento facit. Reus una ſententia damnatur, id eſt, ſi vel una ſententia ſuperet pars, quæ condemnat: paritas abſolvitur, id eſt, ſi non plures pro actore, quam pro reo fuerint, pares ſententiæ reo proſunt, ut ſi ſint judices 20. ſententiis 10. reus abſolvitur, ſententiis C 11. condemnatur. Quod & in Areopago ſervatum fuiſſe perpetuo: & inde vulgo jactatum proverbium illud, *Minervæ ſuffragium*, Minervæ ſententia, quaſi reo abſoluto paribus ſcotentiis, pro eo, Minerva ſuffragium ſuum ſuperadjiciat, ut ſuo ſuffragio pars abſolventium exſuperet partem condemnantium, alii prodiderunt, & obſcuv. 12. cap. 16. Quibus nunc ſuggero alium locum ex Electra Euripidis, ubi aperte ait, ὁ δ' ἥσσων, &c. [illegible] *ſoſita eſt ſemper reum vivere paribus ſententiis*: & al[illegible] in Iphigenia Taurica, Νικᾶν, &c. *Vincere eum, qui pares tulit ſententias abſolutorias.* Et obſervandum valde ex hac lege, quod jam attigi, id obſervari in omnibus judiciis publicis, & privatis, quia ait, quod & in publicis judiciis, & criminalibus obtinere oportet, quaſi dicat, non in privatis tantum, ſed & in publicis: quo ſermone etiam indicat, in privatis facilius nos incli- D nare in partem, quæ pro reo facit, quam in publicis, & criminalibus, in quibus verſatur ratio ſeveritatis publicæ, cujus intereſt, ne crimina maneant impunita: ſed tamen hoc in publicis judiciis ait l. 38. obtinere. Et placet valde in hanc rem, quod generaliter ait Paulus 4. *ſent. tit.* 12. *inter pares ſententias clementiorem ſeveriori præferri, & certe*, inquit, *humanæ rationis eſt favere miſerioribus, & prope innocentes dicere, quos abſolute nocentes pronuntiare non poſſumus*. Verba digna, quæ memoriæ mandentur, hinc regula juris, favorabiliores eſſe reos, quam actores. Iis tantum, quæ retulimus ex hac l. 38. obiici poteſt *l. 28. hoc tit.* quæ ſi duo judices dati ſint, qui diverſas, & contrarias ſententias dederint, non dicit abſolutionem condemnationi præferri, non clementiorem ſeveriori præferri, non eam, quæ abſolvit, eſſe potiorem ea, quæ condemnat: ſed dicit, utramque ſen- E tentiam eſſe in pendenti, donec judex competens unam earum confirmarit. Sed ut breve faciam, dico in hac re ſeparanda eſſe judicia recuperatoria, & judicia centumviralia à judiciis pedaneis, judiciis inferioribus, quibus pedanei judices addicuntur. Nos legem 36. & 38. accipere de judiciis recuperatoriis, & de centumviralibus quoque, quibus prætor, aut præſes præſidebat. Illi adſidebant: pedanei non adſidebant: recuperatoriis, inquam, & centumviralibus judiciis Prætor, aut Præſes præſidebat, Plinius 5. *Epiſtol. & Theophilus in §. eadem lege Inſtit. qui, & à quibus manum.* Et de centumviralibus abſque dubio eſt *d. l. ſi pars, de inoffic. teſtam. & l. 37. hoc tit.* quæ eſt conjungenda cum *d. l. ſi pars*, utraque enim eſt ex Marcelli 3. Digeſtorum, & qui- A bus intermedia eſt, ideo *l. 36. &* 38. etiam de centumviralibus, aut recuperatoriis judiciis accipi debent. In iis abſolutio condemnationi præponitur omnimodo, in iis prætor, qui eis præſidet, abſolutionem præfert ſemper condemnationi. *Il conclura pour eux*. De iis judiciis non loquitur l. 28. quam objicimus, ſed de inferioribus judiciis pedaneorum judicum, qui duo ſi dati ſint, qui ſint diſſona ſententia, judex competens, id eſt, prætor, qui eos dedit, confirmat utram mavult, exequiturque. Ad prætorem pertinet executio ſententiæ judicum à ſe datorum, *l. à divo Pio, hoc tit.* & confirmatio igitur, quia pedanei judices juriſdictionem non habent: recuperatores, & centumviri juriſdictionem habent. Additur ex Juliano in fine hujus legis 38. ſi recuperatores, vel centumviri reum diverſis ſummis condemnent, quidam in 100. quidam in B 80. quidam in 30. & ſententiæ ſint in æquo, in pari numero, minimam ſummam ſequendam eſſe, quia in hanc ſcilicet omnes conſenſerunt, ut *l. dirm, §. ſi plures, de recept.* Sed de his hactenus ſatis. Reſtant duæ leges.

Ad L. VI. de Vi & vi armata. *In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda eſt, quanti intererſit poſſidere. Et hoc jure nos uti Pomponius ſcribit, id eſt, tanti rem videri, quanti actoris interſit: quod alias minus eſſe, alias plus: nam ſæpe actoris pluris intereſſe hominem retinere, quam quanti is eſt, veluti cum quæſtionis habendæ, aut rei probandæ gratia, aut hereditatis adeundæ, interſit ejus, eum poſſideri.*

REſtant duæ leges, *lex 6. de vi, & vi arm. l. 35. de verb. ſign.* quas omni adſeveratione confirmo non recte C tribui huic libro 17. quia non ſunt de judiciis omnibus, de ratione exercendorum judiciorum omnium, ut leges ſuperiores: ſed *l. 6. de vi, & vi armata*, eſt de interdictu unde vi, & rectius tribuitur *lib.* 67. in aliis codicibus, qui totus fuit de interdictis, ut eſt intelligere ex Indice legum, quem ego edendum curavi. Et hoc vult *d. l. 6.* in interdicto unde vi, tanti damnari eum, qui actorem vi dejecerit de poſſeſſione prædii, quanti ea res eſt, id eſt, quanti ejus intereſt poſſidere, quanti ejus intereſt ſe vi dejectum non eſſe, *l. 1. §. non ſolum, eod. tit.* ut ſcilicet reus actori reſtituat, quod habiturus, vel adſecuturus erat, ſi vi dejectus non fuiſſet, aut æſtimationem litis. Qua de re tamen aliquando agi judicio recuperatorio indicat oratio pro Cæcinna, quæ eſt de hoc interdicto, & habita eſt ad recuperatores. Æſtimationem D autem ejus quod intereſt, Paulus in *d. l. 6.* varie fieri docet, modo pluris, quam res ſit, quæ amiſſa eſt, modo minoris, quam res ſit. Quod etiam oſtendit *l. 1. de act. empt. & l. 9. ad exhib.* Et exemplum ponit Paulus in *d. l. 6.* in homine, qui in eo prædio erat, unde actor dejectus eſt, quem quandoque habere pluris actoris intereſt, quam is homo eſt, veluti quum quæſtionis habendæ cauſa intereſt ejus eum ſervum poſſidere, ut eruat veritatem rei, de qua quæritur: vel quum intereſt ejus eum heredem habere rei probandæ cauſa, quam ille optime callebat: vel etiam hereditatis adeundæ gratia, quæ ei delata erat juſſu ſuo. Et hæc eſt ſentcotia hujus legis.

Ad L. XXXV. de Verb. ſignif. *Reſtituere autem is intelligitur, qui ſimul & cauſam actori reddit, quam is habiturus eſſet, ſi* E *ſtatim judicii accepti tempore res ei reddita fuiſſet, id eſt, & uſucapionis cauſam, & fructum.*

LEx 35. *de verb. ſignif.* male etiam tribuitur huic lib. 17. quæ tribuenda eſt 26. ut & ordo librorum ad edictum, qui in eo tit. ſervatur, evincit: & contextus ipſe legis, qui plane reſpicit, non ad judicia omnia, ſed ad rei vindicationem tantum, & actionem ad exhib. quæ propter vindicationem inſtituitur, quæ actiones ſunt arbitrariæ: nimirum ineſt iis ea clauſula, *niſi res arbitrio judicis reſtituatur tempore litis conteſtatæ, quanti ea res erit, condemna eum judex*. In his actionib. *reſtituendi* verbum latiſſime accipitur, ita ut non videatur reſtituiſſe, qui non reſtituit omnem priſtinam cauſam, quam actor habiturus erat, ſi arbitrio judicis

cis tes ei ab initio reſtituta fuiſſet. Ergo in has actiones, A aot in condemnationem ultimam venire fructus,& partus, & uſucapionis cauſam, ut ſi poſt litem conteſtatam rem poſſeſſor uſuceperit (litis enim conteſtatione jam cœpta uſucapio non interrumpitur) nihilominus eam rem reddat, quaſi non uſucaptam, ut in *l.ſi poſt accep. l.præterea, l.Julianus,§.item Julian. l.qui reſtituere,de rei vindic. l.9.§.quantum, ad exhibend.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

DE judiciis fuerunt tres, aut quatuor libri ſuperiores, hic autem præcipue eſt de jurejurando, quod & in judiciis omnibus adhiberi ſolet, re deducta in judicium ante finem judicii, demiſſa ad jusjurandum, *l.3. §.quacunque, l.34. in princ. de jurejur.* Et ideo incipiam à legibus, quæ ſunt ex hoc libro Pauli de jurejurando.

Ad L.II. de Jurejur. *Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.*

PRima eſt lex 2.in qua Paulus ait,jusjurandum obtinere ſpeciem tranſactionis: quod de eo jurejur. proprie dicitur,quod pars parti defert:id loco tranſactionis,vel pa- C cti conventi cedit,*l.31.& 35.§.1. hoc tit. l.21.de dolo.* Utroque remedio ex conventione partium lites deciduntur. Nec tamen per omnia jusjurandum obtinet ſpeciem tranſactionis, vel pacti conventi. Nam qui tranſigit, vel paciſcitur de actione famoſa, notatur infamia, non etiam, qui delato jurejurando jurat ſe non deliquiſſe: nam quodammodo jurejurando innocentiam ſuam approbavit, *l.6. §. ſed etſi jurejurando, de his, qui not.infam.* At qui paciſcitur data pecunia, & ſe redimit ab actione famoſa, ex diverſo quodammodo confitetur, ſe reum delicti eſſe. Speciem etiam habet jusjurandum, aut vicem rei judicatæ: quia qui defert jusjurandum adverſario, eum quodammodo judicem de ſua cauſa facit,*l.1.in prin.quar.rer.actio non det.* Imo, ut ait Paulus in hac l.2. majorem auctoritatem habet jusjurandum, propterea ſcilicet, quod infertur ſacra teſta- D tio, propter religionem, quæ infertur, & conventionem, quod duplex eſt vinculum. Majorem, inquam, auctoritatem habet, quam res judicata, nimirum (ut exemplis aliquot id demonſtrem) quia à re judicata appellari poteſt: Ab eo, quod jurejurando ſemel deciſum fuit ex conventione litigantium,appellari non poteſt:& retractari quoque facilius res judicata poteſt, quam jusjurandum, *d.l.31. hoc tit.* Et mulieri miſſæ in poſſeſſionem ventris nomine prodeſt jusjurandum, ſi juraverit ſe eſſe prægnantem, quamvis vere prægnans non fuerit, ne ex edicto prætoris, *ſi mulier vent. nom. in poſſ. cal. cauſ.fuer.* conveniatur quoque actione in factum, quaſi calumniæ cauſa ventris nomine fuerit in poſſeſſione, *l.3. §.pen. hoc tit. l.1. in princ. ſi mulier vent. nomine calumniæ, &c.* Et tamen ad excuſandam calumniam mulieris ſolum decretum prætoris, quo miſſa eſt in poſſeſſ. E ventris nomine, ei non prodeſt. Plus ergo tribuitur jurijurando, quam rei judicatæ. Neque tamen ſemper per omnia jusjurandum majorem, quam res judicata auctoritatem habet. Si juravero me eſſe patronum Mævii, jusjurandum me patronum non fecit: res judicata, id eſt, ſi judicatum ſit, me patronum Mævii eſſe, me per omnia patronum Mævii facit: non ſemper jusjurandum pro veritate habetur, ſemper res judicata pro veritate habetur, *l.ſi juravero, de jure patron. & l.ingenuum, de ſtat. homin.*

Ad L.IV. eod. *Vel filiorum tuorum.*

HÆc lex ex eo pendet, quod eſt in *l.3. §.ult.* jurare oportere arbitrio ejus, qui defert jusjurandum:jurari oportere ut delatum eſt. Præire verba jurisjurandi ſolet is, qui defert jusjurandum, ea ſubſequi omnimodo neceſſe eſt, ut ratum ſit jusjurandum. Cæterum ſi ego detuli, ut per Deum jurares, tu juraveris per caput tuum, vel, ut Paulus ſubiicit in *l.4.* per caput filiorum tuorum, quod fiebat olim manu capiti impoſita, devoto capite, quod attrectabat, quia non juraſti, ut tibi delatum eſt, ratum jusjurandum non eſt. Et maxime hodie hoc jusjurandum per caput tuum, vel caput liberorum tuorum, etiamſi ita delatum ſit, ratum habendum non eſt: Nam id nominatim B dominus, & ſoſpitator noſter vetat in Evangelio.Cæterum frequens erat olim jurare per caput ſuum, aut liberorum ſuorum. Ovid.5.Triſt.

Per caput ipſe ſuum ſolitus jurare, tuumque.

Et Silius Italicus 8.

Juro caput Anna, tibique, Germanæque tuæ:

Servius in illum locum Virgilii:

*Per caput hoc juro,per quod pater ante ſolebat,*ſcribit.Pontificibus non licuiſſe jurare per liberos,ſed per deos:jurare per caput ſuum,per liberos ſuos,quod frequens eſt Demoſtheni in Aphobum, *καθ᾽ ὑμῶν ἢ κατ᾽ παίδων ὀμνύναι.*

Ad L.VI.eod. *Remittit jusjurandum,qui deferente ſe,cum paratus eſset adverſarius jurare,gratiam ei facit, contentus voluntate ſuſcepti jurisjurandi. Quod ſi non ſuſcepit jusjurandum, licet poſtea parato jurare actor nolit deferre,non videbitur remiſsum: nam quod ſuſceptum eſt, remitti debet.*

HÆc lex 6. huic libro recte tribuitur in Noricis, male in Florentinis 19. In quo de jurejurando nihil. Sed omnia Paulus in hunc de jurejurando cujuſcunque generis contulerat.Et ait:Remiſsum jusjurandum pro præſtito haberi, ſi modo ſuſceptum fuerit: ut ſi mihi detuliſti, ut jurarem, me tibi rem, quam petis dare non oportere, ego acceperim conditionem jurisjurandi, tu mihi parato jurare gratiam jurisjurandi feceris,pro præſtito habetur,*l.9.§.1.hoc tit.*Paulus 2.ſent.tit.1.*Si reus cum jurare vellet, actor ei neceſſitatem jurisjurandi remiſit,& hoc liquido appareat, actio in eum non datur:*Sed ſi reus delatum ſibi jusjurandum non ſuſceperit, ſi non reſponderit, accipio conditionem, licet poſtea parato jurare, noluerit adverſarius ut juraret, non videtur ei remiſiſſe jusjurandum, quia id tantum remittitur, quod ſuſceptum eſt ſemel.Quæ eſt ſententia l.6.& ea remiſſio pro datione,ſive præſtatione jurisjurandi habetur.

Ad L.VIII. eod. *Etiamſi in rem ſucceſserint.*

HÆc lex pertinet ad verba edicti *de jurejurando*, ut ſi reus conditione delata juraverit, ſe dare non oportere eam rem, qua de agitur, ejus rei, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, ulla detur actio. Ubi his verbis, *neque in eum, ad quem ea res pertinet*, ſignificatur non tantum ſucceſsor juris, ut heres, aut bonorum poſſeſsor, ſed & ſucceſsor rei, ut is, qui ab eo, qui juravit, eam rem emit: nam & emptori actoris ſui jusjurandum prodeſt, itemque donatario, & legatario. Itaque in hoc edicto ea verba, *is, ad quem ea res pertinet*, complectuntur omnem ſucceſsorem, vel juris, vel corporis, *l.24. §.adjicitur,de dam.infect. l.ſi tibi, §.pactum, de pact.* Jusjurandum, quod quis juravit, prodeſt ſucceſsori ejus, ſive in jus univerſum, ſive in eam rem, qua de juravit, ſucceſserit. Nec obſtat, quod eſt in *l.2. hoc tit.* jusjurandum alterius alteri non prodeſse, quia ſucceſsor juris, vel rei, non intelligitur eſse alter, ſed quantum attinet ad eam rem, in quam ſuccedit, idem videtur eſse, qui fuit auctor ejus, eademve perſona. Ut autem cuilibet ſucceſsori jusjurandum auctoris ſui prodeſt, ita & nocet. Eadem eſt ratio contrariorum: Nam exempli gratia: ſi in judicio in rem, in rei vindicatione poſseſsore deferente actor juraverit, rem ſuam eſse,

A hoc jusjurandum nocet ei, qui detulit, atque etiam illi, qui in locum ejus ſuccedit, non etiam extero, *l. 9. §. ult. inf. hoc tit.* quia ut ſubjicitur in *l.10.* non debet alii nocere, quod inter alios actum eſt. Hoc nihil aliud eſt, quam quod dixit *l. 3. ſup. & l.1. ſi mulier vent. nomine, &c.* alterius jusjurandum alteri non nocere, id eſt, extero: & quod ait reg. juris: Non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. Alteri ſcilicet, qui non in rem ſucceſſerit, vel in jus univerſum.

Ad L. XVII. eod. *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poteſt.*

Ad §. Pupillus tutore *auctore jusjurandum deferre debet. Quod ſine tutore auctore detulerit: exceptio quidem obſtabit, ſed replicabitur, quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit.*

Ad §. Si tutor, *qui tutelam gerit, aut curator furioſi, prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam & alienari res, & ſolvi eis poteſt: & agendo rem in judicium deducunt.*

Ad §. Procurator *quoque quod detulit, ratum habendum eſt: ſcilicet: ſi aut univerſorum bonorum adminiſtrationem ſuſtinet, aut ſi id ipſum nominatim mandatum ſit, aut ſi in rem ſuam procurator ſit.*

SEquitur in *l.17. Jusjurandum, quod ex conventione, &c.* In hoc libro 18. Paulus abſque dubio propoſuit varia jurisjurandi genera, & non ſolum id, quod de re eſt, qua de agitur, veluti de pecunia credita, de ære alieno, cujus eleganter Lucilius dixit plerumque jusjurandum emplaſtrum eſse, *apud Gell.* ſed etiam id jusjurandum, quod eſt de calumnia, de quo multæ leges extant in hoc tit. propoſuit item aliud eſse jusjurandum voluntarium, quod ſcilicet C ex conventione partium extra judicium defertur, quod pars, cui delatum eſt, referre & rejicere in eum, qui detulit, non poteſt, quin faciat contra id, quod ſemel placitum eſt. Jusjurandum igitur voluntarium referri non poteſt, quod proponitur initio hujus legis. Aliud autem eſse jusjurandum judiciale, quod in dubiis cauſis judex exigit ab uno ex litigatoribus in *l.13. inf.* quod etiam non rejicitur in adverſarium, quia neque defertur, ſed exigitur. Eoque jurejurando à judice unus ex litigatoribus adigitur. (†) Aliud autem eſse neceſsarium, quod ſcilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficiſci videtur, maxime ſi ſuſcipiatur ab eo, cui defertur, *l.25. & 26. §. ult. hoc tit.* Et hoc quidem jusjurandum referri poteſt, ut is, quid id defert, D juret. Et de eo idem Paulus dicit in *l.38. hoc tit.* manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſse, nolle nec jurare, ut defert adverſarius, nec jusjurandum referre. Et hoc neceſsarium jusjurandum dicitur, quoniam prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut ſolvere, aut jurare cogit, videlicet, ſi nolit referre, *l.34. §. ait prætor, hoc tit.* Prætoris eſt cogere, vel non cogere. Unde pars illa edicti apud Gel. 10. cap.15. *Sacerdotem veſtalem, & flaminem Dialem in omni mea juriſdic. jurare non cogam.* Quod & de flamine Diali refert Feſtus, & Livius 31. Et Plutarch. rationem reddit in problemat. Attamen flamines illos ſub Tiberio & Cajo legimus apud Dionem 58. juraſse non quidem publice in curia, ſed *ἰδίᾳ, privatim.* Et ideo videntur poſſe adjungi iis, ad quos *l.15. hoc tit.* ait, *domum mitti oportere ad jurandum, nec in forum eos compelli debere jurandi* E *cauſa.* Invenio ſimiliter clericis noſtris omne jusjurandum remitti, *l. cum clericis, C. de epiſcop. & cleric.* etiam jusjurandum de calumnia, quod tamen ibi negat Accurſius ex conſtitutione Henrici 2. Imperatoris, quæ & illius *l. cum clericis* mentionem facit, *cap.1. ext. de juramento calumniæ.*

AD §. *Pupillus.* Sequitur in hac l.17. pupillum tutore auctore adverſario jusjurandum in judicio deferre poſse, non etiam ſine tutoris auctoritate, quia ſolus ipſe rerum ſuarum adminiſtrandarum jus non habet, & delatio jurisjurandi pertinet ad adminiſtrationem rerum, ſive negotiorum ſuorum. Et ideo, ſi ſolo pupillo deferente, adverſarius juraverit ſe dare non oportere, & ab eo pecunia petatur pupilli nomine, ſi utatur exceptione jurisjurandi, qua proculdubio uti poteſt, propter vim, & majeſtatem religionis, quæ interpoſita eſt huic negotio, eam exceptionem emendabit replicatio in factum, ſi non is detulit jusjurandum, qui jus deferendi non habuit. Hæc eſt formula replicationis. At ſi tutor ipſe, vel, ut oſtenditur hic, qui res pupilli adminiſtrat, quæ verba non ſunt otioſa: Nam tutor honorarius, qui nihil adminiſtrat, idem non poteſt. Si tutor igitur, qui tutelam gerit, quæ dicit *περὶ ἀντιδιασταλῆς* honorarii tutoris, vel etiam ſi curator furioſi, aut prodigi, æque qui curam adminiſtrat, jusjurandum deferat, ratum habendum eſt, quia loco domini habetur. Nam & alienare res eorum mobiles poteſt, & rem in judicium deducere, id eſt, B actiones, quæ eis competunt intendere, dictare: & ſolvi quoque ei poteſt, ſi id fit è re pupilli, furioſi, vel prodigi, ut *l.22. & 46. §. tut. & §. ult. de admin. tut. l. quod ſi forte. §.1. quarum rerum actio non detur.* Sed addit hæc verba *in judicio*, ratum ſcilicet eſſe jusjurandum, quod tutor detulit in judicio, in re pupillari, non quod detulit extra judicium, niſi ſi id maxime exigat (hoc enim eſt addendum) utilitas negotiorum pupilli, cum & ea exigente tranſigere tutor extra judicium, & paciſci poſſit, *d. l. 46. §. ult. l. tut. de pact.* In fine hujus l. additur, procuratorem omnium negotiorum jusjurandum deferre poſſe, procuratorem, qui generale mandatum habet, & liberam adminiſtrationem omnium bonorum ſive negotiorum, non etiam procuratorem litium. Quoniam id ei tantum mandatum eſt, ut peteret, ut litem ageret, vel, ut litem defenderet, non etiam ut jusjurandum C deferret. Qui datur procurator ad litigandum, plenam poteſtatem non habet. Et ideo jusjurandum deferre adverſario non poteſt, à quo petit nomine alieno, niſi ſcilicet id ei ſpecialiter mandatum ſit, ut etiam poſſit rem jurejurando dirimendam permittere, vel niſi in rem ſuam factus ſit procurator, quoniam hic loco domini habetur, *l.13. de pact.* Sicut fidejuſſor in rem ſuam loco domini habetur, *l.24. de pact.* Eademque omnino ſervantur in tranſactione, vel pactione, cujus etiam, ut initio diximus, jusjurandum ſpeciem obtinet, *l.10. §. ult.* adhibitis tribus, quæ ſequuntur *eod. tit. de pact.*

Ad L. XX. eod. *Servus quod detulit, vel juravit, ſervetur, ſi peculii adminiſtrationem habuit.*

Ad L. XXII. eod. *Quidam, & de peculio actionem dandam in dominum, ſi actori detulerit ſervus jusjurandum. Eadem de filiofamilias dicenda ſunt.*

D Ad L. XXXV. eod. *Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus eſt: quandoque enim pupillo denegabitur actio.*

Ad §. Prodigus *ſi deferat jusjurandum, audiendus non eſt. Idemque in cæteris ſimilibus ei dicendum eſt. Nam ſive pro pacto convento, ſive pro ſolutione, ſive judicio, hoc jusjurandum cedit: non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc habiles ſunt.*

Ad §. Qui non compelluntur *Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi ſunt: ut legati provinciales.*

SIcut procurator, cui libera adminiſtratio omnium bonorum permiſſa eſt, jusjurandum deferre poteſt, ut dixit idem Paulus *ſup. l.17. §. ult.* Ita & nunc docet in *l.20. hoc tit.* E Servus, cui libera peculii adminiſtratio conceſſa eſt, in re aut cauſa peculiari, jusjurandum actori deferre, aut ſibi delatum, jurare poteſt, & quod detulerit, quodve ipſe juravit, ſervandum eſt. Nam, ut additur in *l.21.* & debitor peculiaris recte ſolvit ſervo, qui liberam habet peculii adminiſtrationem, ut in *l. ſolutam, de ſolut.* Et idem ſervus, qui habet liberam peculii adminiſtrationem, novare peculiarem obligationem poteſt, videlicet ſi quod quis ei debet, id novandi cauſa ab alio quodam locupletiore ſtipuletur, ut conditionem ſuam faciat meliorem, vel etiam ſi alium ſtipulari jubeat, quod ſibi debetur, ei delegato debitore peculiari, modo id faciat non donandi animo, ſed ut ille, cui delegat debitorem peculiarem, ſuum negotium, id eſt, peculii negotium gerat: alii debitorem peculiarem delegare do-

(†) *Vide Merill. lib.1. Variant. ex Cujac. cap.18.*

donandi animo non poteſt, quia etiamſi liberam habeat A
peculii adminiſtrationem, donandi jus non habet, perdundi
peculii jus non habet, donare eſt perdere, *l. contra, §. ult. de*
pact. l. 1. §. 1. quæ res pig. oblig. Cæterum rei ſuæ gerendæ
cauſa, ſi id exigat peculii utilitas, poteſt debitorem peculia-
rem delegare alii, alium à debitore peculiari jubendo ſti-
pulari. Quæ eſt ſententia *legis ult. de novat.* Et in eo quidem
ſervo, qui liberam habet peculii adminiſtrationem, verum
eſt, quod ait *lex cui recte ſolvitur de novat.* eum, cui ſolvitur
recte, etiam novare poſſe, videlicet, ſi liberam habeat pecu-
lii adminiſtrationem, & non donandi animo alium jubeat
ſtipulari. Qui enim non habet liberam peculii adminiſtra-
tionem, vel qui habet, ſed donandi animo vult novare
obligationem peculiarem, ad novationem faciendam non
admittitur. Et ita eſt accipienda *l. 16. & 25. de novat. l. ſi unus,*
in prin. de pact. l. fugitivus, de ſolut. Quod autem Paulus dixit B
in *l. 20.* à ſervo habente liberam peculii adminiſtrationem,
delatum jusjurandum actori ſervandum eſſe, ratum ha-
bendum eſſe, ex eo infert idem Paulus in *l. 22.* ex quorun-
dam ſententia, ſi eo ſervo deferente juraverit actor ſibi da-
ri oportere, quaſi ex contractu, & conventione ſervi, in do-
minum dandam eſſe ex jurejurando actionem in factum,
de peculio videlicet, ut pro modo peculii præſtet actori,
quod is deferente ſervo juravit ſibi dari oportere. Idemque
ſervari in filiofam. quod caret omni dubitatione. Verum
l. 5. §. 1. de pecul. ſeparat hac in re filiumfam. à ſervo, &
ait, filiofam. deferente jusjurandum, ſi actor juraverit ſibi
deberi, patrem teneri de peculio. Servo autem deferente,
ſi actor jurarit, dominum non teneri de peculio. Et tamen
hæc lex 22. idem ſtatuere videtur in utroque, ut & pater, &
dominus de peculio teneantur, ſi ſervus, aut filiusfam. qui C
habebat liberam peculii adminiſtrationem jurisjurandi con-
ditionem actori detulerit. Sed dici primum poſſet, à Pau-
lo in *l. 22.* referri ſententiam quorundam, qui Proculiani
fuiſſe videntur, ut indicat, ſi attente legatur, *l. 3. de pecul.*
à Paulo, inquam, in *l. 22.* his verbis, *Item quidam, & de pe-*
culio, referri quorundam ſententiam, non etiam probari,
niſi in filiofam. Cæterum in ſervo non probari, quod ex ea
cauſa ſervus non obligetur naturaliter, ſicut ſi judicio con-
demnatus fuerit, cum conſtet cum ſervo nullum eſſe judi-
cium, ſervum eſſe (ut loquuntur) *ἀδεκτον δικασηρίου, καὶ*
ἀπρόσωπον. Sicut, inquam, ſi per errorem, aut per obreptio-
nem ſervus judicio condemnatus ſit, non obligatur natura-
liter, nec dominus tenetur de peculio judicati actione, *l. 3. §.*
ſi ſervus, de pecul. Ita etiam, ſi ſervus in judicio detulerit jus-
jurandum actori, & actor jurarit ſibi deberi, ſervus non D
obligatur naturaliter, nec dominus de peculio jure præto-
rio, vel potius, quod verius eſſe videtur, quodque Græci
ſequuntur, & refert Acc. hic agitur de ſervo, qui liberam
habet peculii adminiſtrationem, quod eſt certum hac *l. 20.*
Quo quidem ſervo deferente, ſi actor jurarit, dominus te-
netur de peculio: ſicut pater, ſi filiofam. deferente, qui libe-
ram habet peculii adminiſtrationem, actor juraverit, pater
tenetur de peculio. At de eodem ſervo, qui habet liberam
peculii adminiſtrationem, non agitur in *d. l. 5. §. 1.* quæ pu-
gnare videtur. Ideoque ſi ſervus in judicio, cum non ha-
beret liberam peculii adminiſtrationem, jusjurandum detu-
lerit actori, nihil agit, quia nec ſervus ipſe obligatur natu-
raliter, nec dominus de peculio. Et longe alia eſt ratio fi-
liif. quod paulo infra indicabo. Porro, quod idem Paulus
dixit in *l. 20.* jusjurandum, quod ſervus juravit deferente E
adverſario, cum is ſervus haberet liberam peculii admini-
ſtrationem, eſſe ſervandum, id verum eſſe confirmat lex 23.
h. t. quoniam ait, ſi ſervus deferente adverſario juravit, do-
minum dare non oportere, domino ſi conveniatur, prodeſt
exceptio jurisjurandi à ſervo interpoſiti, domino prodeſt
religio ſervi. Et ſimiliter in *l. 25.* ſi jurarit ſervus domino
dari oportere. domino adquirit actionem in factum ex ju-
rejurando, vel ſi juravit rem domini eſſe, de qua agebatur,
actionem domino adquirit rei perſequendæ gratia, ſi rem
non poſſideat, vel exceptionem, ſi poſſideat. Hæc eſt ſenten-
tia legis 25. Et ſubjicit Paulus in *l. 24.* quæ eſt ex eodem li-
bro, quæ lib. 18. vindicanda eſt, male Florentinis vindicatur
28. qui error etiam eſt in inſcriptione legis 35. ut ibi de-
monſtrabo.

A Ad L. XXIV. eod. *Multo magis proderit patri religio filii, cum*
quo etiam judicium conſiſtere poteſt. Ipſi autem referen-
tes conditionem eorum, quibus ſubjecti ſunt, non faciunt
deteriorem.

SUbjicit Paulus in *l. 24.* idem multo magis ſervari, ſi fi-
lius deferente adverſario juraverit, patrem dare non
oportere, nempe patri adquiri exceptionem jurisjurandi,
l. ult. de excep. l. ult. quarum rerum actio non detur. Cui au-
tem ait, multo magis hoc ſervari in filiofam. quia, inquit,
cum filiofam. judicium conſiſtere poteſt. In judicio ergo
recte defert jusjurandum, aut recte ei defertur jusjuran-
dum. Cum ſervo autem judicium conſiſtere non poteſt,
quia nulla ejus perſona eſſe intelligitur, *l. 6. & 7. C. de judic.*
B Ex quo intelligimus (quod maxime notandum eſt) ſupe-
riores leges, videlicet *l. 20. & ſeq.* accipi etiam de jureju-
rando, quod in judicio ſervus, aut filiusfa. detulit, quodve
ei ſervo, aut filiofam. delatum eſt, quoniam ait, quæ dicta
ſunt, multo magis obtinere in filiofam. quia judicium cum
eo conſiſtere poteſt: difficilius obtinere in ſervo, cum quo
judicium conſiſtere non poteſt; Idemque mentio relati ju-
risjurandi à ſervo, vel filiofam. indicat in hac ipſa *l. 24.* &
in *l. ſeq.* nam id tantum jusjurandum referri poteſt, quod
adverſarius defert in judicio, ut habetur in principio legis
17. *ſup.* Dices, qui fieri poteſt igitur, ut hæc diſputatio lo-
cum habeat in ſervo? Dico ponendum eſſe judicium non
cepiſſe à ſervo, ſed à domino: ac deinde eo ſervo deferen-
te jusjurandum, qui habuit liberam peculii adminiſtratio-
nem, quum ea res, de qua judicium erat, peculiaris eſſet,
C adverſarium juraſſe ſibi dari oportere: aut (quod tamen
non eſt neceſſe: nam alia prior interpretatio vera eſt) ex-
tra ordinem (ut quandoque fit ab initio) in ipſum ſervum
inſtitutum fuiſſe judicium, ut *l. 7. de juriſdict. l. 4. §. pen.*
vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruina, & naufr. Additur in
d. l. 24. in fin. Servum, aut filiumfam. cui in judicio delatum
eſt jusjurandum, id referre, aut reddere delatori non poſſe.
Cur ita? quia faceret, ut ſignificat, domini, aut patris de-
teriorem conditionem, quam jurisjurandi ſibi delati con-
ditionem accipiendo, & jurando poteſt facere melio-
rem. Qui poteſt facere ejus, in cujus poteſtate eſt, melio-
rem conditionem, ſane deteriorem facere non poteſt,
omiſſa quæ aufertur meliori conditione, *l. melior, de reg.*
jur. l. 7. §. ult. de pact. dotal. l. 3. §. ſi filius, quod quiſque
juris. Referre igitur jusjurandum ſervus, aut filiusfam.
D non poteſt, & tamen id deferre poteſt, ut jam ante di-
ctum eſt in l. 20. ſi modo liberam peculii adminiſtra-
tionem habeat. Cur deferre poteſt, non referre? nimi-
rum quia quum ipſe defert jusjurandum in judicio, non-
dum apparet quicquam, quo in ea re domini, aut pa-
tris conditionem deteriorem facere poſſit, & poſſit juſta
cauſa intervenire deferendi jurisjurandi, quæ patri, vel do-
mino non noceat, ſicut & paciſcendi de non petenda pe-
cunia, *l. contra, in fine, de pactis.* Referendi autem nulla po-
teſt eſſe cauſa, nulla excuſatio, quin domini deterior condi-
tio fiat: quia cum conditione jurisjurandi ſibi delata non
utitur in rem domini, ſed eam conditionem ad adverſarium
refert, ut pila, qui datatim ludunt, manifeſtum eſt, eum per-
dere rem domini, & omnino eam relationem vergere in
domini, vel patris detrimentum. Et obſervandum in *d. l. 24.*
E Florentinos, atque Noricos rectius habere: *Ipſi autem refe-*
rentes conditionem eorum, recte habere *referentes*. Vulgares
male, *deferentes*, quia pugnaret *l. 20.* quæ *deferentes* admittit.

Ad L. XXVI. eod. *Qui juraſſe dicitur, nihil refert, cujus ſexus*
ætatiſve ſit. Omni enim modo cuſtodiri debet jusjuran-
dum adverſus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit, quam-
vis pupillus non videatur pejerare: quia ſciens fallere non
videatur.

Ad §. Si pater *filium dare non oportere juraverit: Caſſius re-*
ſpondit & patri, & filio dandam exceptionem jurisjurandi.
Si pater juraverit, in peculio nihil eſſe; filius conveniri po-
terit: ſed & pater ita convenietur, ut poſt adquiſiti pecu-
lii ratio habeatur.

Ad

Ad §. Juriſjurandi *conditio ex numero eſſe poteſt videri novandi delegandive: quia proficiſcitur ex conventione: quamvis habeat & inſtar judicii.*

IN hac lege hoc proponitur, quod mulier vel pupillus juravit deferente adverſario, ratum habendum eſſe, quia id ſibi adverſarius imputare debet, qui mulieri, vel pupillo detulit jusjurandum, ut in *l.23. ſup. l. 7. §. 1. ſup. de inſtit. actione.* Ergo ei, qui detulit jusjurandum mulieri, vel pupillo, ſi juratum ſit, ſi mulier, vel pupillus jurarit, jusjurandum nocet: quanquam pupillus videatur non poſſe jurare, aut pejerare, quia nonniſi ſciente animo ſun, vel dejerat, vel pejerat: quia, inquit, pupillus ſciens fallere non videtur: quæ verba jampridem oſtendi ex Polybio pertinere ad veterem illam formulam juriſjurandi: *ſi ſciens fallo, tum me Deiſpiter urbe ſalva, arceque bonis ejiciat, uti ego hunc lapidem*, apud Feſtum. B Cujus etiam meminit Mar. Tullius 7. Epiſt. *Cum cœpiſſet*, inquit, *jurare, vox defecit, quum dixit, ſi ſciens fallo*. Et in Academicis: *majores noſtri voluerunt quemque teneri jurejurando, ſi ſciens fallere, quod inſcitia multa verſaretur in vita*. Idemq; Polybius lib. 3. Ad illam formulam reſpiciens, P. *non videtur*, inquit, *pupillus dejerare, aut pejerare, quia nihil ſcire intelligitur, vel quia ſciens fallere non videtur*. Et tamen ſi quis ſtultus ei detulerit jusjurandum, non poteſt iis, qui detulit, ei jurijurando non ſtare. Eſt autem quod hic ait Paulus, intelligendu n de jurejurando voluntario, quod adverſarius extra judicium detulit mulieri, vel pupillo, non de neceſſario, quod defertur in judicio: nam hoc p upillo defertur inutiliter, *d. l.34. §. pupillo, inf.* non etiam de judiciali, non de jurejurando in litem, *l. 3. in prin. tit. ſeq.* C Additur in hac lege 26. ſi pater juraverit filiumfam. dare non oportere, deferente adverſario, utrique prodeſſe exceptionem juriſjurandi: patri ſi conveniatur de peculio, aut de in rem verſo filii nomine: & filio, ſi conveniatur in ſolidum, quia tenetur in ſolidum ex ſuo contractu. Et tamen, ſi pater pactus ſit de non petenda pecnnia, quam filius debet, patri quidem prodeſt exceptio pacti, ſi & hoc agebatur, ut prodeſſet, filio tamen non prodeſt exceptio pacti, ſed doli mali ſubſidiaria, *l. & heredi, §. Julianus, de pact.* Sed & in cauſa propoſita tentari poteſt, filio non prodeſſe exceptionem juriſjurandi, niſi utilem & in factum, quia jusjurandum pactionem imitatur, aut certe, quod magis eſt directam exceptionem juriſjurandi prodeſſe filio, ſi pater de re ipſa, & de contractu jurarit, puta ſolutam eſſe pecuniam, quam filius debet. ut in *l.28. §. 1.* ubi id ſuſius explicabitur. D Quod ſi pater hoc tantum juret, non filium dare non oportere, non ſe aut filium ſolviſſe, ſed juret tantum in peculio filii nihil eſſe, patris religio non prodeſt filio, quia non juravit filium non debere: filius igitur debitor manet in ſolidum. Non prodeſt etiam patri, quia etſi tunc nihil ſi in peculio, tamen poterit eſſe rei judicatæ tempore, poterit ſcilicet interim filius adquirere peculium. Actio de peculio recte intenditur, etiamſi nullum ſit peculium, quia poteſt interim adquiri ante rem judicatam, & agitur non de præſenti tantum peculio, ſed de futuro, *l. quæſitum, de pecul. l. Fulcinius, §. ſi qui actione, quib. ex cauſ. in poſ. eat.* In extremo hujus legis ait Paulus: voluntarium jusjurandum aliquando cedere loco novationis, voluntariæ ſcilicet, aut loco delegationis, ſubdita ratione, quia ut novatio ex obligatione, & delegatio ex conventione proficiſcitur, ita & jusjurandum voluntarium. E Et novationis quidem loco jusjurandum cedit, ut ſi quod mihi Titins debet, juravero, te mihi debere, aut loco delegationis, ut ſi quod Titio debes juraro te mihi debere, Addit & jusjurandum habere locum, & vicem, vel inſtar novationis neceſſariæ, id eſt, judicii accepti, ſive litis conteſtatæ. ut *l. 35. §. 1. & §. ult. inf.* Vis videre quam hoc ſit verum? Litis conteſtatio perpetuat actionem temporariam, & jusjurandum ſimiliter, *l. 9. §. ſi is cui, ſup. h. tit.* Et ſimiliter deferri ab eo poteſt jusjurandum, qui & rem in judicium deducit, *l. 17. §. 1. hoc tit.* Denique jusjurandum eſt inſtar jndicii accepti, id eſt, litis conteſtatæ, ſed ut Græci annotarunt recte, hæc eſt, ὁμοιότης, non ταυτότης. Eſt ſimilitudo quædam, quæ omnis claudicare A dicitur, non eſt ταυτότης identitas; novatione enim priſtina actio tollitur, jurejurando non tollitur, *l. 30. in prin. hoc tit.* Non eſt igitur jusjurandum per omnia novationi compar, nec item delegationi, aut jndicio. Idemque dici de ſolutione poteſt, cujus vicem etiam jusjurandum obtinere ait lex, quæ ſequitur 27. & comprobat *l. 28. §. 1. & lex 35. §. 1. hoc tit. & lex 95. §. naturalis, de ſolut.* Et quod etiam dicitur jusjurandum acceptilationi eſſe ſimile, *l. 40. hoc tit.* eſſe ſimile in qnibuſdam, ὁμοιότητα eſſe hoc loco, non ταυτότητα.

Ad L. XXVIII. eod. *In duobus reis ſtipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit.*

Ad §. Quod reus juravit, *etiam fidejuſſori proficit. A fidejuſſore exactum jusjurandum, prodeſſe etiam reo, Caſſius & Julianus ajunt: Nam quia in locum ſolutionis ſuccedit, hic quoque eodem loco habendus eſt: ſi modo ideo interpoſitum eſt jusjurandum, ut de ipſo contractu, & de re, non de perſona jurantis ageretur.*

Ad §. Si ei, *qui debitorem meum in judicium exhibere promiſit, jusjurandum detulerim. iſque juraverit, ſe omnino exhibitionem ejus non promiſiſſe, prodeſſe debitori meo id non debet: ſi vero juraverit, ſe nihil mihi præſtare oportere: diſtinguendum ſit, & replicatione emendandum, utrum ideo juraverit, an quia poſt promiſſionem exhibuerit, an vero quia ſolverit. Quod & in fidejuſſore debiti diſtinguendum eſt.*

Ad §. Ex duobus reis *promittendi ejuſdem pecuniæ alter juravit: alteri quoque prodeſſe debebit.*

Reliqua legis deſcripta ſunt ſingulis paragraphis.

C INitio hujus legis proponitur, *in duob. reis ſtipulandi, &c.* Ergo ab uno ex duob. ſtipulatorib. ejuſdem pecuniæ, vel rei communi debitore delatum in judicio jusjurandnm, ſi juraverit, ſe dare non oportere, etiam alteri ſtipulatori nocet. perinde atque ſi ab ipſo delatum jusjurandum fuiſſet. Prodeſse igitur debitori adverſus utrumque. Idque indiſtincte, ſive duo rei ſtipulandi ſocii fuerint, ſive non fuerint. Male enim Accurſius hoc admittit tantum in ſociis, cum initio hujus legis, tum etiam in *§. ex duobus*, qui ob eam rem merito ab aliis interpretibus reprehenditur. Eodem vero modo acceptilatio facta ab uno ſtipulatore, debitori prodeſt etiam adverſus alterum, qui acceptilationem non fecit, *l. 13. §. ult. de acceptil.* Itemque petitio unius ſtipulatoris, ſive litis conteſtatio, *l. 2. & 16. de duobus reis ſtipul.* Itemque novatio ex ſententia Venuleii, *l. ſi rem, §. ſi duo, de novat.* D Quod latius expoſui lib. 3. ad l. *ſi unus, de pact.* At videamus, cur ſicut jusjurandum, & acceptilatio, & petitio, ſolutio, novatio, ita & pactum, quod debitor fecit cum uno ex ſtipulatoribus, & in rem concepit de non petenda pecunia, cur debitori non proſit etiam adverſus alterum? Negatur prodeſse in *d. l. ſi unus*. An major eſt vis juriſjurandi, quam pacti? Non utique major, quam cæterorum, puta acceptilationis, petitionis, novationis, ſolutionis, non etiam major, quam pacti. Sed animadvertendum eſt, uno ſtipulatore deferente jusjurandum debitori, debitorem jurare ſe ſolviſse, aut ſe nihil amplius debere, & ideo quaſi ſolverit, vel quaſi acceptilatione, vel novatione, quæ ſolurioni ſimilis eſt, liberatus fuerir, tota ſolvitur obligatio. Pacto autem habito cum uno ex ſtipulatoribus de non petenda pecuoia, debitor non dicit ſe ſolviſse, E aut ſe non amplius debere, ſed quod inter eum & ſtipulatorem deberi conſtat, id ei ſtipulator remittit, & condonat, quæ ejus liberalitas, alteri conreo ſtipulandi nocere non debet, de ſuo enim qnemque largiri oportet, non de alieno, *l. 6. §. ult. de leg. 3.* Eademque ratione ut Paulus ſubjicit in §. 1. hujus legis.

AD §. *Quod reus*. Sive debitor juraverit, *ſe dare non oportere*, jusjurandum, quod in locum ſolutionis ſuccedit, fidejuſsori proficit, ut *l. ult. in fi. h. t. l. 7. §. 1. de except.* ſive ex diverſo fidejuſſor juraverit, ſe dare non oportere, non quia non fidejuſſit, ſed quia ſoluit debitori principali jusjurandum ut liberetur, proficit per exceptionem juriſjurandi à fidejuſſore dati, perinde atque ſi fidejuſſor ſolviſſet, ut *d. l. ult.*

ult. §.pen.inf. hoc tit. At, ut ſignificat, accurate videndum eſt, utrum fidejuſſor, qui juravit ſe dare non oportere, de ſua perſona tantum ſenſerit, puta ſe non fidejuſſiſſe, an de ipſo contractu, de re ipſa, puta nullam ſubeſſe obligationem. Qua mente autem id juraverit, *ſe dare non oportere*, an quia non fidejuſſit, an quia ſublata eſt obligatio ſolutione, vel alio modo? Id Græci hoc loco notant deprehendi, ἐκ τῶν πρὸ τῆς ἐπιφορᾶς φιλονεικηθέντων. *Ex iis, quæ ante delationem jurisjurandi in controverſia erant*, aut certe in obſcuro ſemper videri fidejuſſorem juraſſe de re ipſa, ut *l. ult. inf. hoc tit.* Et priore quidem caſu jusjurandum fidejuſſoris reo non proficit, ſi ideo juravit, ſe non debere, quod non fidejuſſerit. Poſteriore caſu, etſi ſenſit de contractu, & de re ipſa, jusjurandum fidejuſſoris reo principali prodeſt. Quod & argumento ducto à fidejuſſore judicio ſiſti, ad fidejuſſorem pecuniæ debitæ comprobat Paulus. Nam ſi is, qui promiſit reum in judicio exhibere, qui eſt fidejuſſor judicio ſiſti, ut *l. 4. qui ſatiſd. cog.* deferente actore juraverit, ſe non fidejuſſiſſe, id eſt, non promiſiſſe rei exhibitionem, tale jusjurandum non exonerat debitorem, non prodeſt debitori. Quod ſi juraverit fidejuſſor judicio ſiſti, ſe nihil præſtare oportere, rurſus videndum eſt, utrum hoc juraverit, quia rem jam exhibuerat in judicio, & promiſſioni ſatisfecerat. Et hoc quoque jusjurandum debitori non prodeſt, quia exceptioni jurisjurandi, ſi ea debitor utatur, obſtat replicatio, ſi non de ea re juravit fidejuſſor, quæ in judicium venit, vel quæ petitur, ſed de facto ſuo tantum. Et eleganter ait, per replicationem emendari exceptionem jurisjurandi: exceptio enim emendatio eſt actionis: replicatio exceptionis: Multum, inquam, intereſt, utrum fidejuſſor juravit, *ſe nihil præſtare oportere*, quia jam rem exhibuerat, quo caſu jusjurandum reo non prodeſt: an vero, quia ſolverit, quanti ea res eſt: quod in ſatiſdatione judicio ſiſti, ad id quod revera intereſt, redigitur, *l.3. §. ult. qui ſatiſd. cog.* Et hoc ſane jusjurandum, quod plane eſt de re ipſa, quæ in judicium venit, debitori prodeſt, nec ſi utatur exceptione hujus jurisjurandi, per replicationem ullam repelli poteſt. Et inde infert Paulus, eandem diſtinctionem eſſe ſervandam in debiti fidejuſſore. Denique argumentatur à fidejuſſore judicio ſiſti ad fidejuſſorem debiti, quod notandum. Eademque diſtinctione utitur infra in *§.pen.* Et hæc de jurejurando. Pactum autem fidejuſſoris, nunquam reo prodeſſe conſtat, *l. 23. de pact.* quia pactum donationis cauſa fit, nec ſolutioni ullo modo comparari poteſt, & ideo ſoli fidejuſſori prodeſt, reo non prodeſt, ſed ex æquo & bono tamen plerumque ei accommodatur exceptio doli: atque ita prodeſt ei pactum fidejuſſoris, non quidem directo per exceptionem pacti, ſed per exceptionem doli mali, ſi ea mens fuerit paciſcentium, ut & fidejuſſor, & reus abſolverentur, *l.25. eod. tit. de pact.* Eadem vero inter pactum, & jusjurandum differentia ſervatur, ſi unus ex reis promittendi jurarit, *ſe dare non oportere*, vel ſi in rem, & generaliter pepigerit de non petenda pecunia. Jusjurandum enim alteri prodeſt omnimodo, ſine ulla diſtinctione. Pactum non aliter prodeſt alteri, quam ſi ejuſdem obligationis ſocii fuerint, vel ejuſdem rei, *d. l.25. l.1. & 14. rem rat. hab. l. eandem, §.1. de duob. reis, l. qui ſolutionem, §. ult. de ſolut.* Quod & fuſius explicatum fuit in *l. ſi unus, de pact.*

Ad §. Exceptio jurisjurandi *non tantum, ſi ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet: ſed etiam ſi alia, ſi modo eadem quæſtio in hoc judicium deducatur: forte ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, ſocietatis, cæteraſque ſimiles jusjurandum exactum ſit: deinde ex iiſdem cauſis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque conſumitur.*

Ad §. Si quis juraverit, *ſe non rapuiſſe, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione: quia aliud eſt furtum feciſſe, quod vel clam fieri poteſt.*

IN hoc §. oſtenditur, exceptionem jurisjurandi non tantum ei actioni obſtare, cujus nomine delatum, vel exactum eſt jusjurandum, ſed etiam alii cuicunque actioni, eadem de re competenti. Et ut ait in *§. quæ juravit*, hoc omnino obſervandum eſt, licet per aliam actionem eadem quæſtio moveatur, exceptionem jurisjurandi locum habere. Mutatio actionis nihil facit, ſi eadem res in judicium deducatur, & eadem quæſtio. Et ideo ſi egeris mandati actione mecum, & delato, vel exacto jurejurando juravero, *nihil me dare oportere*, non tantum ſi iterato agas mandati, ſed & ſi negotiorum geſtorum, vel certi condictione generali eadem de re, tibi obſtabit exceptio jurisjurandi. Quod & eodem modo ſervari in exceptione rei judicatæ docet *l. 5. de excep. rei judic.* appoſito eodem exemplo, quod & apponitur in *§. exceptio*, ut ſcilicet obſtet exceptio rei judicatæ, non tantum ſi iteres eandem actionem, ſed etiam ſi alia actione agas, eadem de re tamen, de qua judicatum eſt. Unde illa formularum verba, quæ refert M. Tullius 13. Epiſt. ad Servium Sulpitium, & 5. de finib. *De eadem re agit alio modo*, & ideo repellitur, vel exceptione rei judicatæ, vel exceptione jurisjurandi, quod vicem judicati obtinet. Et ex hoc loco intelligimus cum actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vel etiam cum actione pro ſocio, cujus mentio fit in hoc §. vel cum actione pro ſocio concurrere certi condictionem generalem ex *l. certi condictio, de reb. cred.* Nam vel ſuperioribus actionibus, quæ ſunt bonæ fidei, mandati, negot. geſtorum, pro ſocio, petitur quod ex bona fide mihi dari fierive oportet: non petitur ergo certa pecunia, ſed incerta. Ideoque in oratione pro Roſcio Comœdo, actiones bonæ fidei dicuntur eſſe arbitrariæ, pecuniæ incertæ: Vel igitur agitur actione bonæ fidei incertæ pecuniæ, puta, *quod dari oportet ex bona fide*, vel etiam ſi malit hoc actor, agitur certi condictione de certa pecunia, puta de centum, quæ impendiſſe in negotia aliena ſe dicit. Et plerumque tutius eſt certum petere, quam actione bonæ fidei agere, quia periculoſa ſunt arbitria judicum. Ex eadem quoque cauſa nonnunquam agi poteſt hypothecaria actione, ſi pignus intervenerit, vel actione ex ſtipulatu ad pœnam, quæ in ſtipulatum deducta eſt. Sed ſi una actione ſemel actum ſit, eaque jurejurando conſumpta ſit, cæteræ quoque actiones, quæ ſunt eadem de re, quotcunque fuerint, conſumuntur, *l.40. inf. hoc tit.* Et ut hoc cum Paulo planum faciam, & aliis exemplis, ſi prius egeris actione pro ſocio fundi cujuſdam nomine, & ita te deferente reus juraverit, eum fundum non eſſe communem, ſed ſuum eſſe in ſolidum, ſuum eſſe [illegible]: non tantum actio pro ſocio conſumitur, ſed & actio communi dividundo, quæ ejuſdem rei nomine competit, & certi condictio ex eadem cauſa. Et ſimiliter ut oſtenditur in *§. colonus.*

Ad §. Colonus, *cum quo propter ſucciſas forte arbores agebatur ex locato; ſi juraverit ſe non ſuccidiſſe: ſive e lege duodecim tabularum de arboribus ſucciſis, ſive è lege Aquilia damni injuria, ſive interdicto, quod vi, aut clam poſtea convenietur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit.*

Ad §. Quæ juravit *divortii cauſa rem ſe non amoviſſe, non debet defendi per exceptionem, ſi cum ea in rem agatur. Et ſi contendat ſuam eſſe, alio jurejurando opus eſt. Contra ſi juraverit ſuam eſſe, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc obſervandum eſt, licet per aliam actionem eadem quæſtio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat.*

Ad §. Igitur, *ſi quis juravit, ſe non eſſe condemnatum, etiamſi ex ſtipulatu judicatum ſolvi, ob rem judicatam conveniatur: defendetur per exceptionem. Contra, ſi cum ex ſtipulatu judicatum ſolvi conveniretur, juravit ſe dare non oportere: agenti judicati non utique obſtabit exceptio. Poteſt enim fieri, ut non ſit commiſſa ſtipulatio, licet res judicata ſit: niſi ideo juraſſet, quod nec damnatum ſe eſſe diceret.*

SI colonus ſucciderit arbores, quæ erant in fundo conducto, quo nomine tenetur pluribus actionibus, nimirum actione ex locato, & actione arborum furtim cæſarum ex 12. tab. & actione legis Aquiliæ de damno injuria dato, & interdicto quod vi, aut clam, *l. cum ex uno, de oblig. & action. l.1. & 9. & l. pen. arbor. furt. cæſar.* & conventus

ventus eo nomine colonus actione ex locato juraverit de- A ferente actore, ſe non ſuccidiſſe arbores, & actio ex locato, & cæteræ omnes actiones conſumuntur. Item, ut oſtenditur in §. pen.

AD §. pen. Si quis conventus judicati actione juraverit, ſe non eſſe judicatum, ſe non eſſe condemnatum, non tantum actio judicati, ſed & actio ex ſtipulatione judicatum ſolvi conſumitur, quia eadem de re eſt: actio, inquam, ex ſtipulatu, ex clauſula de re judicata, ſive de judicato ſolvendo. Nam ſtipulatio judicatum ſolvi, tres habet clauſulas, de judicato ſolvendo: hæc perimitur, ſi juraverit ſe non eſſe judicatum. Aliæ duæ clauſulæ, quæ ſunt de dolo malo, vel de re defendenda non perimuntur. Et ideo Paulus caute ait in §. pen. *Si ex ſtipulatu judicatum ſolvi, ob rem judicatam*, ſuperſcribe, *non etiam ob rem non defenſam, vel ob* B *dolum malum*. Breviter, ſi conventus judicati juraverit ſe non fuiſſe judicatum, nec conveniri poteſt ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem judicatam. At contra (quod notandum) non idem eſt ex diverſo, ſi conventus primum ex ſtipulatione judicatum ſolvi, juraverit, ſe dare non oportere. Nam diſtinguendum eſt. Aut ideo juravit ſe dare non oportere, quod condemnatus non eſſet, & tunc conſumitur etiam actio judicati per exceptionem jurisjurandi. Aut juravit, ſe dare non oportere ex ſtipulatione, quod non eſſet commiſſa ſtipulatio judicatum ſolvi, & hoc caſu actioni judicati non obſtat exceptio jurisjurandi, quia eſt alia de re, & poteſt fieri, ut non ſit commiſſa ſtipulatio, licet res judicata ſit. Fac non fuiſſe interpoſitam ſtipulationem, aut non fuiſſe jure interpoſitam. Et poteſt addi aliud exemplum ex §. *quæ divortii*, in hac ipſa lege. Si mu- C lier divortio facto à marito conveniatur actione in rem, & juraverit *rem ſuam eſſe*, nec de ea re poſtea conveniri poteſt actione rerum amotarum: quia obſtat exceptio jurisjurandi, quia juravit *rem ſuam eſſe*, & nemo rem ſuam amovere, aut furari intelligitur. Quia igitur agit rerum amotarum, de eadem re agit, & ideo repellitur exceptione jurisjurandi. Non idem erit è contrario, ſi mulier conventa actione rerum amotarum juraverit, *ſe rem non amoviſſe*, quia non ideo minus conveniri poteſt actione in rem, neque ideo minus peti ab eo poteſt res eadem actione in rem, ut *l. ſi quis uxori, §. ſi quis juraverit, de furt.* quia etſi eadem res ſit, non tamen eadem eſt quæſtio, non eadem lis: non tantum eandem eſſe rem oportet, ſed etiam eandem quæſtionem. Non eſt eadem quæſtio, quia quæſtio, quæ per actionem in rem inducitur, eſt quæſtio de D proprietate, quæſtio, quæ inducitur per actionem rerum amotarum, eſt quæſtio de furto. In actione igitur in rem opus eſt novo jurejurando, quia alia quæſtio in eam venit. Poſtremo, quod etiam Paulus oſtendit in hac *l.* in *§. ſi quis juraverit*, ſi conventus vi bonorum raptorum juraverit, ſe non rapuiſſe, poſtea ſine metu exceptionis jurisjurandi, recte convenietur actione furti, vel condictione furtiva, & in ea opus eſt novo jurejurando, quaſi ſuperiore jurejurando non pertinente ad quæſtionem, ſeu actionem furti: quia etſi omnis raptor ſit fur, & quidem improbior, ut Julianus dicebat, & atrocior, *l. ſi cum exceptione* 14. *§. qui vim, de eo, quod met. cau. l.* 2. *§. etiam, vi bon. rapt. & l.* 1. *de effractorib. & exp.* & ſi omnis rapina furtum ſit, diverſa tamen ſunt genera furtorum, ut oſtenditur in *d. §. ſi quis juraverit*. Unum fit vi aperta, alterum E clam & obſcure: unum eſt leonis: alterum vulpeculæ. Unde & κλέπτε nomen ἀπό τοῦ καλύπτειν. Et ait *l.* 1. furti nomen à *furvo*, id eſt, nigro, & Harpyarum una Celeno dicitur, quo verbo Fulgentius primo mythologiarum ait, nigrum ſignificari. Poſſis etiam addere ex *l. ſi actor, inf. h. t.* ſi quis conventus actione de conſtituta pecunia juraverit, ſe non conſtituiſſe, ac deinde conveniatur actione perſonali de credita pecunia, quia conſtitutum non novat principalem obligationem, *l. item Mela, §. ult. de conſt. pec.* non poteſt ſe tueri exceptione jurisjurandi dati in judicio de conſtituta pecunia, quoniam alia quæſtio eſt, quæ vertitur in actione creditæ pecuniæ, alia vertitur in actionem de conſtituta pecunia. Et ideo ita concludamus, ut agenti alia actione obſtet exceptio jurisjurandi, quod etiam dici poteſt de exceptione rei judicatæ, non tantum neceſſe eſt eadem de re alia actione agi, ſed etiam eandem quæſtionem, eandem controverſiam, & litem in judicium deduci.

Ad §. Item Pomponius ait, *eum, qui furtum ſibi factum alicujus rei juravit, non ſtatim etiam condictionis cauſam nanciſci*.

SPecies hujus §. hæc eſt. Is, qui furtum feciſſe dicebatur, jusjurandum in judicio, vel extra judicium, nihil refert, detulit actori, qui ſibi ab eo alicujus rei furtum factum eſſe dicebat: Si is ſua ſponte oblatam conditionem jurisjurandi acceperit, & juraverit ſibi ejus rei furtum factum eſſe, nanciſcitur quidem ſtatim actionem furti, vel actionem in factum ex jurejurando, utra maluerit experiri, ut demonſtrabitur initio *l.* 30. *inf.* ſed non etiam ſtatim adquirit condictionem furtivam, niſi dominus ſit rei furtivæ. Actio enim furti etiam non domino competit, cujus interfuit ex honeſta cauſa rem non ſubripi: condictio autem furtiva ſoli domino competit, *l.* 1. *de condict. furt.* condictio, inquam, furtiva certi, qua actor intendit, ſibi eam rem dari oportere. Nam condictio incerti furtiva, quæ intenditur ratione poſſeſſionis, qua ſcilicet intendit poſſeſſionem ejus rei ſibi reſtitui oportere, ſi fur rem poſſideat, vel dolo malo deſierit poſſidere, etiam non domino, cui res ſubrepta fuit, competit, ſi ea res in ejus poteſtatem non redierit, *l.* 2. *de condict. tritic. l.* 25. *de furt. l.* 52. *§. ult. de condict. furt.* Ergo ut ei, qui juravit, ſibi furtum factum eſſe, competat etiam condictio furtiva, vel neceſſe eſt, ut probet ſe eſſe dominum, ut agat condictione certi furtiva, vel furem poſſidere eam rem, aut dolo malo deſiiſſe poſſidere, ut agat condictione incerti furtiva. At ſi in judicio ei, qui furti agit, jusjurandum deferatur, jurare quidem ſua ſponte poteſt, ut poſui initio, eum, quo cum agit, ejus rei furtum feciſſe. Cæterum invitus jurare non cogitur, invitus oblatam jurisjurandi conditionem accipere non cogitur, *l.* 52. *rerum amot.* Cur ita? ne anceps perjurium ſubeat, qui certo neſcit ſciente animo ſuo, an is, cum quo agit furti, furtum fecerit, ſed ſuſpicatur tantum: nemo cogitur anceps perjurium ſubire, quia *ſcientem*, nonniſi ſciente animo ſuo jurare oportet, vel jurare compellitur. Qua ratione nec ſi is, qui agit furti jusjurandum reo detulerit, id ei referri poteſt, *l.* 15. *§. ult. l.* 13. *eod. tit. rer. amot.* Ipſe quoque, qui agit furti, ſi delatum ei ſit jusjurandum, nec velit jurare, quia invitus non cogitur, ut dixi, non cogitur etiam id referre reo, & ejus religionem ſequi, cui ut arguitur, non fuit religio furtum admittere: & *l.* 38. *hoc tit. & l.* 34. *§. datur, eod.* & aliæ innumeræ, quæ dicunt eum, cui delatum eſt jusjurandum, aut ſolvere, aut jurare, aut referre jusjurandum debere ei, qui detulit. Hæ omnes leges de reo loquuntur, cui delatum eſt jusjurandum, non de actore, quia ait *l.* 38. *manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt nolle, nec jurare, nec jusjurandum referre*. Ait igitur, eum manifeſto confiteri. Reum igitur confiteri, à quo petitur, qui neque jurat, neque refert jusjurandum, ubi ſcilicet id referre poteſt. Nam ubi id referre non poteſt, veluti in judiciis, quæ ex dolo malo, & facto rei proficiſcuntur, cujus facti actor plane certus non eſt, ubi, inquam, referre non poteſt, omnimodo cogitur, aut jurare, aut ſolvere, reus ſcilicet, cui delata eſt conditio jurisjurandi, aut ſane pro confeſſo, & conſequenter pro judicato habetur. Et ita eſt explicanda *l.* 38.

Ad §. ultim. Item *cum ex hac parte jusjurandum, & actionem, & exceptionem inducat: ſi forte reus extra judicium actore inferente juraverit, ſe dare non oportere, & actore re deferente dari ſibi oportere: vel contra: poſterior cauſa jurisjurandi potior habebitur, nec tamen præjudicium perjurio alterius fiet: quia non quæretur, an dare eum oporteat, ſed an actor juraverit*.

SEquitur in §. *ult.* ſi reus extra judicium actore jusjurandum deferente juraverit, *ſe dare non oportere*, deinde

A de contraria conventione actor reo deferente juraverit *ſibi dari oportere:* vel ex diverſo, ſi prius actor juraverit, deinde reus extra judicium, non abs re ait, poſteriori jurijurando ſtandum eſſe, quaſi poſteriori conventioni, poſteriori pacto, ut pactum prius per poſterius elidatur, *l. ſi unus, §. pactus, de pact.* Ita ſcilicet etiam jusjurandum prius eliditur & diſſolvitur per poſterius. Actio in factum ex priori jurejurando, quod actor juravit, eliditur per exceptionem poſterioris jurisjurandi, quod reus juravit. Et ex diverſo exceptio prioris jurisjurandi, quod reus juravit, eliditur per replicationem poſterioris jurisjurandi, quod actor juravit. Certum eſt ex hac parte, ut ait in hoc *§.ult.* id eſt, hoc edicto, ſicut initio *l.30.* & actionem induci, & exceptionem, & replicationem jurisjurandi, *l.9.§.1.ſup.* Neque huic ſententiæ quicquam obſtat, ſi dicas, per minorem cauſam majori præjudicium fieri non oportere, *l. per minorem, de judic.* B cauſam perjurii eſſe majorem, & tamen admiſſa cauſa poſterioris jurisjurandi, quæ minor eſt, præjudicium fieri perjurio, priori, id eſt, priorem quodammodo perjurum judicari. Verum hoc nihil obſtare docet Paulus, quia in exceptione, vel replicatione poſterioris jurisjurandi non quæritur, an prior pejeraverit, puta, an dari oporteat, vel non: ſed hoc tantum quæritur, an & juratum ſit, & quid juratum ſit, ut *l.5.§.dato, & l.9.§.1. hoc tit. l. adverſus, de except.* Sicut in actione judicati non quæritur, an debeatur quod judicatum eſt, vel non debeatur, id eſt, res judicata non retractatur, ſed tantum quæritur, an judicatum ſit, *l.ſi prætor, in princ. de judic. l.1. §. pari, de lib. exhib.* alioqui nullus eſſet litium finis, eadem lis ſubinde retractaretur, lis litem gigneret, non interimeret. Denique non quæritur in exceptione, aut replicatione poſterioris C jurisjurandi, uter pejeraverit, ſed uter poſterior juraverit: non quæritur de perjurio, vel ut veteres loquebantur *de injurio:* nam perjurium vocabant injurium, apud Feſtum: non quæritur de perjurio igitur, ſed de jurejurando poſteriore. Nec quod potior ſit cauſa poſterioris jurisjurandi, ideo arguitur, prius fuiſſe perjurium, quia & forte in veritate poſterius eſt perjurium, non prius: hæc Paulus ſcripſit in *§. ult.* de jurejurando voluntario, quod defertur extra judicium: Nam in neceſſario, quod defertur in judicio, hæc inconſtantia, hæc variatio non admittitur, ut poſteaquam actor juraverit, diverſum juret reus, & contra: Nam etſi neceſſarium jusjurandum etiam ex conventione veniat, tamen judicii, in quo defertur, majeſtas non patitur variationem iſtam. Conventio, qua ſola nititur voluntarium, facile eam admittit. Conventio conventione D eliditur, jusjurandum jurejurando, quod ex ſola conventione proficiſcitur.

Ad Legem XXX. de Jurejur. *Eum, qui juravit, ex ea actione, quæ inficiando creſcit, aliquid ſibi deberi: ſimpli, non dupli perſecutionem ſibi adquirere, Pedius ait: abunde enim ſufficere, exonerare petitorem probandi neceſſitate: cum, omiſſa hac parte edicti, dupli actio integra maneat: & poteſt dici, hoc judicio non principalem cauſam exerceri, ſed jusjurandum actoris conſervari.*

Ad §. Si juravero te *Stichum mihi dare oportere, qui non ſit in rerum natura: nec æſtimationem mihi præſtare reus debet, niſi ex cauſa furtiva, vel propter moras. Tunc enim etiam poſt mortem ſervi æſtimatio præſtatur.*

Ad §. Si mulier juraverit *decem dotis ſibi deberi: tota ea ſumma præſtanda eſt: ſed ſi juravit, decem ſe dediſſe in dotem: hoc ſolum non erit quærendum, an data ſint: ſed, quaſi data ſint, quod ex eo reddi oportet.* E

Ad §. In popularibus *actionibus jusjurandum exactum; ita demum adverſus alios proderit, ſi bona fide exactum fuerit: nam & ſi quis egerit, ita demum conſumi publicam actionem, ſi non per colluſionem actum ſit.*

Ad §. Si libertus *deferente patrono juravit ſe libertum non eſſe, ratum habendum eſt jusjurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum poſſeſſio contra tabulas dari debeat.*

Ad §. Si juravero *uſumfructum mihi dari oportere: non aliter dari debet, quam ſi caveam boni viri arbitratu me uſurum, & finito uſufructu reſtituturum.*

A Quædam ſunt actiones, quæ inficiatione rei, vel negatione rei creſcunt in duplum, ut actio legis Aquiliæ de damno injuria dato, quæ adverſus confitentem datur in ſimplum, adverſus negantem in duplum, *l. Inde Neratius, §. pen. ad l. Aquil. l.4. C. eod. tit.* At ſi quis agat actione legis Aquiliæ adverſus inficiatorem, & exacto jurejurando juret ſibi ex hac cauſa aliquid deberi, quæritur, utrum ex hoc edicto habeat actionem in factum ex jurejurando in ſimplum, an in duplum? Et oſtendit Paulus initio hujus legis, eum habiturum actionem ex hoc edicto, id eſt, actionem in factum ex jurejurando in ſimplum tantum, quia ſatis abundeque (eſt optima ratio) eſſe debet, quod ſimplum conſequitur, nulla alia præſtita probatione damni dati: abunde ei ſufficere, quod exoneratur probandi neceſſitate, & tamen ſimplum conſequitur actione in factum ex jurejurando. B Itemque ei ſufficere debet, quod ſi velit poteſt duplum perſequi ex l. Aquilia, poteſt omiſſa actione in factum ex jurejurando agere actione legis Aquil. adverſus inficiatorem in duplum. Et hoc eſt, quod ait, omiſſa hac parte edicti, id eſt, omiſſa actione in factum ex jurejurando, dupli actionem, id eſt, actionem leg. Aquil. integram, & incolumem manere, ut in ſpecie *legis ſi à domino, §. ſi poſſ. de petit. hered.* omiſſa petitione hereditatis integram eſſe actionem leg. Aquiliæ, ſed una actione actorem contentum eſſe debere. Ergo & in hac ſpecie una contentus eſſe debet actor, vel actione in factum ſimplaria, vel actione legis Aquil. in duplum. Actio legis Aquil. eſt pœnalis in inficiatorem. Actio in factum ex jurejurando non eſt pœnalis, ſed rei perſecutoria, quia ut eleganter ait, in actione in factum ex jurejurando non exercetur ſive agitatur principalis C quæſtio damni injuria dati, ſed jusjurandum tantum actoris conſervatur, non quæritur, an damnum datum ſit, ſed an juraverit, & quid ſibi deberi juraverit. Nihil præterea de quæſtionis ſumma quæritur. Ideoque nec pœna in eam litem venit, quæ ſequitur quæſtionem ſummam de damno injuria dato. Et hoc notandum. Idem omnino dici poteſt de ſpecie *legis 28. §. idem Pomponius*, ſi is, qui agit furti, juraverit *reum ſibi furtum feciſſe*, electionem ſcilicet eum habere (quod & attigi initio ejus §.) ut vel agat in factum ad ſimplum ex jurejurando, vel ad duplum actione furti, condictione furtiva, non temere, non paſſim. Et ſimiliter ſi juraverit, *ſibi deberi ex actione aliqua famoſa*, electionem habet, ut vel actione in factum ex jurejurando, quæ actio non eſt famoſa, vel agat famoſa actione. Et is eſt ſenſus *legis 9.§.ſi damnetur, ſup.* ſi quis damnetur, inquit, D poſt jusjurandum, actoris ſcil. quia juravit ſibi dari oportere, ſi damnetur ex famoſo judicio, cujus nomine juravit actor, famoſus efficitur: *recte ex famoſo judicio:* nam ſi damnetur actione in factum ex jurejurando, famoſus non efficitur.

Ad *§. Si juravero.* Is, qui juravit, ſibi Stichum deberi, qui tum forte non erat in rerum natura, quod nondum erat compertum litigatori, nec æſtimationem Stichi præſtare debet reus, quem ille juravit ſibi Stichum debere, videlicet, ſi Stichus deceſſerit ante moram debitoris, *l. venditor, de her. vend. l. cum res, §. ult. de leg. 1.* Poſt moram obligatio perpetuatur, & mortuo Sticho æſtimatio debetur, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, de verb. obl.* Et ideo, ſi Stichus debitus fuerit ex cauſa furtiva, æſtimatio ejus præſtanda eſt, quia fur ſemper moram facere intelligitur, *l. ult. de cond. furt.* Et ideo, qui in judicio confitetur ſe hominem debere, ſi is homo tunc temporis in rerum natura non fuerit, non tenetur, ne in æſtimationem E quidem, niſi poſt moram deceſſerit, niſi quod moram fecerit, *l.5. & ult. de confeſſ.* Additur in *§. ſeq.* multum intereſſe, utrum mulier juraverit ſibi 10. deberi dotis nomine, an ſe dediſſe 10. in dotem: in priore caſu, ſi juraverit 10. ſibi deberi dotis nomine, ſoluto matrimonio data 10. præſtanda ſunt, nec amplius quæritur, an debeantur, quia ſatis jurejurando approbatum eſt ea deberi, *l.5. §. datum, hoc tit.* Poſteriore caſu ſi juraverit ſe decem dediſſe in dotem, non tota decem præſtanda ſunt, niſi & tota debeantur: namque hoc jurejurando remittitur tantum, aut finitur hæc quæſtio, an 10. data ſint, non etiam illa, an debeantur. Supereſt igitur illa inſpectio, an debeantur, quæ dedit mulier:

ſorte enim non tota të debentur, quæ dedit, propter retentiones, puta, quæ marito competunt ob impenſas, vel ob liberos, vel ob mores, vel ob res amotas.

AD §. *In popularibus.* Oſtenditur eum, qui egit populari actione, & litem conteſtatus eſt, quia litis conteſtatione efficitur litis dominus recte deferre reo juſjurandum, ſi modo id bona fide faciat *ἀσυμπαιγνίως*, *citra colluſionem*, ut Baſilica habent, *citra colludium.* At ſi reus conventus populari actione, veluti ſep. viol. aut albi corrupti juraverit, ſe dare non oportere, cæteris de populo agere volentibus eadem de re obſtat exceptio jurisjurandi, ſicut & exceptio rei judicatæ, ſi reus abſolutus ſit, *l.3. de pop. action. l.6. de ſepul. viol.* Si modo, ut ait, is, qui occupavit agere, bona fide egerit, non luſorie, non perfunctorie, & dicis cauſa, ut *l.3. §. ſi tamen poſtea, de lib. homine exhib.* vel etiam ſi quis ex populo populari actione agere occupaverit, poſt litem conteſtatam, cæteri, qui agere volunt eadem de re, repelluntur exceptione doli mali, *l.45. §. qui ita, de procurat. l.3. §. ſi is, cujus, de ſepul. viol.* Ne ſcilicet ſæpius de ejoſdem hominis admiſſo quæratue, *l. pen. §. ult. naut. caup. ſtabul.*

AD §. *Si libertus.* In hoc §. oſtenditue, ſi in actione præjudiciali, qua quæritur, quis ſit libertus, necne, vel an is, qui agit præjudiciu, ſit patronus, necne: ſi quis juraverit *ſe libertum non eſſe*, actori nullum jus patronatus debetur, neque operæ etiam officiales debentur, & defuncti non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, quamvis in eis ſilentio præteritus ſit, ut *l.8. §. patronum, de in jus voc.* quæ eſt ſententia aperta *§. pen.* Et tamen, quod eſt mirum, ſi Titius juraverit, *ſe eſſe patronum*, ei non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. ſi juravero, de jure patronat.* Cue tam varie? Quia plus favemus ingenuitati, qua replerei civitatem publice intereſt, quam patronatui. Qui jurat ſe eſſe ingenuum, per omnia habetur pro ingenuo. Qui jurat *ſe eſſe patronum*, pee omnia non habetur pro patrono.

AD §. *Vlt.* Quod eſt in *§. ult.* eſt apertiſſimum. Si quis juraverit uſumfructum illius ſundi ſuum eſſe, ſorte in actione confeſſoria, ſic interpretabimur, ejus uſumfructum eſſe ſicuti juravit, ut tamen præſtet cautionem ſolitam, ſe boni viri aebitratu uſurum fruiturum, & finito uſuſructu ſeſtituturum, quod inde extabit. Hæc ſtipulatio fructuaria dicitur, *l.4. §. ult. de verb. obl.* uſitata ſtipulatio, *l. inter fructuarium, de dam. infec.* de qua eſt titulus proprius, *uſufruct. quemadm. cav.* Qui jurat igitue uſumfruct. ſuum eſſe, ſubire debet onus cautionis, nec enim eo quod juraverit, exoneratue præſtatione cautionis fructuariæ.

Ad L. XXXV. eod. *Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, juſjurandum deferens audiendus eſt: quandoque enim pupillo denegabitur actio.*

Ad §. Prodigus *ſi deferat juſjurandum, audiendus non eſt. Idemque in cæteris ſimilibus ei dicendum eſt: Nam ſive pro pacto convento, ſive pro ſolatione, ſive pro judicio hoc juſjurandum cedit: non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc habiles ſunt.*

Ad §. Qui non compelluntur *Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi ſuat: ut legati provinciales.*

HUic etiam lib.8. vindicanda eſt lex 35. h.t. non lib.28. ut habent Florent. rectius alii lib.18. Hoc autem initio hujus legis proponitur, ratum haberi debere juſjurand. quod tutor detulit, in cauſa pupillari videlicet: hoc enim ſupplendum eſt, ſi tutelam gerat, ſi tutelam adminiſtret ex *l.17. §. ſi tutor, ſup. h.t.* non ſi ſit honoearius tutor, qui & res pupilli, quas non adminiſtrat, alienare non poteſt, *l.4. de auct. tut.* Tutoe, qui tutelam gerit, res pupilli mobiles alienare poteſt, *d. §. ſi tutor:* Ergo nec mirum, ſi & juſjurandum deferre poſſit de re pupillari. Neque vero utique paſſim, & temere tutur, qui tutelam gerit, juſjurand. deferre poteſt, ſed ita demum, ut hæc lex ſignificat, ſi omnes aliæ probationes deficiant. Ac ſi quidem deferente tutore pupilli nomine, reus, quo cum agitur, juraverit, ſe dare non oportere, eum tutori deficerent omnes probationes, poſtea quandoque agenti pupillo denegatur actio ex his verbis edicti, *actionem non dabo, l.7. & 9. ſupra, in prin. h.t.* Hoc ſane caſu, quum omnes probationes deficiunt, juſta eſt tutori cauſa deferendi jurisjurandi, ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adverſario, qui alioquin in eo eſt, ut abſolvatur juxta id, quod dicitur: actore non probante, reum abſolvi, etiamſi nihil ipſe reus præſtet, nihil impleat, *l.4. C. de edend.* etiamſi non probet exceptionem, quam conteſtatus eſt, *l. ſi quidem, C. de except.* Idemque licet hodie cuilibet agenti ſuo nomine, & defecto probationibus omnibus, puta, licet ei ad extremum adverſario deferre juſjurandum, & poſtulare à judice, ne ante abſolvatur, quam juraverit. Donatus in Hecyra: *ubi*, inquit, *argumenta, & teſtimonia deficiunt, ibi jurejurando opus eſt.* Itaque actor, qui præter opinionem deficitur omnibus probationibus, non ante ſinet reum abſolvi, quam reus juraverit, ſe non debere, niſi ſcil. in caſu legis 22. *in fine, de noxal. action.* In cujus ſpecie, ut mox ibi demonſtrabitur, actoe habuit optionem ex edicto prætoris, vel adverſario deferendi jurisjurandi, vel agendi diſtricto judicio. Et cum haberet hanc optionem, ſi agere præoptaverit, & in eo judicio probationibus omnibus lapſus fuerit, ſive defectus: non poteſt poſtea redire ad conditionem jurisjurandi, quam contempſit ſemel ab initio, ſed omnino cauſa cadit, quia non probat, nec auditur, ſi nunc velit reo deferre juſjurandum, quod in extremo dictæ *l.22.* etiam quodammodo Græci adnotarunt, *ἐν παραγράφῳ*. Is videtur eſſe Harmenopulus. Cæterum non eſt audiendus tutor, qui in cauſa pupillari defert juſjurandum, ſi non habeat juſtam cauſam deferendi, ſi non poſſit alia eſſe cauſa, quam defectus omnium probationum, ut hæc lex oſtendit initio. De judice aliquid dicamus, an poſſit exigere juſjurandum ab uno ex litigatoribus, & quando judex etiam in omnibus cauſis hoc obſervare debet, ne temere exigat juſjurandum, ne temere rem committat religioni cujuſquam litigatorum, ſed cauſa cognita, ac neque deficientibus omnibus probationibus, ſed ex inopia probationum tantum, ut ait *d. l. 3.* Aliud eſt inopia, aliud defectus probationum. Defectus eſt ſi nullæ ſuppetant probationes: & tum judex reum protinus abſolvere debet, non juſjurandum exigere. Inopia eſt, ſi quædam probationes ſuppetant, ſicut inops eſt, non qui nihil habet, quo ſe alat, & tueatur, hic paupee dicitur, & egenus, inops qui habeat, quod ſufficit victui, & indutui. Inopia igitur probationum eſt, ſi quædam probationes ſuppetant, ſed ancipites, aut parum idoneæ, ac tum judex juſjurandum exigere poteſt, in dubiis cauſis ſcilicet, ut ait *lex 31. hoc tit.* ſorte, quis argumentorum, vel teſtium, qui ex utraque parte producuntur, anceps, & dubia probatio eſt, aut certe ipſe jurare poteſt ſibi non liquere.

AD §. *Prodigus.* Sequitur in §.1. prodigum, & cæteros ſimiles, qui ſcil. rerum ſuarum adminiſtrandarum jus non habent, veluti furioſum, aut mente captum, aut ſatuum, aut pupillum per ſe juſjurandum deferentes non audiri, quia ſive juſjurandum comparemus, quod fit nonnunquam, pacto, ſive ſolutioni, ſive judicio, neque cum his perſonis judicium conſiſtit ſine tutorum, aut curatorum auctoritate, neque cum his paciſcimur recte, nec ſolvi iis poteſt, *l. quod ſi forte, §. ult. & l. ſeq. de ſolut.* Et quod ait juſjurandum judicio poſſe comparari, id eſt, liti conteſtatæ, judicio accepto, quod etiam dixit in *l.26. §. ult.* idem mox probat in hac ipſa lege in fine, eo quod ait legatos provinciales Romam miſſos publici negotii cauſa, vel quos alios, qui freti privilegio fori Romæ judicium accipere non coguntur, nec ibi jurare compelli ſe dare non oportere, à judice ſcilicet, vel ab adverſario, quoties referri juſjurandum non poteſt. Cur ita? quia ut idem ait in *l.28. §. ex quibus, de judic.* juſjurandum in locum judicii accepti ſuccedit. Et hæc ſunt omnia, quæ in titulo de jurejurando ex hoc libro decimo octavo habentur.

Ad L. XXII. de Noxal. action. *Si ſervus depoſitus, vel* com-

commodatus ſit, cum domino agi poteſt noxali actione: ei enim ſervire intelligitur: & quod ad hoc edictum attinet, in poteſtate ejus eſt: maxime ſi copiam habeat recuperandi hominis. A

Ad §. Is, qui pignori accepit, *vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim juſte poſſideant, non tamen opinione domini poſſident: ſed hos quoque in poteſtate domini intelligi, ſi facultatem repetendi eos dominus habeat.*

Ad §. Quid eſt habere facultatem repetendi? *habeat pecuniam, ex qua liberari poteſt: nam non debet cogi vendere res ſuas, ut ſolvat pecuniam, & repetat ſervum.*

Ad §. Dominus, *qui ſervum in ſua poteſtate eſſe confitetur, aut exhibere eum debet, aut abſentem defendere: quod niſi faciat, punitur, atque ſi præſentem non noxæ dederit.*

Ad §. Si negavit *dominus in ſua poteſtate eſſe ſervum, permittit prætor actori arbitrium, utrum jurejurando id decidere, an judicium dictare ſine noxæ deditione velit, per quod* B *vincet, ſi probaverit, eum in poteſtate eſſe, vel dolo ejus factum, quo minus eſſet. Qui autem non probaverit in poteſtate adverſarii eſſe ſervum, rem amittit.*

IN titulo de noxalibus act. ex eodem libro ſunt *l.22.* 24. & 26. & pertinent ad cauſam jurisjurandi. Ex his tribus nunc explicabo tantum 22. Edicti de jurejurando ſunt partes multæ, & variæ. Alia parte denegatur actio in eum, qui delata conditione jurisjurandi juravit, ſe dare non oportere, vel rem actoris non eſſe, *l.7.de jurejur.* Alia parte datur actio in factum, & exceptio de jurejurando, *l.28. §. ult. l.30. eod. in princ.* Alia parte prætor pollicetur, ſe coacturum jurare, vel ſolvere eum, cui jusjurandum delatum eſt, ſi id non referat, *l.34. §.ait prætor, eod.* Alia parte is, qui jusjurandum defert, jubetur prius jurare de calumnia, *d.leg.34. §.qui jusjurandum.* Alia parte quibuſdam caſibus non permittit prætor delatum jusjurandum referri, *l.11.§.ult. & l.13. rer.amot.* Alia vero parte, quæ præcipue pertinet ad titulum de noxalibus actionibus, domino, qui ſervi nomine noxali judicio convenitur, negante ſe eum ſervum habere in poteſtate, prætor actori permittit arbitrium, ſive optionem, id eſt, electionem, utrum velit dominum dejerare ſervum in ſua poteſtate non eſſe, aut ſe dolo malo non feciſse, quo minus eſset, an ſtatim in eum agere in ſolidum detracta noxæ deditione, *l.21.§.prætor, de noxal. actionib.* Quam edicti ſententiam Paulus propuſuit in hac l.22.*§.ult.* Et docet, omiſſa conditione jurisjurandi eligentem actionem detracta noxæ deditione, id eſt, in ſolidum vincere, & dominum condemnare in ſolidum, ſi probaverit ſervum, quem dominus negat in ſua poteſtate eſſe, ne D conveniatur noxali actione, ſi probaverit, inquam, in domini poteſtate eſſe, aut dolo malo ejus in poteſtate eſſe deſiiſſe, aut ſi id non probaverit, cauſa cadere, nec ſcilicet poſſe regredi ad jurisjurandi conditionem ſemel omiſſam, quaſi ex inopia probationis aut penuria. Simul & hoc docet Paulus in hac l.22. quid in edicti parte ſit ſervum habere in poteſtate, nec enim eſt dominium ſervi habere, quoniam hoc non eſt ſatis, ut dominus teneatur in ſolidum ſuo nomine ex ſervi noxa, vel ut teneatur noxali actione, ſed habere ſervum in poteſtate, eſt copiam, & facultatem habere exhibendi ejus, ut *l.21.§.in poteſtate, h.t.l.poteſtatis, de verb. ſignif.* Et ſervum à domino depoſitum apud alium, vel alii commodatum, dominum habere in poteſtate, ſi habet copiam, & facultatem recuperandi ejus actione depoſiti, vel commodati: habere eum in poteſtate, non quia dominus E ejus eſt, non quia eum poſſidere intelligitur per depoſitarium, aut commodatarium, ut *l. 8. commod. l. licet, depoſ.* quod hæc lex ſignificat, quum ait, ſervum depoſitum, vel commodatum domino ſervire, quamvis apud dominum non ſit, quia eum poſſidere intelligitur per depoſitarium, aut commodatarium, qui eum non ſibi habet, ſed depoſitori, vel commodatori, id eſt, domino. Non igitur, quia dominus eſt, non quia eum poſſidet, aut poſſidere intelligitur, ſed quia copiam habet quandoque recuperandi ejus. Et ideo cum eo agi poteſt nox. actione, vel ſi falſu negaverit, ſe eum habere in poteſtate, nec id actor ejus jurejurando decidi velit, ſed probet eum falſo negaſſe ſervum eſſe in ſua poteſtate, agi cum eo poteſt in ſolidum ſine noxæ dedi-

tione propter mendacium, id eſt, ulciſcendi mendacii gratia. Eademque eſt ratio, ut ſubjicit, ejus, qui ſervum ſuum pignori dedit creditori ſuo, aut qui ſervum ſuum precario conceſſit, ſi modo facultatem habeat eum repetendi quandocunque voluerit ab eo, qui precario rogavit, qui ſcilicet non latitat, quique eum ſervum non abalienavit, etſi facultatem habeat repetendi ſervi pignorati, id eſt, ut ſubtiliter interpretatur, ſi habeat paratam pecuniam, qua reluat pignus, id eſt, ſervum pignoratum: nam ſi pecuniam non habeat in manu, tametſi res habeat, ex quarum venditione pecuniam conficere poſſit, non intelligitur habere facultatem repetendi ſervi pignorati, ne cogatur ob noxam ſervi res ſuas vendere, quod perdurum eſſet. Alias tamen, quis tantum pecuniæ habere videtur, quantum ex venditione rerum ſuarum redigere poteſt, *l.88. de verb. ſign.* Is autem, qui pignori ſervum accepit, vel qui precario ſervum rogavit, non tenetur noxali actione, quia etſi ſervum juſte poſſideat, puta jure pignoris, aut jure precarii, non tamen poſſideat animo domini: & actio noxalis cum effectu datur tantum in dominum, vel in eum, qui ſervum poſſidet animo & opinione domini, id eſt, qui credit ſe eſſe dominum ſervi, quem poſſidet, quæ poſſeſſio civilis dicitur. Et ita quoque ſemper definitur à Theophilo, & omnibus Græcis interpretibus, ut ſit poſſeſſio, quæ poſſidetur animo domini, opinione domini, ut ait hic Paulus, cogitatione domini, ut ait *l.pen.C.de furt.* ψυχῇ δεσπόζοντος. Creditor autem pignoratitius, & is, qui precario rogavit ſervum utendum, juſte poſſidet, quia voluntate domini poſſidet, ſed poſſidet naturaliter, *l.3.§. ult.ad exhib. l. debitor, §. ult. de pign. act.* non civiliter, quia non eo animo, ut credat ſe eſſe dominum, *l.quæcunque, §. 1. de Public. in rem act.* & ideo non tenetur noxali actione, quia nec noxæ dedendo, quod tamen deſideratur, faceret hominem accipientis, *l.27. inf.* Sed tamen creditor, quive precario rogavit, aut eum ſervum defendere debet, aut amittet jus, quod in eo habet, amittet jus pignoris, ceſſante in dominum noxali actione, & ab eo ſervus avocabitur, & ducetur ab illo, cui ſervus noxam nocuit, à quo, ſi poſtea dominus vindicet ſervum, repellitur exceptione doli, quod ad eum ſervus pervenerit ex cauſa noxali, *d.l.27.* in ſumma, ut Paulus definit in *§. pen. hujus l.22.*

AD *§. Pen.* Dominus, qui ſervum confitetur eſſe in ſua poteſtate, ſive vero, ſive falſo, aut exhibere eum debet, ut ducatur in noxam, aut ut ſupplicium de eo ſumatur, aut abſentem defendere, niſi paratus ſit cavere, ſe eum primum poterit eum exhibiturum, quod ſi non fecerit, id eſt, neque exhibuerit, neque abſentem defenderit, neque caverit, ut dixi, damnatur in ſolidum ſine noxæ deditione, ut *l.2.§.1. ſi ex noxali cauſ.agat.* Damnatur, ut Baſilica habent, quod idem eſt, *εἰς τὸ διαφέρον, in id omne quod intereſt.* Ergo in ſolidum. Qui autem negat, ſe ſervum in ſua poteſtate habere, ſi delato jurejur. nolit jurare, æque damnatur in ſolidum, quaſi contumax, *l.prox.§.quod ſi reus, ſup.* Idemque erit, ſi non delato jurejurando probetur, ſervum habere in poteſtate, vel dolo malo feciſſe, quo minus haberet. Sed ſi hoc non probetur cum omiſſa conditione deferendi jurisjurandi, actor eligit potius diſtricto judicio agere in dominum, ſi non probetur ſervum in poteſtate habere, quem negavit ſe habere, immunis eſt, & liber ab omni actione, & noxali & pura, id eſt, in ſolidum: ut puta, ſi ſervus ſit in fuga ſine mandato ejus, licet eum poſſideat (quod notandum) nam ſervum, qui eſt in fuga, dominus poſſidet, quandiu non apprehenditur ab alio, vel quamdiu non gerit ſe pro libero. His duobus caſibus exceptis, ſervum, qui eſt in fuga, ſane dominus poſſidet, ſed ut in eum competat actio noxalis, vel pura in ſolidum: non eſt ſatis, ſi ſervum poſſideat, ſed neceſſe eſt, ut eum habeat in poteſtate, id eſt, exhibendi ejus copiam *l.5.§.ult. ad exhib. l. 1. §. per ſervum, de adquir. poſſ.l.ſervi, §.ult. de furtis.* Non quidquid poſſidemus, etiam id habemus in poteſtate, in mundo, ut veteres loquebantur, in manu, in promptu, quia poſſeſſio retinetur ſolo animo. Immunis etiam erit dominus, & liber ab omni actione, ſi electo ab actore jurejurando, dominoque delato ju-

raverit ſervum non eſſe in poteſtate ſua, neque ſe dolo malo feciſſe, quo minus eſſet.

Ad L.XXIV. de Noxal. act. *De illo videndum, utrum adverſus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in poteſtate haberet, actio locum habeat noxalis, ſi ex dolo ejus acciderit, ut ceſſet noxalis actio: forte ſi ſervo ſuo fugam mandavit: an & ſi poſſit, nihilominus cum alio agi, quod accidit cum alienatus manumiſſuſve eſt. Quod eſt verius: in quo caſu electio eſt actoris, cum quo velit agere. Julianus autem ait de eo, qui manumiſit, ſi paratus ſit defendere ſe manumiſſum, exceptionem dandam ei, qui manumiſit. Hoc & Labeo.*

DOmino negante ſe ſervum habere in poteſtate, de quo noxalis actio eſt, prætoris edicto duplex electio defertur, & injungitur actori. Primum, ut vel domino inferat jusjurandum, quo is dejeret, ſe ſervum non habere in poteſtate, nec dolo malo feciſſe, quo minus haberet, vel omiſſa conditione jurisjurandi, quaſi in mentientem dominum agat in ſolidum, detracta noxæ deditione: deinde, ut ſi reos jurejurando domini decidi nolit, vel agat in dominum, ut dixi, in ſolidum detracta noxæ deditione, qui dolo malo fecit, quo minus ſervum haberet in poteſtate, ne ſecum ageretur noxali actione, vel adverſus alium quemcunque cui dominus dolo malo eum ſervum alienavit, puta vendidit, aut donavit, vel in ſervum ipſum, ſi à domino manumiſſus ſit. Hæc eſt altera electio, quæ datur actori, ut vel agat in dominum, qui dolo malo deſiit ſervum poſſidere, detracta noxæ deditione, vel agat in eum, cui dominus ſervum alienavit, aut in ſervum ipſum, ſi à domino manumiſſus ſit. Cæterum exceptio doli danda eſt domino, qui ſervum alienavit, vel manumiſit, ſi novus dominus, vel novus homo, id eſt, manumiſſus paratus ſit judicium pati, & rei defenſionem ſuſcipere: novus dominus noxale judicium, novus homo judicium in ſolidum, in quo veniat integra æſtimatio litis, ſive noxæ, quam fecit ſervus, cum eſſet in ſervitute, quæ proculdubio manumiſſum ſequitur, juxta id, quod dicitur, *noxa caput ſequitur*. Ergo ſive novus dominus, ſive manumiſſus paratus ſit judicium excipere, & defenſionem rei, qua de agitur, dominus non tenetur, quamvis dolo deſierit ſervum poſſidere, id eſt, quamvis eum dolo malo alienaverit, vel manumiſerit, ſed ſe tueri poteſt exceptione doli mali, quod dolo malo faciat, qui parato, & exiſtente idoneo defenſore rei, ſecum experiatur, qui deſiit ſervum poſſidere, & ut videtur, abſque dolo malo: quia defenſor ſervi certus, & idoneus exſtitit, non videtur dominus dolo malo alienaſſe ſervum, ſi in ſuum locum, quaſi ſubſtituerit idoneum defenſorem, qui ſit paratus ſervum defendere, aut ſuſcipere defenſionem rei. Et hoc eſt, quod proponitur ex Paulo in hac *l.24.* ſed in initio legis id corrupte proponitur de actione noxali, cum quæſtio ſit de actione, qua dominum teneri conſtat, qui dolo malo fecit, quo minus ſervus in ejus poteſtate eſſet, quæ actio eſt in ſolidum ſine noxæ deditione, non noxalis, *l. ſi heres, h. tit. l.2.§.1. ſi ex noxali cauſa, l. ſi ſervus non ſit, de interrog. in jur. fac.* Et præterea non eſt hæc actio, quæ in dominum datur in ſolidum, qui ſervum deſiit dolo poſſidere, de quo noxalis actio erat, non eſt, inquam, actio civilis, & directa, ut actio noxalis, ſed prætoria, *l.26.§. item ſi ex pluribus, & l.39. hoc tit.* Et prætoria quoque hæc actio aperte ſeparatur à noxali in *d.§. item ſi ex plur. & §. ſi is, quem, & d. l.39.* Ac præterea, ut hoc ſit manifeſtius noxalis actio datur heredi, & in heredem, *l.pen. §.pen. inf. hoc tit. l.1. §.ult. ſi quadrupes, &c.* non etiam illa actio prætoria, quæ nec heredi, neque in heredem datur, *d.l.26. §. neque*, & profecto manifeſtum eſt etiam in hac l. 24. ut ſcripta eſt inepte, quæri, an adverſus eum tantum actio noxalis locum habeat, cujus dolo accidit, ut ceſſet actio noxalis: Nam ſi ceſſet actio noxalis, fruſtra quæritur an locum habeat actio noxalis. Itaque ut & lib.6. memini me docere in hac l. 24. ita legendum eſt: *De illo videndum, utrum adverſus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus ſervum in poteſtate haberet: actio locum habeat*, circumſcripto illo verbo, quod ſubjicitur, *noxalis*. Et actio ibi accipienda eſt pro actione prætoria, quæ in dominum, vel in poſſeſſorem datur in ſolidum, qui dolo malo fecit, quo minus ſervum haberet in poteſtate, ut *l.12. & 21. ſup. h. t.* Et hoc quæritur, an adverſus eum tantum detur hæc actio prætoria, an etiam adverſus alium, an ex noxa ſervi alia actio competat? Et quidem, ut reſpondet, ſi dominus ſervo mandavit fugam, ipſe ſolus actione prætoria tenetur in ſolidum, quia non eſt alius, qui conveniri poſſit: ſed ſi ſervum dolo malo alienaverit, ut ceſſaret actio noxalis in ſe, vel ſi ſervum manumiſit, electio eſt actoris, cum quo velit agere, cum novo domino, vel cum manumiſſo, an cum veteri domino, qui ſervum dolo malo alienavit, aut manumiſit: ſed ſi, ut ait, novus dominus, vel ſi manumiſſus ultro ſe offerat defenſioni litis, dominus oppoſita exceptione doli mali abſolvitur, quia, ut jam attigi, & Græci adnotant ſubtiliter hoc loco, quum rei, ſive litis defenſor aliquis idoneus exſtitit, dominus, qui deſiit ſervum poſſidere, dolo carere præſumitur, ſi modo ſit defenſor idoneus. Hoc enim exigit *lex ſi plurium, §.ult. inf.* Puta ut ſit defenſor cum ſatiſdatione judicatum ſolvi. Et hoc quoque ſervatur eodem modo in omnibus actionibus in rem, ſive ſint ſpeciales, ſive univerſales, puta de hereditate, nempe, ut quamvis regulariter, qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habeatur, & poſſit conveniri actione in rem, quamvis regulariter dolus ſit pro poſſeſſione, tamen non teneatur dominus actione in rem, qui dolo deſiit poſſidere, ſi alius idoneus defenſor, & locuples paratus ſit judicium pati, quia tunc nihil dominus videtur feciſſe dolo malo, cum ſervo non deſit defenſor juſtus, & idoneus, ut etiam oſtenditur in *l.13. §.pen. de petit. hered.*

Ad L.XXVI. eod. *Electio vero alterum liberabit: id enim prætor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptione à ſequenti ſummovebitur.*

Ad §. His conſequens eſt, *ut ſi plures dolo fecerint, quo minus in poteſtate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.*

Ad §. Item ſi ex pluribus *dominis quidam dolo malo partes ſuas deſierint poſſidere: electio erit actoris, utrum directo velit agere cum eo, qui poſſidet, an prætoria cum eo, qui deſiit poſſidere.*

Ad §. Si ſervum alienum *alius in jure ſuum eſſe reſponderit: altero ſolvente alter liberatur.*

Ad §. Si is, quem deſieris *dolo poſſidere, deceſſerit prius, quam hac actione convenieris, liberaris: quia hæc actio in locum directæ actionis ſuccedit. Diverſum dicemus, ſi moram feceris in judicio accipiendo.*

Ad §. Neque heredi, *neque in heredem, quod defunctus mentitus eſt, actio danda eſt, nec in ipſum quolibet tempore: Nam liberum eſſe debet defendenti abſentem ſervum, hujus edicti pœnam evitare: id eſt, ut ſine noxæ deditione conveniatur: & ideo ſi negaveris ſervum in tua poteſtate eſſe, poſtea fateri poteris: niſi jam lis adverſus te conteſtata eſt: nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus, ex cauſa etiam lite conteſtata tibi ſuccurrendum: utique ſi ætas tua ea ſit, ut ignoſci tibi debeat.*

Ad §. Si abſente domino *ductus ſit ſervus, vel etiam præſente, & in eadem cauſa ſit, ut in integrum reſtitui poſſit, defenſio permittitur ejus nomine, qui ductus eſt: poſtulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere prætor debet. Idem concedendum eſt fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus eſt, ſi præſens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus, aut deſidia illis noceat. Idem præſtandum eſt in ſervo communi, quem alter ex dominis præſens noluit defendere. Sed & actori his caſibus ſuccurrendum eſt: quia placet dominii adquiſitione extingui actionem: Juſſu enim prætoris ductus, in bonis fiet ejus, qui duxit.*

PRæterea, ut idem Paulus oſtendit in *l.26.* etiam ſi ultro novus dominus, vel manumiſſus ſe non offerat defenſioni litis, ſi eligatur, & conveniatur ab actore, omiſſo veteri domino, qui dolo deſiit poſſidere, ſi eligatur, inquam, & conveniatur ab actore, & exigatur litis æſtimatio, id eſt, & actor ab eo exigat æſtimationem litis, quod neceſſe eſt, ut inf. dicetur, & in hac ipſa *l.* indicat verbum *ſolvente*. Igitur ſi actor elegerit novum dominum, vel manumiſſum, eique novus dominus, aut manumiſſus ſolverit, æſti-

æſtimationem litis, dominus, qui alienavit, vel manumiſit ſervum, oppoſita exceptione doli mali liberatur. Et contra electo veteri domino, beneficio ejuſdem exceptionis, vel etiam, quod notandum, ipſo jure in actione furti, quaſi deciſum, & tranſactum ſit cum novo domino, vel manumiſſo, ut ait *l. ſi ſervus navem, in fin. de furt.* quia deciſione, vel pactione actio furti etiam noxalis ipſo jure tollitur, *l. ſi cum pro fure, de cond. furt. l. 13. C. de furt.* Electo igitur veteri domino beneficio exceptionis doli, vel etiam ipſo jure in actione furti, quæ deciſione ipſo jure perimitur, & electo domino veteri, deciſum videtur cum novo, vel cum manumiſſo, ne cum eo ageretur ex cauſa noxali, tum novus dominus, aut manumiſſus liberatur. Denique uno electo, & ſolvente alter liberatur: electio enim, ut ait, à prætore datur, ne eludatur actor, non ut lucrum faciat, bis agendo de ejuſdem ſervi admiſſo, de ejuſdem ſervi delicto. Eluderetur B actor ſi haberet tantum actionem in veterem dominum & non eſſet ſolvendo, vel ſi haberet actionem in novum dominum, aut in manumiſſum, & non eſſet ſolvendo. Itaque datur ei optio, vel ut agat in hunc, vel in eum, quem ſenſerit eſſe locupletiorem: in veterem dominum, qui dolo deſiit poſſidere, in novum dominum, vel in manumiſſum. Valde notanda eſt hæc ratio, quæ proponitur initio hujus l. quia electionem prætor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret, id eſt, non ut utrumque conveniret, & exigeret, quæ ratio ceſſat in ſpecie *l. 13. §. pen. in f. de petit. heredit. & l. Stichum, §. dolo, de ſolut.* ubi dicitur, non liberari novum poſſeſſorem hereditatis, ſi vetus poſſeſſor, qui dolo malo hereditatis poſſeſſionem in eum tranſtulit, ipſe deſiit poſſidere, prius conventus, & exactus fuerit. Utrumque ergo teneri, & novum poſſeſſorem hereditatis, C petitione hereditatis, & veterem, qui dolo deſiit poſſidere: quia ſcil. prætor in ea ſpecie non injunxit actori electionem. Idcirco utrumque convenire poteſt, veterem dominum ex præterito dolo: novum dominum, ex præſenti poſſeſſione: & vel prius veterem dominum ſive poſſeſſorem, deinde novum: aut ex diverſo prius novum poſſeſſorem, deinde veterem, niſi ab initio novus poſſeſſor paratus ſit judicium pati, judicium excipere: quia tunc, cum ſe offert liti, vetus poſſeſſor, ut modo dictum, dolo carere præſumitur. Et ideo non tenetur, ſed ſolus is tenetur, qui nunc poſſidet, & ſe liti ſtatim offert. Hoc eſt ſumme notandum. Eadem vero ratio electionis hoc edicto introducta facit, ut quod proponit Paulus in §. 1. *& l. ſi plurium, hoc tit.* ſi plures ſint domini, qui dolo malo deſierint ſervum poſſidere, uno electo, & ſolvente, cæteri liberentur. Item ſi ex duo- D bus dominis, vel pluribus, alius partem ſuam dolo malo deſierit poſſidere, ne ſecum ageretur noxali judicio, alius vero partem ſuam poſſideat, ut electio ſit actoris, utrum cum eo, qui poſſidet, agat directa actione, id eſt, civili, quæ eſt noxalis furti, vel damni injuria dati, & eſt actio directa civilis, quæ proficiſcitur ex *l. 12. tab.* vel ex *l. Aquilia*, an vero agat cum eo, qui dolo deſiit poſſidere prætoria actione in ſolidum ſuo nomine ex hoc edicto, ut & altero ſolvente litis æſtimationem, qui prior conventus fuerit, alter etiam liberetur, quia electio datur actori, ergo non permittitur ut utrumque conveniat. Et, ſimiliter, ut ſi unus ſit dominus ſervi, qui noxam nocuit, alter in jure interrogatus mentiatur ſe eſſe dominum ſervi, uterque conveniri poteſt noxali actione, ſed uno electo, uno convento, & ſolvente, ut ait in *§. ſi ſervum,* alter liberatur. Quod etiam E oſtendit lex 8. & 21. *de interrog. in jure fac.*

AD *§. Si is, quem.* His additur in *§. ſi is, quem,* eum, qui dolo malo deſiit ſervum poſſidere, ne ſecum ageretur noxali actione, non teneri ex hoc edicto prætoria actione in ſolidum, ſi ante litem conteſtatam ſervus vita deceſſerit, & antequam dominus, qui deſiit poſſidere, in judicio accipiendo feciſſet moram. Cur vero hoc caſu dominus, qui dolo deſiit poſſidere, non tenetur actione prætoria in ſolidum? Cur liberatur morte ſervi, quæ contigit ante moram, & ante litem conteſtatam? quia, inquit, hæc actio, prætoria ſcil. ſuccedit in locum directæ, id eſt, in locum noxalis, quæ civilis eſt actio, non prætoria, eamque imitatur *d. l. ſi plurium, inf.*

A Mortuo autem ſervo, qui noxam nocuit, ante moram domini, & ante litem conteſtatam, noxalis actio perimitur, quia non eſt propter quem intelligi poſſit, dominum dare oportere, quod exprimebatur in formula actionis noxalis: *Ajo te mihi propter ſervum illum tuum dare oportere, damnum præſtare, quod ille mihi dedit, l. pen. §. 1. hoc tit. l. 1. §. plane ſi ante, ſi quadrupes paup. fec. dic.* mortuo, inquam, ſervo, qui noxam admiſit, ante moram, ante litem conteſtatam, perimitur actio noxalis, ergo & prætoria, quæ in ejus locum ſuccedit, *d. l. ſi plurium in fi.* At poſt moram mortuo ſervo, neutra actio perimitur, *l. ſi heres, ſup. hoc tit.*

AD *§. neque.* Sequitur in hoc §. neque hanc actionem prætoriam heredi dari, neque in heredem, de qua multa diximus, aut certe præcipua, quæ ſine noxæ deditione nihi- B lominus in dominum datur, qui mentitus eſt ſervum, pro quo noxalis actio alicui competebat, non eſſe in ſua poteſtate, aut dolo malo fecit, quo minus eſſet, ait, *neque heredi ejus, cui ſervus noxam nocuit, neque in heredem domini dari,* quod quidem ait ad diſcretionem civilis actionis, id eſt, noxalis actionis, quæ & heredi, & in heredem datur, *l. pen. §. ult. hoc tit.* Illa autem actio prætoria heredi non datur, quia dominus mentitus eſt defuncto, non heredi, & mendacium fit in perſonam, non in rem: in heredem vero non datur, quia pœnalis actio eſt, ut paulo infra hæc verba ſignificant, *hujus edicti pœna*, ea eſt mendacii pœna. Eſt & alia differentia inter actionem civilem, id eſt, noxalem, & prætoriam, ſive honorariam, quia noxalis actio in dominum datur perpetuo, quandiu ſervi noxæ dedendi facultatem habet, & copiam, *d. l. pen. §. ult.* Prætoria autem actio in eum C perpetuo non datur, ut oſtendit in eod. *§. neque heredi.* Si enim dominus, poſteaquam mentitus eſt, ſervum non eſſe in ſua poteſtate, aut poſteaquam dolo malo fecit, quo minus eſſet in ſua poteſtate, ſi fateatur mutato conſilio, ſervum eſſe in ſua poteſtate, & paratus ſit judicio noxali abſentem ſervum defendere, hujus edicti pœna, id eſt, actione prætoria liberatur: actione prætoria non tenetur, ſed noxali tantum, cui ſe offert ſubeundæ, fatendo verum. Namque licet ei pœnitere, & mendacium ſuum emendare atque corrigere re integra, id eſt, ante litem conteſtatam, ex cauſa mendacii, ex cauſa prætoriæ actionis, quod facile videtur excuſato. Quid enim ſi juſto errore ductus mendacium dixerit? *l. de ætate, §. pen. & ult. de interrog. in jur. fac. l. is, qui ſe obtulit, de rei vindic.* Cur non liceat ei re integra, nec dum læſo actore ulla in re, errorem ſuum, & menda- D cium corrigere? Poſt litem conteſtatam ei non licet, quin lædatur actor, qui jam in litem impenſas fecit: Denique poſt litem conteſtatam ei non licet pœnitere, niſi ex juſta cauſa: veluti ſi minor ſit 25. annis, cui ignoſci æquum ſit, quocunque tempore data reſtitutione in integrum. Et in hoc §. minorem tantum ætatem excipit, ſexum non excipit, minoribus ſuccurritur, mulieribus autem non ſuccurritur, ne facilius calumnientur ſpe reſtitutionis in integrum, *l. 110. §. ult. de reg. jur.* Calumniantur autem mulieres, quæ mentiuntur ſervum non eſſe in ſua poteſtate, ne actione noxali conveniantur. Excepto igitur minore 25. annis, cui ex cauſa ſubveniri poteſt, qui quæve poſt litem conteſtatam ex actione prætoria hujus edicti verum fatetur, puta ſervum eſſe in ſua poteſtate, venia dignus non eſt, quia (qua ratione Græci utuntur) non videtur conſcientia bona id E facere, ſed metu judicii pœnalis, quod accepit: metu pœnæ & damnationis imminentis. Et hoc eſt, quod habetur in *§. neque.*

AD *§. ult.* In §. ult. docet quod & docuit lib. 6. in *l. 2. §. ult. ſi ex nox. cauſa ag.* ſi ſervus, de quo noxalis actio erat, cum nemo eum defenderet, & dominus peregre abeſſet, juſſu prætoris ductus ſit, ut ſit, ab eo, cui furtum fecerat, noxamve nocuerat, ſervum ejus fieri, qui duxit, quod eſt certiſſimum, in dominium tranſire ejus, qui duxit, & conſequenter dominii adquiſitione perimi actionem noxalem, quia nemo ſecum agere poteſt. Actio locum non habet inter unum, ſed inter duos: ſed neque cum ſervo ſuo agere poteſt. Denique ſervi proprii nomine nulla eſt actio noxalis. At poſtquam

ita

ita ductus eſt ſervus, & tranſiit in dominium actoris, cui A furtum fecerat, aut damnum dederat, atque adeo perempta eſt actio noxalis, domino reverſo cauſa cognita, reſtituitur defenſio ſervi ſi bona fide abſuerit, ne ei noceat abſentia ſua, aut peregrinatio juſta ratione ſuſcepta, nimirum ſervo exhibito ad defenſionem: & viciſſim quoque actori, qui ſervum duxit, reſtituitur actio noxalis, quæ perempta fuerat adquiſitione dominii. Omnis reſtitutio in integrum debet eſſe reciproca, debet fieri ex utraque parte, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, de minorib. l. 1. & 2. C. ſi adverſ. tranſact.* Idemque dicendum eſt, ſi præſente domino (dixi jam de abſente) ſervum noxium non defendente, ſervus iuſſu prætoris ductus ſit, & ſubſit cauſa magna domino, quamvis præſens fuerit ductionis tempore, reſtituendæ defenſionis: ut puta, ſi propter inopiam antea implere defenſionem non potuit, *l. 2. de cuſt. reor.* nam & hoc caſu domino B reſtituta defenſione, & ei, qui duxit ſervum, etiam reſtituitur noxalis actio. Rurſus idem dicemus, ſi præſente domino, nec ſervum defendente, abſente autem, vel ignorante fructuario, qui in eo ſervo uſumfructum habet, vel in creditore, cui is ſervus pignoratus ſit, ſervus ductus ſit iuſſu prætoris, & poſtea reverſus fructuarius, vel creditor, velit ſervum defendere, eumque ad defendendum exhiberi poſtulet: eſt enim audiendus, ne ei dolus, culpa, vel negligentia domini noceat, qui ſervum duci paſſus eſt, & indefenſum reliquit: non debet alterius dolus, vel deſidia alteri nocere. Et hoc quoque caſu ei, qui duxit ſervum, reſtituenda eſt actio noxalis adverſus fructuarium, vel creditorem, *l. 27. l. 30. hoc tit.* Ac poſtremo idem dicemus in ſervo communi duorum, quorum unus abſens fuit, alter præſens, ſi præſente non defendente ſervum juſſu prætoris ſervus C ductus ſit; namque reverſo abſenti domino reſtituenda eſt defenſio ſervi, ſi hoc deſideret, & viciſſim ei, qui ſervum duxit, actio noxalis: quæ eſt ſententia *§. ult.* Ex quo intelligitur omnem reſtitutionem in integrum fieri ex utroque latere, & viciſſim commeare.

Ad L. CXXXVI. de Reg. jur. *Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.*

PОrro ad hanc quæſtionem noxalis actionis etiam puto eſſe referendam, *l. 136. de regulis jur.* quæ huic libro 18. fertur accepta: *bona fides*, inquit, *tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non eſt.* Is, cui ſervus noxæ deditus eſt à non domino, qui eum poſſidebat, puta à bonæf. vel malæf. poſſeſſore, ut *l. bona fide, &* D *l. non ſolum. ſup. de noxal. act.* Is, cui ab eo noxæ deditus eſt, non eſt quidem dominus, quia nemo poteſt plus juris in alium transferre, quam ipſe habet. Non eſt igitur dominus, ſed eſt bonæ fidei poſſeſſor, eumque ſervum uſucapere poteſt. Ideoque amiſſa poſſeſſione ſervi, etiam adverſus dominum, ſi ſervi poſſeſſionem nactus ſit habet actionem in rem Publicianam. Cui ſi dominus opponat exceptionem juſti dominii, quæ cauſa cognita ſæpe admittitur in actione Publiciana, *l. pen. de publ. in rem actione*, ea exceptio juſti dominii emendabitur per replicationem doli mali, niſi dominus ei paratus ſit præſtare æſtimationem litis, id eſt, æſtimationem noxæ, *l. & generaliter, de nox. actio.* Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, id eſt, juſtum dominium. Domino datur rei vindicatio, & bonæ fidei poſſeſſori quoque, nempe Publiciana, E quæ eſt ſpecies rei vindicationis, in his ſcilicet rebus, quæ uſucapi, & alienari poſſunt. In his autem rebus, quæ uſucapi, vel longo tempore adquiri, vel alienari non poſſunt, Publiciana locum non habet, ut in rebus furtivis, quia lex 12. tabularum impedimento eſt, quæ vetat uſucapi res furtivas, *l. ſive autem, §. pen. l. cum ſponſus, §. ſi res, de Publ. in rem act.* Et ideo huic regulæ adjicitur hic modus, *quotiens lex impedimento non eſt*, quia neminem prætor tuetur contra leges, ut ait *d. §. ſi res.*

Ad L. VII. de Aqua, & aq. pl. *Is, cum quo aquæ pluviæ arcendæ agitur, quod opus fecit, licet cedere loco paratus ſit, cogetur accipere judicium, quoniam & ſuo nomine convenitur, ut opus tollat.*

Ad §. Aliud eſt; *in bonæ fidei emptore: hic enim tantum patientiam præſtat. Igitur ſi & fundo cedat, audiendus eſt: Plus enim præſtat.*

ET hinc rapta occaſione, puto Paulum iis applicuiſſe alia quædam, quæ ſunt communia domino, & bonæ fidei poſſeſſori, & non communia tantum, ſed etiam diſcrepantia, in quibus ſcilicet diſtat dominus à bonæ fidei poſſeſſore. Ut quod ex hoc libro proponitur *l. 7. de aqua, & aqua pl.* multum intereſſe docet, utrum cum domino agatur aquæ pluviæ arcendæ, quæ actio eſt ex 12. tab. de eo opere, quod in ſuo fundo habet, quo aqua pluvia vicino nocet, an cum bonæ fidei poſſeſſore. Nam hac actione omnimodo dominus tenetur, etiamſi fundo, vel loco, in quo opus fecit, vicinus cedere paratus ſit, omnimodo tenetur, videlicet, ut opus, quod fecit ſuis ſumptibus, reſtituat, tollat. Bonæ fidei poſſeſſor, ſi fundo cedere paratus ſit, & patiatur ab actore opus tolli, quod non ipſe fecit, ſed dominus, abſolvitur. Bonæ fidei poſſeſſor patientiam tantum operis tollendi præſtare debet, ſive reſtituendi, & utique hoc præſtat. Imo & plus, qui fundo etiam, in quo opus factum eſt, actori cedere paratus eſt. Igitur abſolvendus eſt. Et hæc differentia inter dominum, & bonæ fidei poſſeſſorem proponitur in *d. l. 7.*

Ad L. XIV. Rerum amotarum. *Non magis, quam ſi quis ei qui furti agat, jusjurandum deferat, an ipſe fur ſit.*

AB hoc vero quaſi diverticulo Paulus mox redit ad quæſtionem jurisjurandi, de qua hoc libro tractare potiſſimum inſtituerat, docens in *l. 14. rer. amot.* & in judicio rerum amotarum rem decidi poſſe in judicio delato jurejurando, videlicet ſi vir, aut uxor, qui quæve agit in conjugem ob res, quas dicit eum amoviſſe divortii cauſa, jusjurandum ei deferat, quo delato ſane compellitur jurare, *nihil ſe divortii cauſa amoviſſe*, aut ſolvere, quia referre hoc caſu jusjurandum non poteſt, *l. 11. §. ult. eod. tit.* vel jurare debet ſe eam rem non amoviſſe, de qua jusjurandum defertur; nam & de una re tantum jusjurandum deferri poteſt, non de cæteris, *l. 7. de jurejur.* Quo loco ait verba hujus edicti, *ejus rei, de qua jusjurandum delatum eſt, ſic eſſe accipienda, ſive de tota re, ſive de parte juratum ſit*: & ſimiliter ſane de omnibus rebus, quæ in judicium ſunt deductæ, ſive de quibuſdam. Poteſt enim actor de quibuſdam rebus probare, eas conjugem amoviſſe: de quibuſdam vero ſi in eis rebus omnes ei probationes deficiant, jusjurandum deferre. Quidni? Et hoc eſt, quod ait l. 12. poſſe actorem de quibuſdam probare, de quibuſdam jusjurandum deferre, quod & fit hodie: ſimiliter ſcribit Paulus in *l. 5. de exception.*

Ad L. V. de Exception. *Is, qui dicit ſe juraſſe, poteſt & aliis exceptionibus uti cum exceptione jurisjurandi, vel aliis ſolis: Pluribus enim defenſionibus uti permittitur.*

EUm, qui habet exceptionem jurisjurandi, poſſe etiam ſimul aliis exceptionibus uti, ſi & alias habeat, veluti pacti conventi, vel rei judicatæ, vel doli mali. Exceptio eſt defenſio rei, *l. ſufficit, de cond. indeb. l. 17. §. error, ad munic.* Et reus non prohibetur plures defenſiones conjungere etiam diverſas: non prohibetur pluribus defenſionibus uti, quamvis diverſæ ſint, *l. plura, de oblig. & act. l. 8. h. t.* Plus tribuitur reo, quam actori: nam pluribus actionibus ejuſdem rei nomine uti non licet, maxime ſi diverſæ ſint, *l. plura, de oblig. & actio.* Uno tantum telo petendus eſt reus. Omnis ſagitta, etiam multiplex, utilis reo eſt, neque coarctandus eſt reus ad certum defenſionis genus, ſi ei ſuppetant plures: actio eſt telum, exceptio clypeus. Poteſt etiam reus, ſi velit omittere exceptionem jurisjurandi, quam habet, & aliis exceptionibus uti. Quo tamen caſu electis aliis exceptionibus omiſſa exceptione jurisjurandi, poſtea non poteſt reverti ad exceptionem jurisjurandi ſemel omiſſam, *l. ſed etſi ſuſcep. de iudic.* & argum. *l. 22. in fi. de nox. act. & l. 12. C. de reb. cred.*

Ad

Ad L.XX. Depoſiti. *Si ſine dolo malo rem depoſitam tibi amiſeris, nec depoſiti teneris, nec cavere debes, ſi deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, depoſiti teneris.*

LEx 20. depoſiti, in Florentinis tribuitur huic libro. In aliis lib. 31. quod verius eſſe videtur, quia quod in ea proponitur nihil pertinet ad quæſtionem jurisjurandi, ad quam omnes hujus libri ſuperiores leges reſpiciunt, aut facile revocari poſſunt: qua ratione etiam aliarum duarum legum, quæ reſtant, inſcriptio mihi ſuſpecta eſt. Lex autem 20. *depoſiti* non eſt profecto cujusvis hominis, nec tam facilis, quam eſſe videtur. Depoſitario ſine dolo malo amittente rem apud ſe depoſitam, etiam ſi qua culpa ejus argui poſſit, ait non teneri actione depoſiti, nimirum, quia dolus ſolus in depoſitum venit, non culpa, *l.5. nunc videndum, commod.* Et multo ergo minus teneri depoſiti, ſi ſine dolo, & culpa ſua rem apud ſe depoſitam amiſerit, ut ſi ſervus depoſitus, qui vinciri, qui diligentius cuſtodiri non ſolebat, ſe in fugam dederit, fuga enim ſervorum, qui cuſtodiri non ſolent caſui fortuito, non culpæ adnumeratur, *l.21. de rei vindic. l.in rebus, commod. l.contractus, de reg. jur.* Adeo autem depoſiti non tenetur depoſitarius, qui ſine dolo malo rem ſibi depoſitam amiſit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, ſi eam poſtea nactus fuerit, & multo minus de ea re poſtea perſequenda: quia nullam actionem habet, qua eam rem perſequatur: ſed ſi ad eum res iterum pervenerit, tum depoſiti tenetur. Cur cavere non debeat eam reddi, ſi eam poſtea deprehenderit, ſi quæratur, ne dicas: quia cautionis præſtatio eſt moleſta, & oneroſa, bene merenti depoſitario non debet eſſe oneri beneficium, quod deponenti benefacit, rem ejus ſervandam ſuſcipiendo. Ne hoc dicas: nam hoc genus cautionis rem reddi, vel reſtitui, ſi eam deprehenderit, nuda repromiſſio eſt, non cautio cum fidejuſſore, id eſt, ſatiſdatio, *l.ſi pecuniam, §.item ſi quis, de cond. ob cauſ.* Cautio cum fidejuſſore eſt oneri, & moleſtiæ ei, qui eam præſtare debet, quia fidejuſſores inventu difficiles ſunt, *l.6. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. l.omnes, §. præterea, C. de epiſc. & cler.* Nuda autem repromiſſio non eſt oneri. Verum dicas, hanc eſſe rationem non præſtandæ cautionis, id eſt, repromiſſionis de reſtitutione rei depoſitæ, ſi ad depoſitarium iterum pervenerit, quia ea cautio ſupervacue præſtaretur: non ſolent injungi ſupervacuæ cautiones, neque debent. Ea, inquam, cautio à depoſitario ſupervacue præſtaretur: cum ſi res iterum ad eum quacunque ex cauſa pervenerit, promptum, & proclive ſit in eum agere actione depoſiti, ut Paulus ait hoc loco. Et hoc ſane eſt ſpeciale, & ſingulare, ut & multa alia in cauſa depoſiti, videlicet, ut etiamſi depoſita re amiſſa, deinde recuperata, denuo ejuſdem rei repetitum, aut redintegratum depoſitum non ſit, ex priſtina cauſa agatur, quaſi per ſe tacito intellectu renovato depoſito, quod finierat amiſſione depoſiti: nam ex cæteris cauſis, quam depoſiti, re ſemel amiſſa ſine dolo, & culpa rei ante litem conteſtatam, non poteſt denuo in eundem agi ex priſtina cauſa, quæ jam finita, & extincta eſt, quamvis eadem res ad eundem redierit. Ideoque cautione opus eſt de reſtitutione rei: exempli gratia, mandavi tibi ut mihi ſervum emeres, emiſti, deinde priuſquam eum mihi reſtitueres, & traderes, ſervus fugit ſine dolo, & culpa tua: non teneris mihi mandati, niſi in hoc tantum, ut caveas te mihi ſervum reſtituturum, ſi quandoque in tuam poteſtatem pervenerit: cautionem hanc interponi neceſſe eſt: quia etſi ſervum poſtea deprehenderis, ex priſtina cauſa actio mandati non eſt, *l.ſi procuratorem, §.ult. mand.* Idemque dicendum eſt, ſi tibi decem dederim, ut Stichum emeres, & manumitteres, qui contractus eſt do ut facias, cui nomen proprium non eſt: ſi Stichum emeris, nec dum manumiſeris, & is fugerit ſine dolo, & culpa tua, cum jam amplius nollem eum manumitti, non teneris mihi condictione ob rem datam re non ſecuta, niſi in hoc tantum, ut caveas 10. reſtitui, ſi ſervus in tuam poteſtatem redierit. Cautione opus eſt, quia agi non poteſt ex priſtina cauſa, quæ ſemel finita eſt ſervi poteſtate amiſſa ſine dolo, & culpa tua, *l.ſi pecunia, §.item*
A *ſi quis, de cond. ob turp. cauſ.* Quod ergo ait in hac l.20. ex priſtina cauſa agi poſſe depoſiti, ſi depoſitarius rem amiſſam reciperaverit, ſpeciale eſt in cauſa depoſiti. Et maxime obſervandum hoc loco, quaſi conjuncta ſcriptura, ex eodem auctore duo proponi, quæ ſunt ſpecialia in depoſito: unum in *l.ſeq.* ut quamvis ſervus ex cæteris contractibus non obligetur civiliter, nec poſſit conveniri poſt manumiſſionem, *l.14. de obl. & act. l.tutorem, qui tutelam, de admin. tut. l.ſi pure, de fideicommiſſ. libertat. l. 1. & 2. C. an ſervus ex ſuo facto,* ut tamen poſſit etiam poſt manumiſſionem depoſiti conveniri, ſi rem teneat, quæ apud eum cum ſervitutem ſerviret depoſita fuit, & ut poſſit ipſe conveniri ſolus, non etiam dominus ejus, actione de peculio intra annum: nam hæc actio annalis de peculio in dominum ex edicto prætoris non datur, niſi quum in manu-
B miſſum agi non poteſt ex ante geſto. Et hoc eſſe ſpeciale in depoſito ſatis aperte demonſtrat lex 21. dum ait, *licet in cæteris cauſis ſervus poſt manumiſſionem non teneatur.* Alterum quod in depoſito ſpeciale eſt, hæc lex 20. proponit, atque etiam unum ſpeciale conjungitur alteri fere uno contextu ex eodem auctore. Alterum quod proponitur in hac l.20. hoc eſt, ut depoſiti teneatur, qui rem depoſitam ſine dolo malo amiſit, ſi eam poſtea aliqua ex cauſa, nihil refert qua ex cauſa, reciperavit, atque igitur interim ceſſet obligatio depoſiti potius, quam extincta ſit, ut loquitur *lex qui res, §.aream, de ſolut.* Quod tamen non eſt omittendum ita procedere, ſi rem depoſitarius amiſerit ante litem conteſtatam, id eſt, antequam cum eo depoſiti ageretur: Nam ſi poſt litem conteſtatam eam amiſerit, etiamſi ſine dolo malo, proculdubio omne periculum ad eum per-
C tinet, *l.12. §. ult. hoc tit.* Excepto duntaxat naturali interitu, naturali morte ſervi depoſiti, vel animalis, quum ea res erat interitura, etiamſi ſtatim reſtituta fuiſſet actori, *l.14. §.ult. hoc tit.* Et hac in re juvat conſiderare, quam diſtet actio depoſiti ab actione in rem ex *l.21. §.1. de rei vindicat.* Si poſt litem conteſtatam judicio in rem, ſervus, de quo actum eſt cum bonæ fidei poſſeſſore, aufugerit ſine dolo, aut culpa poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſor non tenetur actori, niſi ad hoc ſolum, ut caveat de eo homine reſtituendo, ſi eum forte deprehenderit: Nec enim præſtat omne periculum propter bonam fidem. At depoſitarius poſt litem conteſtatam omne periculum præſtat propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore non reddidit, quod reddere potuit. Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam rem amiſiſſet ſine dolo, aut culpa ſua, procul-
D dubio non eſſet in eum actio in rem, quia actio in rem ex præſenti poſſeſſione eſt, *l.non alias, §. ult. de jud.* Et illam rem non poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere. Cæterum in eum eſſe poterit actio in rem ex nova poſſeſſione, ſicut & actio noxalis, *l.23. de noxal. act. l.ſi rem, & l.ſeq. de excep. rei jud.* Quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum, quæ propter actionem in rem inducta eſt, ut ait *lex 1. ad exhib.* Quia ſcilicet non niſi ſi poſt litem conteſtatam is, cum quo actum eſt ad exhib. ſine dolo, & culpa exhibendæ, & reſtituendæ rei facultatem habere deſierit, ad hoc tenetur, ut caveat, ſe eam rem exhibiturum, ſi rurſus in ſuam poteſtatem venerit, non etiam, ſi ante litem conteſtatam eam rem amiſerit, quam ſcilicet poſſidebat bona fide. Cæterum ex nova cauſa, id eſt, ſi poſtea res ad eum redierit, agi cum eo poteſt ad exhibendum.
E Et ita eſt accipienda *lex Celſus, §.ult. ad exhib.* Et breviter inter actionem in rem, & actionem depoſiti eſt differentia, re amiſſa poſt litem conteſtatam: re autem amiſſa, ante litem conteſtatam, idem juris eſt in actione depoſiti & actione in rem, & actione noxali, & actione ad exhibendum: quia ſcilicet ſtatim, ut res amiſſa eſt, agi non poteſt: poſtea ex nova poſſeſſione, novave rei reſtituendæ facultate agi poteſt.

Ad L.LXXVI. de Verb.oblig. *Si ſtipulatus fuerim illud, aut illud, quod ego voluero: hæc electio perſonalis eſt: & ideo ſervo, vel filio talis electio cohæret. In heredes tamen tranſit obligatio, & ante electionem mortuo ſtipulatore.*

Ad §.

Ad §. Cum ſtipulamur, *quidquid te dare facere oportet: id quod præſenti die duntaxat debetur, in ſtipulationem deducitur, non ut in judiciis, etiam futurum: & ideo in ſtipulatione adjicitur verbum* oportebit: *vel ita*, præſens, in diemve. *Hoc ideo fit, quia qui ſtipulatur*, quidquid te dare oportet, *demonſtrat eam pecuniam, quæ jam debetur. Quod ſi totam demonſtrare vult: dicit*, oportebitve: ita, præſens, in diemve. A

INitio hujus legis proponitur, ſi ſtipuler *illud, aut illud dari, utrum ego voluero*, reſervata mihi electione, electionem mihi, heredive meo eſſe petendi, utrum maluero, vel utrum heres meus maluerit. Quod etiam aperte eſt proditum in *l.ſi ſit legatum, §.ult. de leg.*1. Sed ſi cum eſſem filiusfam. aut ſervus idem ſtipuler, puta, *illud, aut illud dari*, utrum ego voluero, aut quod ego voluero, electio mihi ſoli permittitur, non etiam patri, vel domino meo, quia perſonæ meæ cohæret, quatenus facti eſt, non juris. Quæ juris ſunt, ad patrem, vel dominum tranſeunt. Quæ facti me vivo, non item, *l.quod dicitur patrem, l.ult.inf.hoc tit.* Et tranſit tamen, ut ante dictum eſt, electio, quæ facti eſt, ad heredem, ſed non directo (quod notandum) ſed per conſequentiam, quia obligatio in heredem tranſit. Et illa obligatio, ſive ſtipulatio, *illud, aut illud*, quod ego voluero, eſt pura: ut recte Albericus notat, cujus ſcil. dies ſtatim cedit, ſed moram recipit ex deſtinatione, vel optione ſtipulatoris, aut heredis ejus. Hæc ſententia eſt veriſſima, quam etiam confirmabo fortiter ex *l.illud, de opt. leg.* ut ſatisfaciam ingenioſis quibuſdam, qui dicunt obligationem quidem hanc, *illud, aut illud, quod ego voluero*, in heredem tranſire, cæterum electionem non tranſire, & qui aliud plane demonſtrant, verba cavillantur hujus *l. & leg. ſi ſic legatum, §.ult.* Quod tamen genus calumniæ non admittet unquam *lex illud, aut illud, de opt. leg.* in qua proponitur teſtator Titio legaſſe, *illud, aut illud, quod legatarius elegerit*, & poſt diem legati cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, legatarium vita deceſſiſſe, nulla re electa; & ait legatum ad heredem tranſmitti: ergo & electionem neceſſario, quam nullam legatarius defunctus fecit ante, & tranſmitti in heredem, quia non eſt legatum optionis, quod olim ſane non tranſmittebatur in heredem: ſi legatum eſſet hoc modo, *optato unum ex ſervis meis, quem voluerit*, ſed duæ res certæ legatæ ſunt ſub alternatione. Ex quo intelligitur, & obligationem, & electionem tranſire in heredem, nec poſſe etiam unum tranſire abſque altero. Qui dicunt obligationem tranſire, electionem non tranſire, dividunt quæ ſunt individua: & contra verba legum comminiſcuntur obligationem ita demum tranſire in heredem ſi vivus ſtipulator qualem qualem electionem fecerit. Sequitur in hac *l.76.* differentia una inter formulas ſtipulationum conventionalium, & formulas actionum, ſive judiciorum, quæ à prætore dantur. In formulis actionum: *Quod te mihi dare facere oportet*: hæc verba trahuntur etiam ad futurum tempus, id eſt, ad id, quod jam debetur judicii accipiendi tempore, quodve poſt debebitur ante rem judicatam, vel actionis jure, vel officio judicis. Et ut judicia, ita etiam ſtipulationes prætoriæ, quia actionum inſtar obtinent, veluti ſtipulatio legatorum, vel damni infecti, eandem interpretationem, vel ampliationem recipiunt, *l.1. §.belliſſime, ut legat.nom.cav.* In formulis autem ſtipulationum conventionalium hæc verba: *quod te mihi dare facere oportet*, ſtrictius accipiuntur, ita ut, ſi quis velit, non tantum præſens, ſed & futurum tempus complecti, ita debeat ſtipulari, *quidquid te mihi dare facere oportet, oportebitve*. Nam verbum, *oportet*, ſi ſolum appoſitum ſit, non porrigitur ad futurum tempus, ſed ad ſuum tempus tantum, & ſuo ſolo tempore coercetur, & continetur: vel etiam ita debet ſtipulari, *præſens, in diemve*, ut *l.89. & 125. inf.hoc tit.* vel ita, *oportet, oportebitve præſens in diemve*, ut in ſtipulatione Aquiliana, *l.& uno, de accept.* Et ratio differentiæ inter has ſtipulationes, & actiones, ſive judicia, hæc eſt, quia judicium habet tractum temporis antequam peractum ſit, nec enim peragitur momento: & merito totus ille tractus comprehenditur in formula judiciorum. Stipulatio momento perficitur. Id ergo momentum ſolum in ea inſpicitur, nempe, quod jam eo momento ſtipulatori debetur, non quod poſtea eidem debitum iri certum eſt, vel incertum, niſi quoque id nominatim expreſſum ſit.

B C D E

Ad L.XXIX. de Fidejuſſoribus. *Si ſub impoſſibili conditione ſtipulatus ſim, fidejuſſor adhiberi non poteſt.*

IN hac l. hoc tantum oſtenditur, ſtipulationi factæ ſub conditione impoſſibili, fruſtra fidejuſſorem adhiberi; quia ſcilicet ex ea ſtipulatione ne naturalis quidem obligatio naſcitur: natura enim ei repugnat: ſi vel naturalis tantum obligatio ex ea naſceretur, recte fidejuſſor ei adhiberetur: at neque civilis, neque naturalis ex ea naſcitur. Hic eſt finis libri 18.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. de Public. in rem actione. *Vel mortis cauſa donationes factæ: nam amiſſa poſſeſſione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.*

Ad LL. IV. VI. & X. eod.

MAGNA pars legum, quæ huic libro in Pandectis Florentinis adſcribuntur, ſunt de actione Public. in rem. Quæ tamen leges omnes in aliis exemplaribus lib.21. adſcriptæ leguntur, quod rectius eſſe videtur. Nam totus liber 21. eſt de actionibus in rem tam utilibus, quam directis, quibus ſingulæ res petuntur. Liber ſcilicet 20. eſt de actionibus in rem, quas de univerſitate propoſuit prætor: & liber 21. de action. in rem, quibus ſingulæ res vindicantur. Liber autem decimus nonus eſt de quibuſdam action. noxalibus, veluti ſervi corrupti, & de dejectis, & de effuſis, quarum de genere jam ante libro ſuperiore 18. Paulus dicere inſtituerat: ſed tamen ſequamur Pandectas Florentinas, & prius expediamus omnes leges, quæ ſunt de actione Publiciana. Quid eſt actio Publiciana? Rei vindicatio utilis, quæ amiſſa poſſeſſione, tanquam domino datur ei, qui rem alienam nactus ex juſta cauſa adquirendi dominii ab eo, qui ejus rei dominus non erat, eam rem bona fide poſſedit, nec dum uſucepit adverſus novum poſſeſſorem extraneum, & quandoque etiam cauſa cognita adverſus verum dominum, ſic appellata, ut eſt in *Inſtit.* à Publicio auctore ejus actionis, à Quinto Publicio ſcilicet, qui prætor fuit cum M. Junio, ut eſt in *Cluentiana M.Tullii*. Dixi eſſe utilem rei vindicationem ex *l. nec utilem, ex quibus cauſ. major.* Et quia jure prætorio Publiciana actio introducta eſt ad inſtar, & exemplum directæ, & civilis actionis, ſive vindicationis, quæ competit ei, qui uſucepit, quive alio juſto, & legitimo modo dominium adquiſivit, *l.in honorariis, de obl.& action.* Et ut eleganter ait *lex 7. §. Publiciana*, de *Public. in rem act.* Publiciana actio ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis reſpicit. Publiciana autem actio, ut dixi, eſt utilis actio in rem. Omnis autem actio utilis reſpicit ad exemplum, & inſtar cujuſdam alterius actionis, & Publiciana actio reſpicit ad inſtar proprietatis, id eſt, ad inſtar actionis in rem civilis, qua de proprietate, id eſt, de dominio agitur: non ad inſtar poſſeſſionis, id eſt, non ad inſtar actionis in rem, quæ nudam poſſeſſionem avocat, non proprietatem, quo ex genere eſt actio in rem prætoria, quæ hypothecaria dicitur, vel utilis Serviana, *l.ſi cum vendit. de evictionib. l.ſi quis ſervum, de noxal. act.* Igitur actio Publiciana habet inſtar actionis in rem civilis, & directæ, per quam introducitur lis dominii, & proprietatis, ut ait *l.evictis, de uſur.* Nam in actione Publiciana etiam de proprietate, & dominio agitur, non autem habet inſtar actionis in rem prætoriæ, quæ hypothecaria dicitur, &

Digitized by Google

nudam poſſeſſionem avocat: Denique actio Publiciana continet non nudæ poſſeſſionis, ſed proprietatis cauſam. Et is igitur, qui agit publiciana, non perſequitur poſſeſſionem nudam, ſed proprietatem, quandoquidem prætor eum tuetur vice domini, ad quem bona fide à non domino res tranſiit ex juſta cauſa adquirendi dominii. Et valde placet, quod ab Harmenopulo 2. ἐπιτομῆς, non longe à fine titul. 1. additur in *d. §. Publiciana*, verbum, *nudæ*, hoc ſenſu, Publiciana, μιμεῖσθαι, ſive inſtar habere proprietatis, *καὶ οὐ ψιλῆς νομῆς, & non poſſeſſionis nudæ*: nam revocat quidem actio Publiciana poſſeſſionem, ut non male ab Harmenopulo eodem definiatur paucis, eſſe actio, qua bonæ fidei poſſeſſor nondum uſucapione dominus effectus amiſſam poſſeſſionem revocat: ſed non revocat poſſeſſionem ſolam, poſſeſſionem nudam, quandoquidem in eo judicio, non tantum jubet arbiter poſſeſſionem actori reſtitui, ſed etiam pronuntiat, *rem actoris propriam eſſe videri*: nempe, quia prætor, qui eam actionem dat, fingit eum, qui nondum eſt dominus, eſſe dominum: eum, qui nondum uſucepit, uſucepiſſe, id eſt, uſucapionem impleviſſe. Et pro formula quoque datæ actionis, actor dicit, ſe eam rem uſucepiſſe, *§. namque ſi cui, Inſtit. de actionibus*. Denique Publiciana actio, fictitia eſt actio. Et ſicut actio, quæ datur bonorum poſſeſſori, vel in bonorum poſſeſſorem, in qua heres eſſe fingitur, dicitur eſſe fictitia actio ab Ulpiano *lib. ſing. regul. tit. de bon. poſſ.* Ita recte dicimus actionem Publicianam, quam bonæ fidei poſſeſſori, qui rem à non domino accepit ex juſta cauſa adquirendi dominii, amiſſa poſſeſſione, prætor accommodat, in qua rei, qua de agitur, fingitur eſſe dominus, licet eam nondum uſuceperit, recte, inquam, dicemus eam actionem eſſe fictitiam. Et ut Theop. ſcribit in *d. §. namque ſi cui*, actorem *πλάττειν*, id eſt, fingere ſe uſucepiſſe, quod nondum uſucepit. Atque ita per hanc actionem rem ſuam eſſe petere, nec de poſſeſſione tantum certare, quæ migravit ad alium, ſed etiam de proprietate, inſtar directæ, & civilis actionis in rem. Juſta autem cauſa (id eſt, juſtus titulus adquirendi dominii) qua exigimus, ut res pervenerit ad eum, qui agit Publiciana, eſt veluti traditio facta ex juſta cauſa, non traditio nuda, *l. nunquam, de adq. rer. dom.* Item juſta eſt cauſa adquirendi dominii, & citra traditionem legatum, ut ait *l. 1. in fi. hoc* tit. Nam ex legati cauſa ipſo jure dominium adquiritur ſine traditione, maxime ſi legatum fuerit relictum per vindicationem. Et hodie ex conſtitut. Juſtiniani, quoquo modo fuerit relictum legatum, dominum rei legatæ adquiritur ipſo jure, ſine facto, ſine traditione, ſine præſtatione heredis, à quo legatum teſtator reliquit, *l. quotiens, §. ult. de pecul. l. 3. §. ſi rem, de leg. 3.* Et ideo ſi res aliena legata fuerit, & legatarius eam forte nanciſcatur ſine facto heredis, amiſſa poſſeſſione ante impletam uſucapionem, quia non adquiſivit dominium rei legatæ, & neceſſaria igitur ei eſt uſucapio, ut dominus fiat: Amiſſa, inquam, poſſeſſione ante impletam uſucapionem hæc actio ei competit ex legato. Ex hoc Pauli libro additur in *l. 2. hoc tit.* donatio cauſa mortis, quia ſcilicet & hoc genere dominium adquiritur ipſo jure ſine traditione, etiamſi donator rem nondum tradiderit. Et eſt profecto in hanc rem lex 2. valde ſingularis, *quia*, inquit, *donationes cauſa mortis ad exemplum legatorum capiuntur*, id eſt, *adquiruntur*. Et quod ſatis conſtat, in omnibus fere aliis cauſis, donationes cauſa mortis exemplum legatorum ſequuntur. Et ad has quoque cauſas adquirendi dominii dicimus actionem Publicianam pertinere. Prætor quidem in edicto fecit tantum mentionem traditionis factæ à non domino ex cauſa emptionis, quæ una eſt ſpecies adquirendi dominii, ſi fiat à domino ex juxta cauſa: hoc indicat aperte *lex 3. & 7. §. prætor, & lex 8. hoc tit.* Verumtamen non ex hac tantum cauſa, id eſt, ex cauſa emptionis venditionis per traditionem dominium adquiritur, ſed ex pluribus aliis cauſis, ut ſi res tradatur ex cauſa dotis, vel cauſa judicati, vel ex cauſa donationis, vel ex cauſa permutationis, vel ex cauſa ſolutionis, *l. 3. & 4.* quæ eſt ex eo. lib. Pauli, *& l. 7. §. ſed & ſi quis, & §. ſed etſi permutatio, h. t.* Et ad has omnes cauſas pertinet actio Publiciana, ſi ex his cauſis traditio facta ſit, non quidem à domino, ſed à non domino: nec dum ab eo, qui rem accepit, res uſucapta ſit. quoniam ſi uſucapta ſit, ſupervacua eſt Publiciana actio: cum ſuppetat civilis, & directa vindicatio, dominio adquiſito jure civili per uſucapionem. Solutio, de qua proprie Paulus agit in *l. 4.* eſt juſta cauſa adquirendi dominii. Dominium enim rei traditæ ſolutionis cauſa adquiritur creditori, ſi dominus eam tradiderit: ſi non dominus, creditori bona fide accipienti præbetur occaſio eam rem uſucapiendi, & amiſſa poſſeſſ. hæc actio ei accommodatur. Denique juſtus poſſeſſor, & petitor eſt, qui ex ſolutionis cauſa rem bona fide accepit. Sed, ut dixi, & citra traditionem pleriſque aliis modis à domino dominium ipſo jure ad alium transferri poteſt, & tranſire, & conſequenter à non domino occaſio uſucapiendi alii præberi, puta legato, aut donatione cauſa mortis, adde & hereditate, aut hereditatis aditione, *l. ſi ager. ſup. tit. prox.* Et ex jure veteri, mancipatione, & ceſſione in jure: quæ dominii adquirendi rationes traditionem corporalem non deſiderabant. Itemque reſtitutione fideicommiſſi, quæ non corpore, ſed nudo verbo fiebat. Reſtitutio quæcunque recte fit nudo verbo, nuda oratione. Itemque ſi ſervus ex cauſa noxali, quia non defendebatur, juſſu prætoris ductus ſit, ubi nullius traditio intervenit, & tamen ei, qui duxit ſervum juſſu prætoris, dominium ipſo jure adquiritur, ſi domino ſervum abduxerit, vel ſi non domino, eum uſucapere, & nondum impleta uſucapione, ſi ejus poſſeſſionem amiſerit, eum actione Publiciana perſequi poterit, *l. 2. in fine, ſi ex nox. cauſa agat. l. electio, §. ult.* adhibitis duabus ſequentibus, *de noxal. act.* Quod & ex hoc libro Pauli proponitur in *l. 6. hoc tit.* Et ſimiliter ex eodem de reſtitutione fideicommiſſi, quod dixi ante in *l. 12. §. 1. hoc tit.* Itaque ad omnes iſtas cauſas citra traditionem adquirendi dominii hoc edictum porrigitur, & generaliter, ut ait *l. 13. in prin. hoc tit.* quæcunque ſunt juſtæ cauſæ adquirendarum rerum, ſi ex eis cauſis nacti res, bona fide ſcilicet, nec dum domini effecti amiſerimus, dabitur nobis earum rerum perſequendarum gratia hæc actio. Denique hoc edictum pertinet ad traditionem, quæcunque ex juſta cauſa factam à non domino, & ad omnem aliam ſpeciem legitimam citra traditionem adquirendi dominii, quod ſumme notandum. Et ad hæc notandum, amiſſa poſſeſſione mihi actionem Publicianam dari, non tantum, ſi quid ego emero à non domino bona fide, & traditum accepero, nec dum uſucepero, ſed etſi ſervus meus, *l. 7. §. ſi ego non emero, hoc tit.* Quod & in ſervo municipii, in ſervo civitatis obtinere oſtendit *l. 9. §. ult. hoc* tit. & confirmat *lex tigni, §. item municipes, ad exhib. & l. 1. §. ult. de adquir. poſſeſſ.* nempe ut municipes per ſervum publicum poſſideant, & uſucapiant, & habeant actionem Public. ſi ſervo eorum res à non domino vendita, & tradita ſit bona fide accipienti, & nondum uſucapta: & nihil intereſt, ut in *l. 10. h. t.* ſubjicitur ex eod. lib. Pauli, *Peculiari nomine, ſuo nomine*, idem eſt, an nomine ejus, cui ſerviebat ſervus rem emerit, & acceperit: quia quodcumque ſervus quocumque nomine bona fide poſſidet, & dominus æque poſſidere intelligitur. Ergo & uſucapere, & amiſſa poſſeſſione, de ejus rei quaſi proprietate agere hac actione Publiciana. Retro quoque, quod ſervi non poſſunt poſſidere, nec dominus per eos poſſidere poteſt. Item ex diverſo, quod domini poſſidere, & uſucapere ſuo nomine non poſſunt, nec per ſervum quidem poſſunt, *l. 3. de uſurp. & uſuc.* Qua tamen in re ſeparanda eſt cauſa peculiaris à non peculiari: nam ex re peculiari, ex cauſa peculiari, quæ eſt in peculio, veluti in patrimonio ſervi, ſervus ejus, qui captus eſt ab hoſtibus, necdum rediit poſtliminio, poſſidere, & uſucapere poteſt. Hoc enim receptum jure ſingulari, & reverſus dominus per eum poſſediſſe intelligitur, & uſucepiſſe, eique reverſo, ſi nondum ſit à ſervo impleta uſucapio, amiſſa poſſeſſione Publiciana competit, *d. l. 8. l. ſi is, qui, pro empt. l. juſto, §. ult. de uſucap.* Ex cauſa autem non peculiari, neque ſervus, neque per ſervum dominus, qui eſt apud hoſtes poſſidere, & uſucapere poteſt, *l. 11. eod. tit.* quæ eſt etiam ex hoc libro Pauli. Et ita omnino eſt accommodanda ad actionem Public. ut neque ſervus, neque per ſervum dominus, qui eſt apud hoſtes, ullam rem poſſidere, & uſucapere

pere poſſit. Et conſequenter, ut dominus reverſus poſtliminio, ſi alius ejus rei poſſeſſionem apprehenderit, quam ſervus, poſt captivitatem domini, extra cauſam peculiarem emerat, & acceperat, non poſſit eam perſequi actione Publ. quia nunquam intelligitur eam poſſediſſe. Recte autem addit Accurſius in *d. l.* 10. *ſive peculiari nomine ſervus emerit, ſive non*. Recte ait, *dummodo nomine municipum, id eſt, dominorum*, quia de ſervo municipum loquitur, in quo tamen idem ſervatur, quod in ſervo privatorum, quatenus & hodie municipia loco privatorum habentur, *l. rum, qui, de verbor. ſignif.* Recte. inquam, Accurſius, *dummodo nomine dominorum*, quia ſi ſervus, neque ſuo nomine, id eſt, peculiari nomine, neque domini nomine rem emerit, & acceperit, ſed nomine alieno, puta Titii, poſſeſſio Titio adquiritur, non domino. Ac proinde dominus eam rem actione Public. perſequi non poteſt. Actio Publ. non datur niſi ei, qui eam rem quandoque poſſederit, quique uſucapere eam potuit, & vero cœpit, ſed perficere uſucapionem non potuit.

Ad L.XII. eod. *Cum ſponſus ſponſæ ſervum donaſſet, eumque in dotem accepiſſet ante uſucapionem: reſcriptum eſt à Divo Pio, divortio facto reſtituendum eſſe ſervum: nam valuiſſe donationem inter ſponſum, & ſponſam. Dabitur ergo & poſſidenti exceptio: & amiſſa poſſeſſione, Publiciana: ſive extraneus, ſive donator poſſideat.*

Ad §. Is, cui ex Trebelliano *hereditas reſtituta eſt, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, uti poteſt Publiciana.*

Ad §. In vectigalibus, *& in aliis prædiis, quæ uſucapi non poſſunt, Publiciana competit, ſi forte bona fide mihi tradita ſunt.*

Ad §. Idem eſt, *& ſi ſuperficiariam inſulam à non domino bona fide emero.*

Ad §. Si res talis ſit, *ut eam lex, aut conſtitutio alienari prohibeat: eo caſu Publiciana non competit: quia his caſibus neminem prætor tuetur, ne contra leges faciat.*

Ad §. Publiciana actione *etiam de infante ſervo nondum anniculo uti poſſumus.*

Ad §. Si pro parte *quis rem petere vult, Publiciana actione uti poteſt.*

Ad §. Sed etiam is, *qui momento poſſedit, recte hac actione experiretur.*

Qui ex cauſa donationis bona fide accepit rem à non domino, nec dum uſucepit, amiſſa poſſeſſione habet actionem Publicianam, non tantum adverſus extraneum poſſeſſorem, ſed etiam adverſus donatorem ipſum, ſi ad eum caſu quodam ejus rei poſſeſſio redierit. Hoc oſtenditur initio h. legis 12. & in *l. 7. §. ſed & ſi quis, hoc tit.* Et ita procedit, ſi donatio utilis, & legitima fuerit. Nam donatio inutilis, vel illicita, non eſt juſta cauſa adquirendi dominii. Unde ſi maritus rem alienam, quam poſſidebat, uxori donavit, quæ donatio non valet, ſi ob id pauperior maritus effectus ſit, ut puta, ſi rem, quam emerat à non domino, donaverit, quia pretium ei abeſt, & quatenus emit, eatenus pauperior factus videtur, ea re uxori donata. quamvis res aliena fuerit. Et ideo donatio non valet, quod pronum eſt colligere ex *l. ſed & ſi conſtante, de donat. inter vir. & uxor. & l. ſi vir uxori, pro don.* Ideo amiſſa poſſeſſione ejus rei ante uſucapionem, uxori non dabitur actio Publ. quod etiam hæc lex innuit, quum loquitur de donatione facta inter ſponſos, quaſi aliud ſit in donatione facta inter maritos, hæc enim eſt inutilis, illa utilis. Et hæc eſt ſpecies, quæ proponitur initio hujus legis. Sponſus ſervum alienum, quem forte bona fide poſſidebat, ſponſæ donavit bona fide accipienti: donatio valet, & juſta eſt cauſa adquirendi dominii, juſta cauſa alienationis. Mox vero eundem ſervum ſponſa ſponſo dedit in dotem, antequam eum uſucepiſſet, atque adeo antequam ejus ſervi dominium adquiſiviſſet, ſervum, inquam, alienum ſibi à ſponſo donatum, ſponſa ante uſucapionem redegit in dotem, & convertit, quod ſæpe fieri ait *l. generalem, §. hoc obſervari, C. de ſecund. nupt.* ut ſcil. mulieres, quæ ſibi ſponſi in ſponſalibus ante nuptias contractas donaverint, poſt

A marito dent in dotem, quod jure fit. In hac autem ſpecie Paulus ait, ſecutis nuptiis, ac deinde divortio facto, ex reſcripto Divi Pii, mulierem eum ſervum repetere poſſe, quaſi dotalem, actione de dote, ſcilicet, ut ait *l. 1. C. de donat. ante nup.* Certe ſi ſervum alienum, quem mulier nacta fuerat juſta ex cauſa ab alio, quam à marito, marito dederit in dotem, ſciens vel ignorans eſſe alienum, nihil refert, divortio facto eum repetere poteſt, quaſi rem ſuam, quaſi rem uxoriam, quaſi rem dotalem actione de dote, *l. ſi alienam, ſol. matrim.* Sed etſi eum à marito bona fide acceperit ante nuptias ex donationis cauſa, ut hic proponitur, & mox ei dederit in dotem, divortio facto eum repetere poteſt actione de dote ex ſupradicto reſcripto, etiamſi ante uſucapionem cum dederit in dotem, quia juſta eſt cauſa ad adquirendum dominium cauſa donationis factæ inter

B ſponſum, & ſponſam: & ideo quaſi rem ſuam eum hominem ſoluto matrimonio repetere poteſt actione de dote, in qua fingit, eum hominem fuiſſe ſuum: actione de dote, inquam, non ut Accurſius, actione Publiciana: quia actio Publiciana datur ei, qui caſu aliquo ſine facto ſuo poſſeſſionem amiſit, non ei, qui facto ſuo poſſeſſionem amiſit, non ei, cujus facto poſſeſſio in alium translata eſt, ut ſi ego tibi rem, quam poſſidebam, tradidero, certe non agam Publ. adverſus te. Et ita, ſi mulier ſervum, quem ei ſponſus donaverat, eidem dederit in dotem, ſoluto matrimonio, eum non petit actione Publiciana, ſed repetit actione de dote. Et ex his infert Paulus hoc loco, ſi poſt donationem à ſe factam maritus ejuſdem hominis poſſeſſionem nactus ſit ſine facto mulieris, antequam uſucapionem mulier impleſſet, tunc eum hominem, mulierem con-

C ſtante, vel ſoluto matrimonio petere poſſe actione Publiciana inſtituta adverſus maritum, eundemque donatorem, ut initio dixi. Idemque erit, ſi poſſeſſio ejus hominis, quem ſponſus ſponſæ donaverat ad extraneum pervenerit ſine facto mulieris. Nam in extraneum mulieri competit actio Publiciana, quia eum hominem nacta eſt ex juſta cauſa alienationis, id eſt, quia valet donatio facta inter ſponſos: vel ſi ejus hominis poſſeſſionem mulier non amiſerit, ſi adhuc mulier eum hominem poſſideat, alio agente, quam vero domino; ſive marito, ſive extraneo, & eum hominem vindicante, poteſt ſe mulier tueri exceptione donati hominis, vel exceptione doli mali, vel in factum, quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris. Quod & ex hoc lib. Pauli eſt relatum in *l. 128. de regul. jur. in pari cauſa potiorem eſſe poſſeſſorem*: à poſſeſſore exceptione excludi acto-

D rem, cujus jus amplius non eſt, ſive pinguius: cujus cauſa omnino par eſt. Idque poteſt omnino accommodari ad hanc ſpeciem, & illum locum, quo ait, *mulieri dari poſſidenti exceptionem*, quia ſcilicet in pari cauſa potior eſt poſſeſſor: puta cum non agit dominus: nam dominus potior eſſet poſſeſſore, ſed quum extraneus agit, qui non plus juris habet quam poſſeſſor: in pari cauſa, judicatur pro poſſeſſore. Itaque regula illa commodè poteſt accommodari ad hunc locum, & ad *l. 9. §. ſi duob. h. t.* Quod additur in *d. l. 128. de regul. jur. eos, qui in univerſum jus ſuccedunt, heredis loco haberi*, accommodandum eſt ad id, quod ſequitur in §. 1. hujus legis, fideicommiſſarium, cui ex Senatuſconſul. Trebell. reſtituta eſt hereditas, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem (ut quia verbo reſtituta ſit hereditas, non re ipſa, herede dicente in jure, vel in judicio, *reſtituo tibi hereditatem*) eum,

E inquam, uti poſſe Publiciana adverſus poſſeſſorem ex perſona defuncti, quaſi heredem ſcilicet, quia & actio hæc heredi competit, *l. 7. §. hæc actio, hoc tit.* Et fideicommiſſarius Trebellianus, qui in univerſum jus ſuccedit, loco heredis habetur, *l. poſtulante, §. ult. l. ſervo invito, ad Trebell.* Ponendum tamen eſt in §. 1. hujus legis, hanc actionem defuncto competiiſſe, defunctum ſcilicet amiſiſſe poſſeſſionem, & à defuncto hanc actionem tranſire, non tantum ad heredem, ſed & ad fideicommiſſarium Trebellianum, quia heredis loco eſt. Et interea nota, reſtitutionem fideicommiſſi verbo tenus recte fieri, nec neceſſe eſſe, ut fiat reipſa, ut *l. reſtituta, l. poſtulante, §. ſed & in hujuſmodi, l. facta, in prin. ad Trebell. l. tutorei, §. heres, de admin. tut.* Imo vero, & reſtitutio omnis cujuſcunque rei poteſt

fieri

fieri verbo ſolo. Quidni? Sed non ſemper ſufficit eam verbo fieri, quamvis poſſit verbo fieri: quoniam & ſæpe rem tradi oportet, id eſt, non reſtitui tantum, quod & verbo fit, ſed & tradi, ut in *l.8. & ult. mand.*

AD *§.in vectigalibus*. Sequitur in *§.in vectigalibus*, etiam in prædiis vectigalibus, quæ uſucapi non poſſunt, Publicianam actionem locum habere, ſi quis ea ſibi tradita ex juſta cauſa adquirendi dominii bona fide acceperit, & poſtea eorum poſſeſſionem amiſerit ſine facto ſuo. Vectigalia prædia, ſunt prædia civitatis data in *ἐμφύτευσιν*, *in inſitionem*, quod vel ſequens titulus demonſtrat, qui ita concipitur, *ſi ager vectigalis*, id *eſt*, *emphyteuticarius petatur*. Prædia igitur vectigalia ſunt, quæ civitates dant poſſidenda, & fruenda privatis in perpetuum, vel in longum tempus, ut ea meliora faciant diligentia ſua, atque cultura, inſitionibus, implantationibus, & alio quocunque genere culturæ, conſtituto certo vectigali annuo, qui & canon dicitur, quod civitatibus dependatur. Hæc prædia uſucapi non poſſunt, quia prædia ſunt civitatum, ſed data in *ἐμφύτευσιν*, quæ datio non mutat dominium, quia prædia ſunt civitatum, ideo uſucapi non poſſunt, *l.9. de uſurp. & uſuc.* Et tamen ad ea pertinet actio Publiciana. Sunt & alia prædia, ut ait, quæ uſucapi non poſſunt, ad quæ etiam pertinet actio Publiciana, prædia ſcilicet ſtipendiaria, & tributaria, quæ ſunt in provinciis: hæc non poſſunt uſucapi, vel alio quocunque legitimo modo, vel nexu, & mancipio adquiri ex jure Quiritium. Provincialibus, inquam, legitimo jure nullo prædia, quæ poſſident, quæ omnia ſunt in provinciis, vel ſtipendiaria, vel tributaria, nullo, inquam, legitimo modo eis adquiri poſſunt. Ergo nec uſucapi, quia prædia ſtipendiaria ſunt populi Rom. tributaria autem ſunt principis. Quod optime Theop. tradit in *§.per traditionem, de rerum diviſ.* Aggenus Urbicus 2. de limitibus agrorum: *provinciales prædiorum ſuorum poſſeſſores ſunt, ſub onere præſtandi ſtipendii populo Romano, vel ſub onere præſtandi tributi Imperatori: domini autem ſuorum prædiorum non ſunt, nec fieri poſſunt*. Sola Italia hoc privilegium habuit ante Juſtinianum, ut in ea, qui poſſiderent prædia, ea libera, & optimo jure poſſiderent, & ut eorum domini eſſent ex jure Quiritium. Hoc eſt certiſſimum. Ejuſdem vero generis prædia ſuperficiaria ſunt, quia & hæc ut ſuperficiaria uſucapi non poſſunt, quandoquidem qui ea poſſident ut ſuperficiaria, non ignorant dominium ſuperficii ad illum pertinere, cujus eſt ſolum, quoniam & naturæ, & juris civilis regula eſt, ſuperficiem ſolo cedere, cui impoſita eſt, quo nomine etiam ſuperficiarii dependunt domino vectigal, quod dicitur ſolarium, quod pro ſolo pendatur, cui impoſita eſt ſuperficies, *l.etiam, qui potior. in pign. hab.* Atque ita ſuperficies, ſive jus ſuperficii eſt velut ſervitus quædam inædificatum habendi in alieno fundo, ſeu ſolo, *l.ſi tibi*, *§.ult. de leg.1.* Servitutes autem non poſſunt uſucapi, *l.4. §.ult. de uſurp. & uſucap.* & tamen ad ſuperficiaria prædia actio Public. pertinet, ut Paulus ait hoc loco, & ad omnes quoque ſervitutes prædiorum, *l.11. §.1. hoc tit.* Hæc vero eſt ſentent. §.1. Cui mirum in modum obſtare videtur edictum illud prætoris, quo actio Public. proponitur, & nominatim datur de ea re, quæ nondum uſucapta eſt, uſucapi tamen potuit, non de ea re, quæ uſucapi non potuit. Et in ea actione fingitur res nondum uſucapta, quod ſtulte fingeretur, ſi non poſſet uſucapi, neque fictio juris debet abhorrere à natura, ita ſcilicet, ut quæ res non potuit uſucapi, fingatur uſucapta. Et aperte quoque proditur in *l. 9. §. hæc actio, hoc tit.* in his rebus, quæ uſucapi non poſſunt, Publicianam locum non habere. Quid dicemus? Nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. Dicemus Publicianam actionem habere locum in iis, quæ uſucapi quidem non poſſunt; ſed longo tamen tempore, puta 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes adquiri poſſunt. Uſucapio anno comprehenditur in rebus mobilibus, & biennio in rebus immobilibus ſecundum jus, quod ſemper obtinuit ante transformatam uſucapionem: ante transformationem uſucapionis, ut ipſe Juſtinian. loquitur, uſucapio non comprehendebatur longo tempore, ſed anno tantum, vel ad ſummum biennio. Et res quidem, quæ uſucapi non poſſunt, longo tamen tempore adquiri poſſunt, ut prædia vectigalia, *l.ſi finita*, *§.ſi de vectig. de dam. infec.* & cætera prædia, quæ ante retuli, ſtipendiaria, & tributaria, & ſuperficiaria: itemque ſervitutes prædiorum, licet non poſſint uſucapi, adquiri tamen poſſunt longo tempore. Idque ſufficit, ut de iis actio Publ. competat, ſi longo tempore adquiri poſſunt. Præſcriptio longi temporis finitima eſt uſucapioni. Idcirco, & ad eam quoque hoc edictum porrigitur, licet de uſucapione tantum loquatur. Ad eas vero res, quæ neque uſucapi, neque longo tempore adquiri poſſunt, quales ſunt res, quæ exprimuntur diſerte in *l. 9. §. hæc actio, h.t.* nempe res furtivæ, & ſervi fugitivi, id eſt, qui ſui furtum feciſſe intelliguntur, neque uſucapi, neque longo tempore adquiri poſſunt, *l.1. C. de ſervis fugit.* Ad eas, inquam, res actio Publ. non pertinet. Et hanc rerum diſtinctionem confirmat, quod ſequitur in hac lege in *§. ſi res.*

AD *§. Si res*. Si modo in eo uti oportet, utque exigit *l.28. de verb. ſignif.* alienationis verbo comprehendatur etiam uſucapio, & præſcriptio longi temporis: *ſi res*, inquit, *talis ſit, ut eam lex, aut conſtitutio alienari prohibeat, &c.* Quæſo, cur his caſibus neminem prætor tuetur? nempe quia defuit juſta cauſa alienationis, quæ omnino exigitur, ut actioni Publ. locus ſit. Igitur (hoc enim exemplis demonſtrandum eſt) ſi maritus fundum dotalem alienaverit, cujus alienatio prohibetur l. Julia, & conſequenter etiam uſucapio, & præſcriptio longi temporis, *l.ſi fundum, de fun. dot.* vel ſi quis poſt contractum crimen perduellionis fundum ſuum alienaverit, quæ alienatio prohibetur conſtitutione Severi, *l.ex judiciorum*, *de accuſ.* adde vel etiam, ſi is, cui prætor interdixit bonis, eique vetuit alienare, ea alienaverit, *l.12. de uſurp.* quia tantum poteſt prohibitio prætoris, quantum legis, vel conſtitutionis. Iis, inquam, caſibus non habet locum actio Publ. quia & uſucapio, & longi temporis præſcriptio prohibita intelligitur, & omnino deficit juſta cauſa adquirendi dominii. *Iis caſibus*, inquit, ut ſup. in *l.11. §.4. ex omnibus caſibus Publicianam habebo*, id eſt, ex omnibus cauſis juſtis, ut eſt expreſſum in edicto, non injuſtis, aut jure prohibitis. Ad hæc ſubjungit Paulus, etiam de infante ſervo, necdum anniculo Publician. actionem competere in §. pen. Nondum anniculo, id eſt, nondum uſucapto. Nam uſucapio rerum mobilium annua erat. Et eſt profecto evidentiſſimum iſtud veſtigium juris antiqui: ex conſtitutione Juſtiniani res mobiles uſucapiuntur triennio: ex jure, quod ante Juſtinianum ſemper obtinuit, anno. Et ita reſpiciens ad hoc jus ait, & de infante nondum anniculo, id eſt, nondum uſucapto Publicianam actionem competere. De uſucapto competere directam, & civilem, quum major eſt anniculo. Cauſam autem dubitandi hoc loco manare ex edicto ipſo neceſſe eſt, quod videtur feciſſe mentionem hominis traditi bonæ fidei emptori, necdum uſucapti. Unde exiſtebat dubitatio eadem, quæ incidit in *legem Corneliam de ſicar. l.pen. C. ad leg. Corn. de ſicar.* an hominis appellatione contineretur infans? Et contineri ait etiam nondum uſucaptum. Et poſtremo notat Paulus in hac lege, etiam partem rei Publiciana act. peti poſſe, ut de civili actione dictum eſt in *l. quæ de tota*, *ſup. de rei vind.* Et in ſumma, quæ in rei vind. dicta ſunt titulo ſuperiore, recte ait *lex 7. §. in Publ. hoc tit.* omnia eadem eſſe ſervanda in actione Publiciana. Item ait Paulus, Publicianam dari etiam ei, qui vel momento tantum poſſedit, non ei, qui nunquam poſſedit: datur ei, qui vel momento poſſedit, quod Græcis eſt *ἐν στιγμῇ*, vel *ἐν ἀτόμῳ*, *qui puncto, vel puncticulo rem poſſedit*, ipſe, vel is, cui in univerſum jus ſuccedit. Et inde momenti actio in libris noſtris, quæ eſt de reſtit. poſſeſſionis, quia vel ei datur, qui vel momento poſſedit, vel quia momento, ſine ulla cunctatione poſſeſſio actori reſtituenda eſt. Ita quoties dicitur, heredem teneri in id, quod ad eum pervenit, ſatis eſt, ſi vel momento pervenerit, *l.videamus, quod met. cau. l.cum prætor, de reg. jur.*

Ad Leg. XVIII. de Pignor. *Si ab eo, qui Publiciana uti*

potuit; quia dominium non habuit, pignori accepi, ſic A *tuetur me per Servianam prætor, quemadmodum debitorem per Publicianam.*

De actione Publiciana ex hoc lib. eſt etiam *lex. 18. de pignor.* quæ hoc tantum vult, prætorem non tantum tueri eum, qui ex juſta cauſa bona fide rem accepit, necdum uſucepit amiſſa poſſeſſione, data ei actione Publiciana, ſed etiam creditorem ejus, cui is eam rem pignori dedit, ut ſcilicet creditor amiſſam poſſeſſionem perſequatur utili Serviana, id eſt, hypothecaria, quia & in hoc judicio prætor fingit debitorem uſucepiſſe. Alioquin jure ſummo non conſiſtit pignus ejus rei, quæ non fuit in dominio debitoris, ſed fingitur fuiſſe, & bona fides debitoris, juſtaque cauſa, ex qua rem nactus eſt, creditori ejus B prodeſt ad perſequendam rem jure pignoris, quaſi fuerit uſucapta à debitore, quæ tamen non fuit uſucapta. Eadem fictio tuetur debitorem, & creditorem.

Ad L. IV. de His, qui dejecerunt, vel effuder. *Perceptione, non litis conteſtatione præſtaturi partem damni ſocietatis judicio, vel utili actione ei, qui ſolvit.*

Hæ leges omnes ſunt de actione in factum propoſitæ edicto de ejectis, & effuſis. Hæc actio datur in duplum quanti damnum datum eſt, adverſus eum, cujus ex cœnaculo, ſive habitatione quid dejectum, vel effuſum eſt ſupra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo conſiſtitur, ita ut alteri damnum dederit feceritve, tametſi habitator ipſe non dejecerit, vel effuderit, ſed hoſpes, vel quis C alius, quem in cœnaculum ſuum receperat, quia aliquatenus culpæ reus eſt, qui tales receperit. Et omnino, ut ait Paulus noſter in *l. 6. §. pen. hoc tit.* habitator ſuam, ſuorumque culpam præſtare debet, vel ſi ſervus ejus inſciente eo dejecerit, aut effuderit, & alii nocuerit, in eum ex hoc edicto ſervi nomine competit actio noxalis. Unde quæritur, ſi plures in eodem cœnaculo non hoſpitentur, ſed plane inhabitent, vel jure conductionis, vel jure commodati, vel jure dominii, vel ſuperficiei, & ex eo cœnaculo dejectum aliquid, vel effuſum ſit, quod iter facienti nocuerit, nec ſciatur quis eorum dejecerit, vel effuderit, quia ſi hoc certo ſciatur, ipſe ſolus tenetur, ſi neſciatur, quæritur, an ſinguli habitatores ejuſdem membri ædium, ejuſdem cœnaculi, hac actione teneantur? *Et lex 1. §. ult.* conjuncta *l. 2. & 3. hoc t.* oſtendit, ſingulos in ſolidum teneri. Sed ſi D cum uno actum fuerit, cæteros liberari, electionem dari ei, cui damnum datum eſt, ut cum quo volet hoc edicto experiatur, cæterum electo uno alios liberari. Quod ita accipiendum eſſe Paulus ait in *l. 4. hoc tit.* non ſi ſimpliciter actum cum uno fuerit, ſed ſi peractum, ſecuta illius condemnatione, & ſecuta præſtatione dupli. Neque enim nuda electione unius cæteri ſtatim liberantur: ſed exactione demum, & perceptione ab uno facta. Et ideo ſi nihil, aut minus ab eo ſervatum eſt, quem elegit actor, ei in reliquos in id, quod deeſt, competit actio ex hoc edicto, ut & in ſpecie *legis 7. §. ult. & l. ſeq. quod falſ. tut. & l. ſi cum exceptione, §. ult. & l. ſeq. quod met. cauſ.* Nec obſtat, quod actio legis Aquil. quæ etiam eſt de damno dato, in ſingulos datur in ſolidum, qui damnum dederunt, ita ut nec unius ſolutio relevet alios, *l. item Mela, §. ſed etſi plures, & §. ſi plures, ad leg. Aquil.* quod & ibi, & in *l. ita* E *vulneratus, §. rurſus, hoc tit.* veterum prudentium auctoritate confirmatur. Cur idem non dicimus in ſpecie damni dati, de qua agitur in hoc tit. in actione hujus edicti? cur idem non dicimus, quod in actione legis Aquiliæ? Utraque actio eſt mixta, id eſt, & rem, & pœnam perſequitur utraque, & in duplo, in quod hæc actio datur, ineſt ſimplum, id eſt, res duplatur, ſcilicet id quod damni datum eſt. Ergo mixta eſt actio. Denique & actio legis Aquiliæ, & actio hujus edicti mixta eſt actio. Imo hæc gravior eſt, quam illa, quatenus in hac id, quod damni datum eſt, duplatur, ſive reus confiteatur, ſive inficietur, in illa non aliter, quam ſi reus neget, *l. 1. §. hæc actio in factum, hoc tit.* Sed hoc intereſt, & ita eſt reſpondendum ad illam objectionem, quod in hac actione, de unius hominis admiſſo quæratur, quum unus tantum effudit, vel dejecit, & de unius hominis admiſſo ſæpius quæri non eſt æquum, *l. pen. §. ult. naut. caup. ſtabul.* Imo præda eſt, ob unius factum bis idem exigere ab eodem, vel ab alio, atque alio, *l. 25. de admin. tut. l. ſi rem, §. ult. de novat.* Et ideo in ſpecie hujus edicti, perceptione facta ab uno ex habitatoribus, cæteri, qui in eodem cœnaculo habitabant, aut membro, unde quid dejectum, vel effuſum eſt, liberantur. In actione autem legis Aquiliæ quæritur de facto plurium in *d. l. item Mela*, ut ſi plures ſervum percuſſerint, vulneraverint, ſi plures trabem dejecerint, quæ vix ab uno dejici poteſt, & hominem oppreſſerit, & ideo in ſolidum ſinguli tenentur, adeo ut non ſufficiat unum eorum pœnam luere, quia omnes deliquerunt. B Et hæc eſt ratio differentiæ. Cæterum ſi ex hoc edicto cum uno ex habitatoribus actum ſit, illo ſolvente cæteri liberantur quidem ab actore, quia ab eo conveniri non poſſunt: at non liberantur ab eo, qui ſolvit, quia ut Paulus ait in hac lege 4. præſtare ei debent pro rata partem damni, τὸ ἀνάλογον αὐτοῖς, ut eſt in Baſilicis, actione pro ſocio, ſi ſocii fuerunt, vel ſi non fuerunt ſocii, actione utili, ut ait, id eſt, in factum, ut in *l. 10. tit. ſeq.* quoniam is eos ab actore liberavit, & actione in factum generali, quæ dicitur ſæpe admitti ex multis, & variis, & innumeris juris articulis, *l. ſancimus, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Et ita in *l. 5. §. cum autem, hoc tit.* dicitur habitatori, qui hac actione conventus duplum præſtitit, dari actionem in factum, generalem ſcilicet, non ex hoc edicto in eum, qui dejecit, vel effudit, cujus factum ipſe præſtitit. Et recte ibi Accurſius, in factum ge- C neralem, inquit. Ad hæc ſciendum eſt in alia parte hujus edicti dari actionem in factum decem aureorum adverſus eum, qui ſupra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo conſiſtitur, aliquid in aliqua parte ædium, quas inhabitat, vel in quibus quid poſitum habet, vel ſuſpenſum, cujus caſus alii nocere poſſit, tametſi nondum ceciderit, nondum nocuerit. Quæ actio eſt popularis, & in dominum ſervi noxalis, ſi ſervus poſuerit, aut ſuſpenderit, poſitum, ſuſpenſumve habuerit, neſciente domino, *l. 5. §. prætor ait, ne quis, & ſeq. hoc tit.* Non poſſum mihi temperare, quin oſtendam in *§. ſi id, quod*, trajecta eſſe verba ejus, & ita reponenda, *ſi id, quod poſitum erat, deciderit, & nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum, qui poſuit, quaſi hæc actio non ſufficiat*, &c. Et ſpecies hæc eſt: unus inhabitabat ædes, ex quibus quid ſuſpenſum eſt, aut D in quibus quid poſitum eſt, quod tranſeunti forte nocere poſſit, unus, inquam, eas ædes inhabitat, alter cum non inhabitaret eas ædes, id poſuit, ſive ſuſpendit, idque decidit, & nocuit tranſeunti: in quem dabitur actio? in eum, qui inhabitat, an in eum, qui poſuit? Et ait, in eum dandam eſſe actionem, qui inhabitat, ex priori parte edicti, quia quod decidit, pro dejecto habetur, ut *l. 1. §. quod cum, hoc tit.* In eum autem, qui poſuit, non eſſe actionem ex poſteriori parte hujus edicti, ex qua is tantum tenetur, qui poſitum habet, non qui poſuit. Denique, qui poſuit, non videtur poſitum habere, niſi ſit dominus ædium, vel inhabitator, id eſt, inquilinus ſive conductor ædium, in quibus quidam alius quid poſuit, quod alteri nocuerit. Sane tenetur ex poſteriori parte, ut ante hunc §. dixi coerceri eum, qui poſitum habuit, ſive nocuerit id, quod po- E ſitum erat, ſive non nocuerit. At qui non inhabitat ædes, ſi modo eas conduxerit: finge conduxiſſe non habitandi cauſa, ſed ut ibi aliquid expoſitum haberet, ut ibi merces ſuas aſſervaret, finge horreum conduxiſſe, non habitationem, ſive id, quod ibi poſitum ſuſpenſumve eſt, nocuerit, ſive non nocuerit, tenetur ex poſteriori parte hujus edicti, *§. ait prætor*, illo loco, *ſive inhabitent domini, vel inquilini, ſive non, habent tamen aliquid expoſitum iis locis*. Unde recte in hoc *§. ſi id, quod, inhabitatorum*, Baſilica exponunt ἐνοίκων, id eſt, inquilinum, conductorem ædium, ut ſæpe in titulo *locati*, dicitur habitator, id eſt, inquilinus, etiam ſi non habitet, ſed conduxerit non habitandi cauſa, ſed ut conducto utatur in alium uſum, quam habitandi cauſa. Et ita eſt explicandus ille *§. ſi id, quod.*

Ad

Ad L.VI.eod. *Hoc edictum non tantum ad civitates, & vicos, ſed & ad vias, per quas vulgo iter ſit, pertinet.*

Ad §.Labeo ait,*locum habere hoc edictum, ſi interdiu dejectum ſit,non nocte:ſed quibuſdam locis & nocte iter ſit.*

Ad §.Habitator ſuam, *ſuorumque culpam præſtare debet.*

Ad §.Si de nave *dejectum ſit, dabitur actio utilis in eum, qui navi præpoſitus ſit.*

PRæterea notandum eſt ex eodem Paulo in *l.6. hoc tit.* hoc edictum, id eſt, omnes partes hujus edicti, non tantum ad civitates, & vicos pertinere, ſed etiam ad vias quaſcunque, quibus vulgo iter ſit, quibus populus commeare ſolet, videlicet, ſi quid in eas vias forte ex villa,aut prætorio dejectum,vel effuſum ſit, quod iter facienti nocuerit, vel ſi ſupra eas vias quid poſitum, vel ſuſpenſum B ſit, quod iter facienti nocere poſſit. *Vicos* vocat, non ſuburbia, ut Gloſſa ait: non villas, quæ ſunt ſingularia ædificia, ſed quos idiotiſmus noſter vocat *Bourgs*, ut in *l.ſi heres miſſus 73.§.ult. de leg.1.* non tantum civitates, ſed & vicos legata capere poſſe. Et *l.qui ex vico, ad municip.* eum, qui ex vico quodam ortus eſt, eam civitatem patriam habere videri, cui ille vicus reſpondet,ubi gloſsa exemplum ponit in Virgilio, qui Mantuanus dicitur, etſi ortus fuerit ex vico, Mantuæ reſpondente tamen, nempe Plectonæ, ut ait, cujus vici nulla extat memoria.Et verius Donatus ex vico Andes, qui Mantuæ reſpondet. Unde Andinus vates à Silio Italico, id eſt, Virgilius. Sequitur in hac l.6. ex Labeone, locum eſse priori parti hujus edicti, ſi quid interdiu dejectum ſit,vel effuſum,quod alii nocuerit,non ſi noctu. Quod maxime notandum eſt: quod ſcilicet noctu in civitatibus, C aut viis homines commeare non ſolebant, hoc erat proprium, non honeſtorum hominum, ſed furum, & expilatorum, ut ait *l.1.in pr. de furt.* Unde noctem furibus amicam Homerus dixit, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω, 3.Iliad. Inimicam eſſe noctem paſtoribus, amicam furibus. Unde *nocturni* pro furibus,qui avertunt pallia, apud Petronium in Satyrico. Verum ad Labeonem Paulus addit, & quibuſdam locis iter noctu fieri, puta extra civitatem, aut vicos, viis publicis, aut privatis,quibus vulgo iter ſit. Et conſequenter in his, ſi quid noctu dejectum ſit, id ad hoc edictum pertinere. Et poſtremo ait in hac lege *6.* ſi de navi dejectum ſit, vel effuſum in aliam forte navem, vel in locum littori proximum, quo navis appulſa eſt, unde damni quid alii datum, factumve ſit, ex hoc edicto dari non directam, ſed utilem actionem in eum,qui navi præpoſitus fuerat,dari utilem non directam, quia edictum de ædibus,ſive habi- D tatione loquitur, unde quid dejectum,vel effuſum eſt, quo ex genere non eſt navis.

Ad L.II.de Servo corrup. *Vel luxurioſum, vel contumacem fecit: quive ut ſtuprum pateretur, perſuadet.*

Ad L.IV.eod.*Sed commodius eſt,utili lege Aquilia eum teneri.*

Ad L.VI.eod.*Præterita enim utilitatis æſtimatio in hoc judicium verſatur.*

Ad L.VIII.eod. *Sed & heres ejus, cujus ſervus corruptus eſt, habet hanc actionem non ſolum ſi manſerit in hereditate ſervus: ſed & ſi exierit, forte legatus.*

HÆc actio, quæ dicitur ſervi corrupti, vel recepti, datur in duplum, quanti ea res eſt adverſus eum, qui E ſervum alienum, ſervamve alienam dolo malo recepit abſcondendi cauſa, quive quid ei dolo malo perſuaſit, ut animum ejus, & mores corrumperet, ac proinde eum viliorem, & deteriorem faceret, puta, qui bonæ frugis ſervum perpulit ad fugiendum à domino, vel ad furtum faciendum, vel ad peculium intricandum, qui monuit, & præmonſtravit rationem delinquendi, vel etiam, qui malum ſervum deteriorem fecit, vel qui ſervum comparantem ſe ad furtum faciendum collandavit. Nam ut eleganter ait *l.1. h.t.* non oportet laudando alterius augere malitiam; vel, ut ex Paulo additur in hac *l.2.* qui ſervum luxurioſum fecit, id eſt, helluonem, ganeonem, damnoſum, Baſilica recte ἄσωτον, vel qui contumacem fecit, id eſt, qui

A & perſuaſit,ut dominum contemneret, *l.15. inf. h.t.* Contumax enim dicitur à contemnendo,ut Velius Longus ait, & confirmat *l.contumacia, §.1. de re jud.* Addit Paulus in hac *l.2.* qui & perſuaſit, ut ſtuprum pateretur: perſuaſione animus corrumpitur: ſtupro corpus ipſum. Non debuit autem, neque hoc loco, neque in *l.1. §.removet, de poſtul.* Tribonianus, ſi Romanorum famæ conſulere voluit, hujuſce flagitii relinquere memoriam. Quod ſi quid horum alius ſervus, alieno ſervo ſuaſerit dolo malo inſciente domino, in dominum eſt hæc actio, quæ eſt noxalis, *l.5. §.ſi ſervus, & l.14. §.item ſi ſervus, hoc tit.* Cæterum ſi quid quis alieno ſervo ſuaſerit, quo non animum, ſed corpus tantum ejus deterius faceret, ut in exemplo legis 3. ſi ei perſuaſerit, ut in tectum, aut arborem præaltam aſcenderet, vel in puteum, aut in cloacam deſcenderet, vel B ut in *l.pen. de act.emp.* quæ ſunt ejus legis verba, ut per κατάδρομον deſcenderet, vel decurreret, id eſt, per funem extentum à ſummo theatri ad imum, qua re nihil eſt periculoſius, & ille id fecerit, & crus ſibi fregerit, vel omnino perierit, hoc caſu melius, & commodius eſt in eum, qui id perſuaſit, agere utili actione legis Aquiliæ, quam ſervi corrupti ex hoc edicto, quia non animus, ſed corpus deterius factum eſt, corpus læſum. animus illæſus manſit, mores manſere incorrupti. Et ita ex eodem libro Pauli proponitur in *l.4. eod.tit.* Ubi *utili lege Aquilia*, ponitur, pro utili actione legis Aquiliæ. Utili, inquam,nam directa non datur, niſi in eum,qui corpore ſuo damnum dedit corpori ſervili: hic corpore ſuo damnum ſervo non dedit, ſed fallaci oratione, fallaci perſuaſione. Actio legis Aquiliæ eſt de corpore vitiato, & corrupto, & non de dolo tan- C tum, ſed & de culpa etiam leviſſima. Actio ſervi corrupti eſt de animo vitiato, depravatiſque moribus, & dolum tantum coercet, non culpam.Ac præterea actio legis Aquiliæ datur in duplum adverſus inficiantem tantum: actio ſervi corrupti datur in duplum, etiam adverſus confitentem, *l.5. §.hac actio, hoc t.* Utraque actio mixta eſt,ſed diverſa ratione. Actio legis Aquiliæ mixta eſt, quia in ea ex primo quidem capite verſatur æſtimatio retroacti anni, ſi quo tempore ſcilicet ſervus, cui nocitum eſt, pluris fuerit intra eum annum; Vel ex 3.capite legis Aquiliæ verſatur æſtimatio retroacti menſis, ſive retroactorum 30. dierum proximorum, ſi quo die intra eum menſem is ſervus fuerit pluris, vel quæ res alia, quæ rupta, uſta, vel fracta ſit, quæ repetitio temporis pœnæ loco ſuccedit in actione legis Aquiliæ. In actione autem ſervi corrupti duplatur id, D quod damni datum eſt, *l.14. §.in hac actione, hoc t.* id eſt, id, in quo depretiatus, ut & noſtri auctores loquuntur,ſive vilior factus eſt ſervus, æſtimatione ſcilicet relata ad præteritum tempus, quo primum ſervus dolo corruptus eſt, ut ejus pretium duplum actori præſtetur, non ad præſens tempus, quo minoris eſt ſervus, id eſt, non ad tempus, quo agitur hac actione. Et hoc eſt, quod Paulus ait in *l.6. h.t.* præteritæ utilitatis æſtimationem in hoc judicio verſari. Utilitas, & id quod intereſt, ſemper idem eſt in jure; Hoc, inquam, eſt æſtimari, quanti interfuerit actoris in præteritum, quum ſervus corruptus eſt, non quanti nunc ſit, qui utique vilioris eſt,ſed quanti fuerit,antequam corrumperetur, non etiam ut in *l.Aquilia*, retroacto anno, vel menſe: alioqui duplex eſſet hujus actionis pœna, una ex duplo, altera ex repetitione temporis, quod eſſe non E debet: unius delicti non poſſunt eſſe duæ pœnæ, ἓν πρὸς ἕν, inquit Ariſtoteles, unius delicti una pœna. Et hac ratione in *l.8.*idem Paulus oſtendit, heredem ejus, vel quemcumque alium ſucceſſorem ejus, cujus ſervus corruptus eſt, habere hanc actionem, non tantum ſi ſervus manſerit in hereditate, ſed etſi exierit hereditate, ut ſi legatus fuerit, legati enim genere dominium ejus ſervi mutatur, *l.1. in fi. de Pub.in rem act.* Et hæc actio igitur competit non novo domino, puta legatario, ſed veteri, aut heredi ejus, quia in hac actione æſtimatio ejus,quod intereſt refertur ad præteritum tempus: atque ideo ei non competit, cujus nunc intereſt, ſed ei,cujus interfuit olim, vel heredi ejus. Et ſimili ratione ſervo (quod notandum) alieno vulnerato, vivo domino, eodemque teſtatore, heredi actio l.Aquiliæ com-

competit, non legatario, *l.ob id, quod*, in illo loco, *nam iſto modo, ad l.Aquiliam*, quia licet actio legis Aquil. ſoli domino detur, quod eſt certiſſimum, & heres tempore damni dati ejus ſervi dominus non fuerit, tamen fingitur fuiſſe, nimirum quia fingitur eadem fuiſſe perſona cum defuncto. Et ideo actio legis Aquiliæ, quæ cœpit à teſtatore, ad heredem commeat, non ad legatarium, quia & in actione legis Aquiliæ æſtimatio refertur ad tempus præteritum, id eſt, ad tempus damni dati: alioqui ſi referretur ad præſens tempus, relevaretur reus, qui damnum dedit injuria. Servo quoque vulnerato, non vivo teſtatore, ut poſui ante, ſed poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem, heredi poſtea facto aditione, actio l. Aquiliæ competit, ſed hoc caſu cedenda eſt legatario hæc actio, ſi agnoverit legatum, *l.huic ſcripturæ, §.1. ad leg. Aquil.* quia agnitio legati retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris, ut aditio hereditatis, *l.heres quandoque, de adq. hered. l.ſi ex re, §.ult. de ſtip. ſerv.* Contra, ſervo occiſo ſimiliter poſt mortem teſtatoris ante aditionem, quia extinctum eſt legatum morte ſervi, quæ contigit ſine culpa heredis, ſoli heredi competit actio leg. Aquiliæ, *d. l.huic ſcripturæ*. At ſervo vulnerato, vel occiſo poſt aditam hereditatem, qui eſt alius caſus, legatario actio competit, ſi non poſt mortem ſervi agnovit legatum, ut ait *l.liber, in fi. eod.tit.* id eſt, ſi vivo ſervo agnovit legatum: nam ſi non agnovit, vel repudiavit, ſoli heredi competit actio legis Aquiliæ, *d.l.liber, in fin. l.nam ſicut, eod. tit.* Recte autem in hac l.8. Accurſ. ait, *aliud ſervari in actione furti.* Quomodo? nempe hoc modo, quia ſi poſt mortem teſtatoris, & aditam hereditatem legata res ſit adhuc penes furem, quæ eſt ſubrepta vivo teſtatore, legatario ſoli competit actio furti, non heredi, *l.ſi dominium, l.ſi is, qui rem, §.1. de furt.* Cur ita? Quia in actione furti, contra quam fiat in actione ſervi corrupti, vel legis Aquiliæ, in actione, inquam, furti, æſtimatio refertur non tantum ad tempus præteritum, quo ſcilicet furtum factum eſt, ſed etiam ad præſens tempus, quo ſcilicet furti agitur, & maxime, ſi hodie res furtiva pluris ſit, quia aſſidua contrectatione, ſive continuatione furti, etiam hodie furtum ejus rei fieri intelligitur, *l.in furti actione, l.inficiando, §.infans, de furt.*

Ad L.X.eodem. *In hoc judicium etiam rerum æſtimatio venit, quas ſecum ſervus abſtulit: quia omne damnum duplatur: neque intererit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad alium: ſive etiam conſumptæ ſunt: etenim juſtius eſt, eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quæri, ad quem res perlatæ ſunt.*

ADditur ex eodem Paulo in l.10. in hanc actionem ſervi corrupti, vel recepti, vel cælati, non tantum æſtimari quantum ſervus ob id, quod corruptus eſt, vilior effectus ſit, ſed etiam quanti ſint res, quas ſecum abſtulit, idque totum duplari, etiam ſi res illæ non ſint perlatæ ad eum, qui ſervum corrupit, ſed ad alium, vel ſi ab ipſo ſervo conſumptæ ſint: quia corruptor, ſollicitator, impulſor, princeps eſt delicti, & æquius eſt, earum rerum nomine eum teneri, qui princeps eſt delicti, qui origo malorum, quam eum quæri, ad quem res perlatæ ſunt, qui nihil deliquerit. Quod & Neratium ſenſiſſe, l.11. oſtendit, *in principio*. Concurrit etiam in hac ſpecie cum actione ſervi corrupti, earum rerum nomine, quas ſervus abſtulit, actio hæc, cujus hæc eſt formula, ope, conſilio tuo furtum factum eſſe ajo, de qua ſæpe in jure, *l.ſi ſervus ſervum, ad leg. Aquil.* & in *l.ſæpe, de verb. ſignif.* Et apud Ciceronem *de finib. bon. & mal.* Concurrit, inquam, cum actione ſervi corrupti earum rerum nomine, quas furatus eſt, ope, conſilio tuo furtum factum eſſe ajo: quæ eſt ſpecies actionis furti etiam in duplum, *l.is. qui, de furt. l.ult. Cod. de nox.action.* Idque duplum totum pœna eſt, id eſt, non eſt mixta ea actio, ſed meram pœnam perſequitur extra rem furto ſubtractam, quæ propria actione petitur, id eſt, condictione furtiva. Concurrunt igitur tres actiones in hac ſpecie, ſervi corrupti, & furti, quod ope, & conſilio tuo factum eſſe ajo; & condictio furtiva, nec altera alteram conſumit, aut minuit, quia non eadem res in omnibus verſatur, non idem omnibus intenditur. Sed condictione furtiva rem perſequimur: Actione furti, quod ope, conſilio tuo furtum factum ſit, perſequimur meram pœnam dupli, Et hoc amplius actione ſervi corrupti perſequimur duplum quanti intereſt, *l.11.§.ult.hoc tit.* nempe quia diverſa ſunt maleficia furis, qui ſcil. furem conſilio adjuvit, & corruptoris, ſollicitatoriſve, & utrumque maleficium vindicari juſtum eſt. Et ut ex Paulo additur in *l.12.h.t.* etiam rebus furtivis redditis, condictione furtiva ſcilicet reus obligatus manet duplici nomine, in pœnæ cauſam quaſi fur ſcilicet, & quaſi conſiliator, ſive ſollicitator. Invenio etiam ex eodem libro Pauli in *l.26. de injur.* nonnunquam concurrere actionem ſervi corrupti cum actione injuriarum, nec altera alteram minui, ut puta ſi quis ſervum meum, aut filium ludibrio habuerit, licet conſentientem, eo animo, ut mihi faceret injuriam, ut ſi eum duxerit in popinam, ſi cum eo alea luſerit: recte conjunxit aleæ popinam: namque in ea alea plerunque ludi ſolet, Martialis:

Arcana modo raptus e popina
Ædilem rogat udus aleator.

Ex hoc autem facto ille, qui ſervum, aut filium meum ludibrio habuerit, ut mihi faceret injuriam: nam illi non facit injuriam, ſi conſentit, mihi tenetur duabus actionibus, injuriarum, & ſervi corrupti. Hæc pertinet ad damnum, illa ad injuriam mihi illatam. Sed hoc ita procedit, ſi ille animum habuerit mihi faciendi injuriam, injuria ex affectu fit, *l.qui ſervum, de oblig. & act.* Nam ſi animus abfuerit mihi faciendæ injuriæ, ut ſi ignoraverit me dominum, aut patrem ejus, quem ludibrio habebat, mihi tamen competit actio ſervi corrupti. Et hoc eſt, quod Paulus ait in *d. l.26. Sed hoc, utcumque tunc locum habere poteſt, quotiens ille, qui ſuadet animum faciendæ injuriæ habet*, quæ verba Græci interpretantur, vel potius, ita legunt: *ſed hoc non utcumque, ſed tunc locum habere poteſt: quotiens ille, qui ſuadet animum injuriæ faciendæ habet*, quod perſpicuum eſt. Et rectius *utcumque*, pro quandocunque, quocunque tempore, vel quocunque loco, ut in *l.quum proponebatur, de leg.2.* Utcumque, id eſt, quandocunque, & ubicunque. Et apud Horatium, & Plautum ſæpiſſime. Imo & apud Terentium, *ſed noſtrum eſt*, inquit, *utcumque, & ubicumque opus ſit obſequi*. Et nihil eſt præterea. Reſtat ex hoc edicto l.14.

Ad L.XIV.de Servo corrupto. *Ut tantum veniat in hereditatis petitionem, quantum in hanc actionem.*

Ad §.De filio, *filiave familias corruptis huic edicto locus non eſt, quia ſervi corrupti conſtituta actio eſt, qui in patrimonio noſtro eſſet: & pauperiorem ſe factum eſſe dominus probare poteſt, dignitate, & fama domus integra manente: ſed utilis competit, officio judicis æſtimanda: quoniam intereſt noſtra, animum liberorum noſtrorum non corrumpi.*

Ad §.Si ſervus communis, *meus, & tuus, proprium meum ſervum corruperit: Sabinus, non poſſe agi cum ſocio, perinde atque ſi proprius meus ſervus corrupiſſet conſervum. Item, ſi ſervus communis extraneum corruperit: videndum eſt, utrum cum duobus agi debeat, an & cum ſingulis exemplo cæterarum noxarum: & magis eſt, ut unuſquiſque in ſolidum teneatur: altero autem ſolvente, alterum liberari.*

Ad §.Si is, *in quo uſumfructum habeo, ſervum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis.*

Ad §.Pignoris dati *nomine debitor habet hanc actionem.*

Ad §.In hac actione *non extra rem duplum eſt: id enim, quod damni datum eſt, duplatur.*

Ad §.His conſequenter *& illud probatur: ut, ſi ſervo meo perſuaſeris, ut Titio furtum facias: non ſolum in id teneris, quo deterior ſervus effectus eſt, ſed & in id, quod Titio præſtaturus ſim.*

Ad §.Item non ſolum, *ſi mihi damnum dederit conſilio tuo, ſed etiam ſi extraneo; eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius ſim, aut ſi ex conducto teneor alieni, quod ei ſervum locavi, & propter te deterior factus ſit: tene-*

teneberis, & hoc nomine, ſi qua talia ſint.

Ad §. Eſtimatio *autem habetur in hac actione, quanti ſervus vilior factus ſit, quod officio judicis expedietur.*

Ad §. interdum tamen, *& inutilis ſit, ut non expediat talem ſervum habere. Utrum ergo & pretium cogitur dare ſollicitator, & ſervum dominus lucrifaciat? an vero cogi debet dominus reſtituere ſervum, & pretium ſervi accipere? & verius eſt, electionem domino dari: ſive ſervum detinere cupit, & damnum, quanti deterior ſervus factus eſt, in duplum accipere: vel ſervo reſtituto, ſi copiam hujus rei habeat, pretium conſequi. Quod ſi non habeat, pretium quidem ſimili modo accipere debet: cedere autem ſollicitatori periculo ejus, de dominio ſervi actionibus: quod tamen de reſtitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum de homine vivo agitur. Quid autem ſi manumiſſo eo agatur? non facile apud judicem audietur, dicendo, ideo ſe manumiſiſſe, quoniam habere noluerat domi: ut, & pretium habeat, & libertum.*

REpetendum eſt ex l. 13. quæ præcedit, non eum tantum hac actione teneri, qui ſervum corrupit vivo domino, ſed & qui mortuo ante aditam hereditatem, id eſt, qui ſervum hereditarium corrupit. Hic enim ſemper in jure dicitur *ſervus hereditarius*, qui relictus eſt in hereditate, quam nondum quiſquam adiit, qui hereditatis jacentis, necdum aditæ portio eſt, ſervus ſine domino, niſi quatenus hereditas ipſa, quæ jacet & vacat, fingitur eſſe domina, *l. 1. §. 1. de rer. diviſ. l. liber homo, §. pen. ad leg. Aquil. l. denique, §. quæſitum, quod vi, aut clam.* Et ita procul dubio etiam ſervus hereditarius accipiendus eſt in regula illa veteri, per ſervum hereditarium heredi hereditatem adquiri non poſſe, *l. 1. §. veteres, de adquir. poſſ.* Repetendum etiam eſt hoc ex l. ſup. proxima, eundem, qui ſervum hereditarium corrupit, cum ex hoc delicto debitor ſit hereditatis, quia ſervi corrupti obnoxius eſt, quaſi poſſeſſorem juris hereditarii injuſtum, id eſt, quaſi prædonem, qui quod debet hereditati, poſſidet pro poſſeſſore, id eſt, tenet ſine juſta cauſa, neque id perſolvit hereditati, ab herede conveniri poſſe petitione hereditatis, ut *l. ſed utrum, de petit. hered.* Vel igitur ab herede poſtea facto per aditionem conveniri poſſe actione ſervi corrupti, vel petitione hereditatis. Sicut & is, qui ſervum hereditarium occidit, aut vulneravit, heredi poſtea facto aditione tenetur actione l. Aquilæ, *l. liber, §. pen. l. huic ſcripturæ, ad l. Aquil.* vel petitione hereditatis, *l. ſi à domino, §. ſi poſſeſſor, de petit. heredit.* Sed (quod notandum) hoc intereſt hac in re inter eum, qui ſervum hereditarium corrupit, & eum, qui occidit, aut vulneravit, quod ſi ex cauſa ſervi corrupti conveniatur petitione hereditatis, ut ex Paulo proponitur initio hujus legis, in eam actionem tantum venit, quantum in actione ſervi corrupti, id eſt, totius detrimenti, & damni duplum. At ſi ex cauſa ſervi occiſi, aut vulnerati conveniatur petitione hereditatis, etiamſi inficietur, in eam actionem venit ſimplum duntaxat, id eſt, quod damni datum eſt ſimpliciter, & nihil amplius, *l. item veniunt, §. cum prædiximus, de petit. hered.* Duplum non venit, quod actor omiſſa petitione hereditatis ab inficiatore pro tenore legis Aquiliæ conſequi poteſt. Verum ſi velit actor omiſſa petitione hereditatis ex l. Aquilia in duplum agere, non prohibetur. Denique eligere debet, utrum agat petitione hereditatis in ſimplum, præſtita cautione, qua promittat, ſe non acturum lege Aquilia, an actione legis Aquil. in duplum omiſſa petitione hereditatis, *d. l. ſi à domino, §. ſi poſſeſſor, l. non ſolum, & l. ſeq. de rei vindic.* Et eodem modo, ſi is, qui habet actionem legis Aquiliæ, juraverit delato jurejurando, ex ea cauſa ſibi dari oportere, eligere debet, utrum agat actione in factum ex jurejurando in ſimplum duntaxat etiam adverſus inficiatorem, an actione legis Aquiliæ in duplum, *l. eum, qui, in princ. de jurejur.* Hæc ſunt certiſſima. Cur tamen in petitione hereditatis, ut diximus, venit actio ſervi corrupti in duplum, non venit autem actio legis Aquiliæ, niſi in ſimplum? Ratio hæc eſt, quia ab initio actio ſervi corrupti eſt in duplum: hæc eſt, ut Accurſius ait, hujus actionis prima, originaliſque natura, ut ſit in duplum. Actio autem legis Aquiliæ initio eſt in ſimplum tantum, non in duplum, niſi ex poſt facto, quum lite conteſtata

A reus in judicio inficiatur. Neque enim inficiatio alia auget obligationem primam, & originariam, quam quæ fit in judicio, lite conteſtata. Actio ipſa legis Aquiliæ ab initio eſt in ſimplum, & poſtea ſecuta in judicio, & convicta inficiatione rei, in duplum creſcit, nec ideo, quod in duplum creſcere poteſt, ideo ab initio eſſe in duplum intelligitur, ſed in ſimplum tantum, *l. 1. de in lit. jur.* Nam ut ſit in duplum, hoc adventitium eſt, non ingenitum actioni. Quæcunque autem actio venit in petitionem hereditatis pro origine ſua, id eſt, qualis eſt origine ſua, non qualis ex caſu fieri poſtea poteſt. Actio ſervi corrupti origine ſua eſt in duplum. Actio legis Aquiliæ in ſimplum duntaxat, quod creſcit in duplum. Hoc fit ex eventu, ex caſu. Et hoc de principio hujus legis.

B AD *§. Primum.* Ex §. 1. intelligimus, cur de ſervo corrupto ſit propoſita actio à prætore, non de filio filiave familias, corruptis. De injuria ſervo, vel filiofam. facta, domino, vel patri parata eſt actio injuriarum ſuo, & filii nomine, vel ſuo nomine tantum, ſi volens filius ludibrio habitus ſit, *l. 26. de injur.* quam expoſui nudiuſtertius. De filio filiave fam. corruptis, nulla eſt prodita actio. Quare? ratio eſt elegans, quia ſervus eſt in patrimonio domini, ut quodlibet animal brutum, filiusfam. non eſt in patrimonio patris. Et corruptio igitur ſervi, quia vilior, & deterior efficitur, minuit patrimonium domini, non corruptio filiifam. patrimonium patris. At vice verſa corruptio ſervuli non minuit decus, & dignitatem familiæ domini, & ideo nec dominum pudet agere de ſervo corrupto. Corruptio autem filiifam. liberaliter educati, qui quaſi C quodammodo vivo patre exiſtimatur eſſe dominus, ut ait lex *in ſuis, de lib. & poſt.* ſummum, & triſte dedecus eſt familiæ, quod quia prætor exiſtimavit neminem ſanum patremfam. evulgaturum, palam in corruptorem dictata actione filii, filiæve corruptæ, ideo nec propoſuit nominatim actionem de filio filiave corruptis. Sed ſi quis tamen ſuæ famæ ſecurus, ea de re agere, & ſuam domum traducere velit, ſane non denegabitur ei deficiente directa, utilis, ſive in factum actio de filio corrupto, quia intereſt noſtra animum liberorum noſtrorum non corrumpi, & intereſt noſtra, non effectus ratione, faceſſat hæc ratio, ſed quia ob eam rem minus per liberos noſtros adquiſituri, ut ſi ſuaſu alieno aleæ, vel luxui dediti eſſe cœperint, vel ex operis eorum, minus habituri ſumus, vel etiam ob vitia eorum de noſtro laturi maximam partem, hoc æſti- D mabitur officio prætoris, vel judicis, ut in actione legis Aquiliæ, ſi liberorum noſtrorum corpus læſum ſit, *l. 7. in princ. ad leg. Aquil.* Quam eſſe de filiofam. præcedentes leges oſtendunt. Corpus autem filiif. non æſtimandum, quia liberum corpus ineſtimabile eſt, aut ſane ſine pretio pretioſum eſt, *l. ult. de his, qui dejecer. vel effud.*

AD *§. Si ſervus.* Sequitur in hoc §. ſi communis ſervus meus, & tuus proprium meum ſervum te inſciente, aut vetante corruperit, non eſſe mihi in te actionem ſervi corrupti noxalem, quia qui ejuſdem ſervi nomine tenetur aliis noxali actione, ipſe noxali actione adverſus alium, & ſocium, agere non poteſt. Hæc eſt regula: ego vero ſervi communis nomine aliis teneor noxali actione in ſolidum, ſi forte ſervum alienum corruperit, vel ex alia quacunque noxa, E quia, ut ſubjicit Paulus, eſt in arbitrio actoris, vel mecum agere, vel cum ſocio in ſolidum. Ita tamen, ut uno ſolvente alter liberetur, quia obligamur ex perſona ſervi, quæ cum ſit una, & unam quoque duntaxat litis æſtimationem admittit. Ego igitur, quia aliis teneor ſervi communis nomine actione noxali in ſolidum, non poſſum ejuſdem ſervi nomine agere noxali actione, neque cum alio, neque cum ſocio, juxta regulam *legis pen. C. de furt.* & recte *l. 8. de noxal. action.* dominum pro parte factum non poſſe cum ſocio noxali actione experiri, & *l. ſed ſi unius, §. ſi ſervus, de injur.* Si ſervus communis meus & tuus, mihi injuriam fecerit, mihi in te non dari injuriarum actionem noxalem, quia & ipſe teneor noxali actione, ſi idem ſervus extraneo injuriam dederit. At præterea

ſi

ſi proprius ſervus meus in ſolidum conſervum corruperit, qui & meus proprius eſt, nulla mihi eo nomine actio competit: cum quo enim agerem? Cum ſervo ipſo, qui corrupit? non poſſum. Obſtat alia regula, cum ſervo nulla eſt actio. Ergo idem dicendum eſt, ſi ſervus communis ſervum meum corruperit: nec enim ſervus communis, ideo minus eſt meus, quod etiam ſit tuus: quin & mei ſervi appellatione continetur etiam communis, ut in l. 12. tab. Illis verbis, *uti quiſque legaſſit ſuper pecunia ſua*, etiam communis pecunia continetur, *l. 1. C. de hered. inſt.* Ergo & ſervi communis nomine, neque cum eo ſervo ulla mihi eſt actio, neque cum ſocio actio noxalis ſervi corrupti, ſed eſt actio communi dividundo, vel pro ſocio, id eſt, quum inter nos agitur de ſervo dividundo, aliiſque rebus communibus, ſi quas alias præter ſervum communes habeamus ratio habebitur damni, quod uni ex dominis ſervus communis dedit, *l. cum ſervus, de noxal. act.* Et hæc de ſervo communi. Nunc tractat de ſervo fructuario. Si ſervus, in quo uſumfructum habeo, ſervum meum corruperit, cum proprietario mihi eſt actio ſervi corrupti noxalis: neque enim hic locus eſt regulæ ſuperiori, quæ vetat eum agere noxali, qui ipſe poteſt noxali conveniri, quia fructuarius non poteſt conveniri noxali judicio ex noxa ſervi fructuarii, *l. is, qui uſumfruct. de nox. act.* Additur in §. pignori.

AD §. *Pignori*. Servo corrupto, qui creditori pignori datus erat, debitori dari actionem ſervi corrupti, non creditori: nam hæc actio domino competit, creditor autem non eſt dominus pignoris, ſed debitor, *l. 8. C. de pign. act.* Eademque ratione actio legis Aquiliæ datur debitori, non creditori pignoratitio, *l. qui occidit, §. 1. ad leg. Aquil.* Et in §. *in hac actione* etiam hoc additur, actionem ſervi corrupti eſſe mixtam, hoc eſt in duplum, vel duplum in ea actione, ut ait, non eſſe extra rem, ut in Florentinis legitur recte, & in Baſilicis etiam, *οὐ δίδοται ἔξωθεν τοῦ πράγματος τὸ διπλοῦν*, rem ineſſe duplo. Quod dicit ad diſcretionem actionis furti, in qua duplum eſt extra rem, & res extra duplum. Rem autem dicit eſſe detrimentum omne, omne damnum, ut *l. 10. & 11. in prin. ſup.* Ergo non id tantum dicit, qui rem dicit, quo ſervus vilior factus eſt, ſed etiam id, quod ſervus ſubripuit domino, & ſecum abſtulit. Imo & id quod aliis dominus ob vitium ſervi præſtare coactus eſt. Exempli gratia, ſi ſervo meo perſuaſeris, ut Titio furtum faciat, vel quod aliud damnum injuriæ det, & conventus actione furti, vel actione legis Aquil. noxali Titio præſtitero pœnam, & rem: actione ſervi corrupti id conſequar, quod Titio præſtiti actione furti, vel actione legis Aquiliæ noxali, vel quod ei præſtiti actione ex conducto, ut ait in *§. ſeq.* videlicet, quum ſciens ſervum eſſe furacem, aut contumelioſum, ei ſervum locavi, & is ſervus apud conductorem, cum jampridem ante corruptus eſſet, furtum fecerit, vel damnum dederit. Si locavi ignorans, teneor tantum actione noxali furti, vel actione legis Aquiliæ, atque adeo non teneor in ſolidum, ſi paratus ſim ſervum dedere in noxam. At ſi ſciens locavi, teneor in ſolidum actione ex conducto, ſicut & actione depoſiti, vel commodati, vel pigneratitia, *l. ſi ſervus pignori datus, de pign. act. l. pen. commod.* quæ conjungenda eſt cum *l. ſi tibi hominem, §. 1. loc.* quæ de ignorante accipienda eſt, non de ſciente. Denique actione ſervi corrupti, id omne conſequar, quod mihi ſervus abſtulit, vel quod ob vitium ejus alii præſtiti, & hoc amplius alterum tantum vice pœnæ. Itaque mixta eſt actio, quia & rem, & pœnam perſequitur. Uno verbo ait *l. 11. in fi.* quia id quod intereſt perſequitur, ubi recte Agio Theodoretus Græcus interpres notat, *Ejus quod intereſt appellatione non nudam rem ſignificari, ſed & pœnam, quæ cum ea confuſa eſt, quæve rei accedit*, id eſt, duplum in quod ab initio actio ſervi corrupti competit.

AD §. *Ultimum*. Hic §. ſane eſt difficilis. In hac actione ſervi corrupti, vel recepti, officio judicis æſtimatur, quanto ſervus ob id, quod corruptus eſt, vilior exiſtit, id eſt, quanto deminutum ſit ejus ſervi pretium. At quæritur in hoc §. ultimo, quid ſit dicendum, ſi ſervus inutilis factus ſit, ita ut domino, non expediat eum habere. Si inutilis igitur factus ſit domino, non aliis, ſed ſoli domino: alioquin ſi prorſus factus eſſet nauci, nihili, ſi prorſus inutilis omnibus, conſtaret, integrum ejus ſervi pretium, qui plane factus nequam, quanti fuit antequam corrumperetur, & alterum tantum, id eſt, duplum domino præſtari oportere pro tenore actionis ſervi corrupti. Quid igitur, ſi domino ſoli factus ſit inutilis, aliis forte perutilis, & gratus, puta, quia ludio, & hiſtrio factus eſt, quo genere hominum dominus ejus honeſtiſſimus paterfam. non utitur. Quæritur utrum hoc caſu cogitur ſollicitator ſive corruptor ſervi, integrum pretium domino præſtare, quanti fuit antequam corrumperetur, & domino prorſus fieret inutilis, ita ut dominus, & prætium ſervi habeat in aſſem, in ſolidum, & ſervum ipſum retineat, & lucriſaciat, ut Paulus ait, quia lucrum eſt, & rem habere, & pretium, *l. venditor ex hereditate, de heredit. vend.* an vero cogitur dominus, qui de eo ſervo corrupto agit cum ſervum reo reſtituere, cujus opera ei inutilis eſt, accepto juſto, & integro ſervi pretio, quanti fuit antequam corrumperetur? Hæc eſt quæſtio, & ut in conſimili quæſtione *l. ſed etſi rem, de petit. heredit.* ait, in prædonem, qui alienam rem poſſidet electionem eſſe debere actoris: Ita recte Paulus hoc loco, & in corruptorem, qui prædoni comparatur, *l. 13. hoc tit.* ait, electionem domino dandam eſſe, ut, vel ſervum retineat, atque etiam damnum, quanti ſervus pretio vilior factus eſt, in duplum accipiat pro tenore actionis ſervi corrupti, non etiam, ut in quæſtionem deducat integrum ſervi pretium, quod longe majus eſt, ſed damni duplum tantum, ut dixi, vel ut ſollicitatori ſervum ipſum reſtituat, cujus etiam nullus apud ſe uſus eſt, ut ſervum, inquam, ſollicitatori reſtituat, ſi reſtituendi, & præſtandi ejus facultatem habeat, & accipiat non duplum damni, id eſt, duplum ejus, quo ſervus vilior factus eſt, ſed quod multo pluris eſt, integrum ſervi pretium, quanti fuit antequam corrumperetur: aut ſi reſtituendi ejus ſervi facultatem non habeat (puta quod alius ſervi ejus poſſeſſionem apprehenderit) ut ſollicitatori ſumptibus, & periculo ejus cedat actionibus in rem, quas habet adverſus ſervi poſſeſſorem, atque ita ſolidum ſervi pretium conſequatur, quia ceſſio actionum pro juſta præſtatione ſive reſtitutione eſt, *l. quod debetur, de pecul.* Et fit plerumque ſemper ceſſio ſumptibus, & periculo ceſſionarii, cui in rem ſuam ceduntur actiones: quam in rem hic locus eſt valde ſingularis. Et id quoque Doctores admittunt, ſed nullam adducunt legem, cum hic §. ult. id comprobet aperte in illo loco, *cedere autem ſollicitatori periculo ejus, &c.* Eſt autem hoc valde ſingulare in hac ſpecie, ut ei cedantur actiones in rem, qui pœnæ loco pretium rei dare cogitur, cum tamen in *l. is, qui dolo, de rei vindic.* ei, qui dolo malo deſiit rem poſſidere alienam, & pretium rei præſtare coactus eſt, dicatur actorem non debere cedere actiones, quas ejus rei nomine habet: cur non idem dicimus in hac ſpecie? puta quia abunde ſufficit actori ſolidum pretium ſervi conſequi, qui ſibi prorſus inutilis foret, ſi eum retineret, & ageret tantum de damno dato in duplum, cujus dupli ſumma perexigua eſt, ſi conferatur cum integro ſervi pretio. Et hic nota actiones in rem, quas dominus cedere debet ſollicitatori, appellari actiones de dominio ſervi. Cedere, inquit, ſollicitatori debet periculo ejus de dominio ſervi actiones. Recte, quia per eas actiones lis dominii inducitur. Et ita Juſtin. in Novella 91. *Actio in rem, ἡ περὶ δεσποτείας, vel de dominio*, inquit. Nota etiam ita demum licere domino hac actione ejus ſervi petere integrum pretium, ſi vivat, & ſi eum non manumiſerit, quia mortuum, aut manumiſſum reſtituere cedereve de dominio ejus actiones non poteſt: & utique conſequi non debet integrum pretium, niſi ſervum præſtet, vel de dominio ejus actiones, quaſi venditione contracta: nec contra audietur actor, qui fuit dominus, ſi dicat, ſe eum ſervum manumiſiſſe, quia hominem domi ſuæ inutilem habere noluerit, quia etſi nunc

cum

Digitized by Google

eum non habeat ut ſervum poſt manumiſſionem, habet tamen ut libertum. Unde prodeunt jura, & commoda multa, & varia: & non eſt æquum, ut & integrum hominis pretium habeat, ac præterea jura patronatus. Qua de cauſa ſi manumiſſo ſervo agat ſervi corrupti, ut poteſt, quia manumiſſio ſemel natam actionem non extinguit, *l. 5. §. ult. h. t.* & eligat petere integrum ſervi pretium, debet reo cedere jura patronatus. Et ita hoc loco Græci recte concludunt, *ὀφείλω πάντως ἐγχωρεῖν τὰ δίκαια τῶν ὑποκαθέντων αὐτόν*, id eſt, *debeo omnimodo cedere jura patronatus ſollicitatori*, à quo deſidero mihi dari integrum ſervi pretium quanti fuit antequam corrumperetur. Neque vero hinc colligas, eum, qui habet, quive quæſivit libertum eſſe locupletiorem, contra quam definiatur in *l. nemo prædo, §. 1. de reg. juris, l. 2. quibus ad libert.* non videri locupletiorem eum, qui libertum adquiſivit. Ex qua definitione efficitur, inter conjuges valere donationem ſervi factam manumiſſionis cauſa, quia ex hoc nemo fit locupletior, ut ait Paulus 2. *ſentent. tit. 23.* Cujus definitionis ratio hæc eſt, quia jus patronatus eſt inæſtimabile, *l. naturalis, §. ult. de præſcript. verb.* Cum qua definitione, ut cœpi dicere, neque hic locus pugnat ullo modo. Nam qui dicit te jus patronatus, quod habes in libertum, aliis cedere debere, non ideo te dicit liberti adquiſitione factum eſſe locupletiorem. Cedimus ſæpe aliis quæ onerant potius, quam augent patrimonium noſtrum. Verum hac in re ſeparanda ſemper ſunt ea, quæ jure patronatus obveniunt, veluti operæ, aut bona libertorum, ab ipſo jure patronatus: illa æſtimari poſſunt, *l. in ſumma, §. pen. de cond. indeb. l. ſi vero, ſol. matrim.* Jus patronatus inæſtimabile, ſicut patria poteſtas eſt inæſtimabilis, quæ à Calphurnio ſancta res eſſe dicitur: quæ tamen jure patriæ poteſtatis adſequimur æſtimabilia ſunt. Et poſtremo nota, quod obſervavi ſemper in interpretatione hujus §. etiam apertiſſime in hoc §. pretium ſervi corrupti, & domino inutilis facti, non aliis, ſeparari à duplo damni. Et pretium igitur ſervi, eſſe integrum pretium ſervi quanti fuit antequam corrumperetur. Et ita hic §. explicandus.

Ad L. II. de Aleatur. *Solent enim quidam, & cogere ad luſum, vel ab initio, vel victi, dum retinent.*

Ad §. Senatusconſultum *vetuit, in pecuniam ludere: præterquam, ſi quis certet haſta, vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando, pugnando: quod virtutis cauſa fiat.*

Ad L. ult. eod. *Quod in convivio veſcendi cauſa ponitur, in eam rem familiæ ludere permittitur.*

Ad §. Si ſervus, *vel filiusfamilias victus fuerit: patri, vel domino competit repetitio. Item ſi ſervus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis: quia ex negotio geſto agitur. Sed non amplius cogendus eſt præſtare, quam id, quod ex ea re in peculio ſit.*

Ad §. Adverſus parentes, *& patronos repetitio ejus, quod in alea luſum eſt, utilis ex hoc edicto danda eſt.*

Duæ leges de aleatoribus ſunt: quales, qui faciunt ſervos alienos, ſane corrumpunt, & ſervi corrupti prætoria actione tenentur. Et inter vitia quoque ſervorum alea notatur, *l. 25. §. hoc autem, de ædil. edic. l. 26. de injur. l. fugitivus, de verb. ſignific.* At is quoque, qui alii cuicunque vim intulit aleæ ludendæ cauſa, qui alium coegit alea ludere, vel ab initio, ut Paulus ait in *l. 2.* vel victus, dum retinet colluſorem volentem, quod vulgo dicitur *ἀνακόψαι*, idque proverbium hoc loco notant Græci his verbis, *θέλόμενοι τὸ λεγόμενον ἀνακόψαι*, quo & nos utimur paſſim, *abſcindere caudam*. Is, inquam, qui alium coegit alea ludere, prætoris arbitratu coercetur, quod & in hoc edicto de aleatoribus his verbis ſignificatur à prætore, *uti quæque res erit, animadvertam*: ut & ſimiliter in edicto de injuriis his verbis, *prout quæque res erit, animadvertam*: dum rei coercitionem omnem in arbitrium ſuum confert, *d. l. 15. §. ait prætor, & §. quod ait, de injur.* His additur in *d. l. 2.* Senatusconſulto prohibitum eſſe in pecuniam ludere. Egregium Senatusconſultum, præterquam, ſi quis virtutis, & gloriæ cauſa ludat, & certet legitimo certa-

[A] mine virtutis cauſa, ut etiam ait *l. athletas, de his, qui not. infam. & l. 7. §. ſi in colluctatione, ad leg. Falcid.* ut puta, ſi quis certet haſta jacienda, vel pilo jaciendo, aut ſi certet currendo, ſaliendo, luctando, pugilando, pugnando, quæ certamina virtutis ergo inſtituuntur, ut palam Romæ exerceri ſolebant in campo Martio. In Græcia erant frequentiſſima. Unde & *πένταθλον* nomen, quo ſignificantur quinque legitima certamina, puta jaculum, curſus, ſaltus, lucta, pugilatus, aut quæ ex iis commixta ſunt, ut *παγκράτιον* in *d. §. ſi in colluctatione*, quod & *παμμάχιον* appellari Higinus ſcribit in fabulis. Et mixtum eſt ex lucta & pugillatu. In his quinque certaminibus etiam ex l. Titia, ut ait *l. 3.* & Publicia, & Cornelia, & pluribus legibus etiam ſponſionem facere licet, *συνθηκίζειν*, ut Græci interpretantur hoc loco, ſponſionem facere licet pecunia, aut pi-
[B] gnore certo, *faire un jeu de prix*. Idem Paulus in *l. ult. in princip.* ait, *quod in convivio veſcendi cauſa ponitur in eam rem familiæ ludere permittitur*: ubi *familiæ* verbum ſane importunum eſt. Videtur Paulus non familia ſcripſiſſe, ſed alia, vel alea: nam promiſcue dicebant, *alia, & alea*, ut alium, & aleum, quod vulgo alium. Veſcendi igitur in conviviis cauſa alea ludere licet, non etiam in pecuniam. Hæc eſt ſententia veriſſima. Imo ſi quis alea victus fuerit, & pecuniam ſuam perdiderit, ejus pecuniæ quaſi indebitæ ex hoc edicto adverſus victorem repetitionem habet. Olim habuit repetitionem in quadruplum, ut Aſcon. ſcribit in divinatione, quia ut Ovidius ait:

Hoc erat ad noſtros non leve crimen avos.

Hodie in ſimplum; & multo magis, ſi à victo pecunia petatur, quam amiſit, habet hanc exceptionem, *ſi in alea*
[C] *geſtum erit, l. in exceptionibus, de probat. l. 1. §. 1. quar. rer. actio non det. l. periculi, de naut. fœn. l. 2. C. de aleæ luſu.* Cui damus repetitionem, ſive actionem ad pecuniam amiſſam repetendam, & multo magis exceptionem, ſi pecunia amiſſa ab eo petatur. Quidam enim alea ludunt non poſita pecunia, ſed vice pecuniæ poſitis lupinis, ut in Italia fieri ſolet. Quod argentum ſive aurum comicum Plautus vocat: Unde & apud Plautum in Phormione, in illo loco, *meum argentum attuli: comicum argentum præſto eſt*, nos vocamus hodie *monnoye de bas or*. Quidam, inquam, ludunt non poſita pecunia, ſed poſitis lupinis vice pecuniæ, qui & nummulorum ſpeciem habent, ea lege, ut quot lupini amittuntur, tot pro eis nummi reddantur. Quod nominatim vetat *l. 2. C. de aleæ luſu, παίζειν θέρμοις*, ludere lupinis. Quod ſi ſervus, aut filiusfam. alea victus
[D] ſit, ut idem Paulus ait in *hac l. ultima*, domino, vel patri proculdubio pecuniæ amiſſæ repetitio competit, quaſi ei quæſita per filium, aut ſervum, vel ſi vicerit ſervus, & pecuniam abſtulerit victo, in dominum eſt actio de peculio, quatenus pecunia, quam ſervus vicit alea, verſa eſt in peculium, non noxalis actio, quia noxalis actio datur tantum ex delictis ſervorum. Et hæc actio, qua pecunia in alea deperdita repetitur, non eſt ex delicto, ſed ex negotio geſto. Et ſimiliter ſi filiusfam. alea vicerit, proculdubio pater tenetur de peculio quaſi ex contractu. Poſtremo notandum eſt ex *hac l. ultima*, hanc actionem, quæ de pecunia in alea amiſſa victo redditur, ei non dari adverſus patronos, & parentes, videlicet ſi cum eis luſerit alea, & victus fuerit, non dari ſcilic. hanc formulam, *quod in alea luſum ſit*, quia famoſa eſt hæc formula, & arguit infamiæ
[E] parentes, aut patronus, arguit eos eſſe aleatores, ſed repetitur tantum pecunia à parentibus, & patronis, non quidem hac actione famoſa de alea, ſed actione utili, id eſt, in factum, verbis temperatis, verbis lenioribus, ita ut non fiat mentio aleæ, ſicut & adverſos parentes, aut patronos non agitur palam de dolo malo, ſed in factum, *l. non debet, ſup. de dolo*.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIII. de Negot. geſt. *Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit: reſtituere cogitur: de eo autem, quod indebitum ſolvit, magis eſt, ut ſibi imputare debeat.*

TOTUS hic Liber eſt de actionibus in rem, quas de univerſitate in edicto propoſuit prætor, puta de civili hereditstis petitione, per quam petitur univerſitss bonorum demortui, vel de poſſeſſoria, itemque de fideicommiſſaria hereditatis petitione, quæ etiam ſunt de univerſis bonis, de univerſo jure defuncti. Et quæ prima ſe offert ex hoc libro 50. l.23. *de neg. geſt.* ſane omnino referenda eſt ad petitionem hereditatis, in qus non venit indebitom, quod poſſeſſor hereditstis exegit nomine hereditario, quaſi hereditarium debitum, cum non eſſet tale debitum, aut cum omnino non eſſet debitum, ut id ſcilicet debitori reſtituat: non venit io petitionem hereditatis indebitum, quod poſſeſſor exegit quaſi debitum hereditarium: non venit, ut id petitori reſtitusi, quia petit hereditatem; & id non eſt ex hereditate: nun etiam venit indebitum, quod poſſeſſor hereditatis ſolvit nomine hereditario, ut id reputet, petitori ſcilicet, & ab eo conſeqostur, quia id ſibi potius imputare debet, qui inconſulto, & temere non debitum ſolvit ultro ſine judice, *l. item veniunt, §. ſed etſi Senatus, de petit. hered.* Quod ſervatur etism in venditore hereditatis, quia nec actione ex empto, vel ex ſtipulatu reſtituere emptori debet, quod forte indebitum exegit nomine hereditario, nec viciſſim reputare emptori poteſt, quod indebitum ſolvit, *l.29. §. ſolet, de hered. vend.* Non tsmen idem per omnia ſervatur in negotiorum geſtore: nam ſi quidem negotiorum geſtor indebitnm ſolvit nomine domini, quod utique dominus rstum habiturus non eſt, id ſibi imputare potius debet ſuæque ſtultitiæ, quam domino, ut ſervstur in ſuperioribus caſibus. Sed ſi negotiorum geſtor indebitum exegerit nomine, & contemplatione domini, quaſi domino debitum, idque dominus ratum hsbuerit, hoc enim neceſſe eſt, *l.6. §. item quæritur, hoc tit.* id domino reſtituere debet, ut Paulus ait in hac l.23. nimirum, quia id accepit nomine dnmini, & dominus ratum habet, & negotiorum geſtor abſtinentem omni lucto præſtare fidem debet, & quæcunque geſſit nomine domini bons fide domino reſtituere, ſive debitum, ſive indebitum exegerit, ut de procuratoribus eſt proditum in *l. qui proprio, §. procurator, de procur.*

Ad L.XIV. de Petit. hered. *Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor ſit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui ſervo hereditario promiſit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit.*

SEquitur in hac l.14. peti hereditatem poſſe à quocumque debitore hereditario, ſive ex contractu, ſive ex delicto debitor ſit: & in petitionem hereditatis venire, quod ab initio ineſt ſui natura actioni ex contrsctu, vel actioni ex delicto: exempli gtatia venire in petitionem hereditatis, quod peti poteſt actione ſervi corrupti, *l.13. & 14. in princip. de ſerv. corrupt.* vel actione legis Aquiliæ, *l.50. §. cum prædiximus, hoc titul.* Item ſive debitor ille defuncti fuerit, ſive hereditarius, qui obligarit ſe poſt mortem ejus, de cujus hereditate agitur, jacente, nec dum adita hereditate, ut ſi poſt mortem ejus ante aditam hereditatem negotium hereditarium geſſerit, *l.16. §. non ſolum, h. tit.* vel ſi rem aliquam hereditarism ſubripuerit, ut *l. ſeq.* vel ſi quid ſervo hereditario promiſerit, vel ſi ei damnum dederit, ut proponit Paulus in hac l.14. Denique hereditas peti poteſt à quocunque debitore hereditario, ſive vivo eo, de cujus ſucceſſione agitur, debitor eſſe cœpit, ſive poſt mortem ejus, peti, inquam, ab eo hereditas poteſt, quaſi à poſſeſſore juris hereditsrii, non poſſeſſore proprie, quia jura cum ſint incorporalia non proprie poſſidentur, ſed quaſi, ut in *l. prox. §. ult. ſup. quaſi à juris poſſeſſore.* Neque enim tsntum à poſſeſſore rei, ſive corporis hereditarii, ſed etism à quaſi poſſeſſore juris hereditarii hereditas peti poteſt, *l.9. ſup. h. tit. l.18. §. ult. inf. hoc tit.* Et rurſus, quod maxime notandum eſt, poſſeſſor juris dicitur non tantum qui habet actionem aliquam, qus res hereditarias perſequatur, ut *l.16. §. Julianus, & §. pen. hoc tit.* ſed etiam, qui actione aliqua tenetur obſtrictus, puts debitor hereditarius: uterque dicitur poſſeſſor juris, & conveniri poteſt eo nomine petitione hereditatis veluti poſſeſſor juris: ſed its demum poteſt conveniri petitione hereditatis, ut poſſeſſor juris, ſi vel faciat controverſiam hereditatis, dicendo ſe eſſe heredem, non petitorem, id eſt, ſi jus pro herede poſſideat, ut *l.42. inf. hoc tit. l. ult. in fin. tit. ſeq.* vel etiam ſi non contendst ſe heredem eſſe, ſi nec ex alia juſta csuſa contendat ſe poſſidere, ſed dicat ſe poſſidere quod poſſideat, nulls allata cauſa poſſeſſionis, id eſt, ſi ſciens mals fide jus hereditsrium poſſideat, ut ſi ex delicto debitor hereditarius ſit, nec ſolvere velit, quod ex ea causs debet, hoc eſt, ſi jus pro poſſeſſore poſſideat quaſi prædo: denique ut rei, ſive corporis, its juris poſſeſſor is tantum tenetur petitione hereditstis, qui poſſidet pro herede bons fide, aut pro poſſeſſore, quod eſt mala fide, non qui poſſidet bona fide pro emptore, vel pro donato, vel pro dote, vel pro legato, non etiam qui tantum negat petitorem eſſe heredem, nec cootra affirmat ſe heredem eſſe: hæc eſt regula juris, *l.9. hoc tit.* Cujus regulæ tstio hæc eſt maxime notsnds, quis actiones comparatæ ſunt, ut eis cum adverſariis noſtris experiamur. Et sdverſarii noſtri ſunt, qoi ex adverſo nobis faciunt controverſism ejus rei, qua de agimus, ut in actionibus in perſonam adverſarius nobis eſt is, qui nobis dicentibus, *illum nobis dare oportere,* contrsdicit, & affirmst, *ſe dare non oportere.* Et in actionibus in rem ſpecislibus, qui nobis dicentibus, *nos ejus rei eſſe dominos, quam ille poſſidet:* contradicit, *imo ſe ejus eſſe dominum, non actorem, §.1. Inſtitut. de action.* quia de dominio, quod intendimus noſtrum eſſe, nobis facit controverſiam, dum id ſibi sſſerit, & contra vindicat. At qui negat tsntum actorem eſſe dominum, non etiam contendit *ſe eſſe dominum,* non tenetur actione in rem, quæ eſt actio de dominio, quia de dominio controverſiam non fscit: nec enim dicit, *ſe eſſe dominum,* ſicut & qui negat eum, qui agit petitione hereditatis, eſſe heredem, non etiam contendit ſe eſſe heredem, non tenetur petitione hereditatis, *l.42. hoc tit.* quis heteditatis controverſiam non facit. Qua ratione etism non tenetur petitione hereditstis qui dicit ſe rem, quam poſſidet bona fide emiſſe, ſe ejus rei eſſe dominum ex cauſa emptionis, vel donstionis, nihil refert, vel dotis, vel legati, quis non idem ſibi adſerit, quod actor, quis ſe heredem non dicit, non reluctatur petitori hereditatis, non reluctatur intentioni petitoris, non dicit ſe eſſe dominum jure hereditsrio, ſed jure emptionis, vel donationis, vel quo alio. Denique is tantum tenetur petitione hereditatis, qua sctor intendit ſe heredem eſſe, qui ex adverſo contendit, imo ſe non actorem heredem eſſe, puta qui pro herede poſſidet: quod etiam contendere intelligitur, ſive præſumitur, qui nullam allegat csuſam poſſeſſionis ſuæ, id eſt, qui pro poſſeſſore poſſidet, & judicium tsmen, quod intenditur de hereditate ſuſcipere paratus eſt. Et hanc rationem, quæ ſane eſt optima, attigit etiam Accurſius in *l. pen. C. in quib. cauſis præſc. lon. temp.* c. Quod ad hanc leg. 14. adnotsſſe ſatis eſt.

Ad L.XIX. eod. *Et non tantum hereditaria corpora, ſed & quæ non ſunt hereditaria, quorum tamen periculū ad heredem pertinet: ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depoſitæve. Et quidem rei pignori datæ etiam ſpecialis petitio eſt, ut & hereditatis petitione contineatur: ſicut illæ, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quæ commodatæ,*

datæ, vel depoſitæ ſunt, nulla ſit facile actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum eſt eas reſtitui.

Ad §. Quod ſi pro emptore *uſucapio ab herede impleta ſit: non veniet in hereditatis petitionem: quia heres, id eſt petitor, eam vindicare poteſt: nec ulla exceptio datur poſſeſſori.*

Ad §. Veniunt & hæ res *in hereditatis petitionem, in quibus poſſeſſor retentionem habuit, non etiam petitionem: veluti ſi juraverat defunctus, petitoris rem non eſſe, & deceſſerit: debent hæ quoque reſtitui. Imo & ſi poſſeſſor ſua culpa eas amiſerit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit & in prædone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere.*

Ad §. Servitutes *in reſtitutionem hereditatis non venire ego didici: cum nihil eo nomine poſſit reſtitui: ſicut eſt in corporibus, & fructibus: ſed ſi non patiatur ire, & agere, propria actione convenietur.*

ADdamus etiam legem 19. quæ lex primum oſtendit, in petitionem hereditatis venire non tantum res hereditarias: quarum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res defuncto commodatas, vel depoſitas ea lege, ut periculum ad eum pertineret, heredemve ejus, vel res defuncto pignori datas, vel res à defuncto bona fide poſſeſſas ex juſta cauſa adquirendi dominii. Quæ omnes res, etſi non in bonis, tamen ex bonis eſſe dicuntur propter periculum earum rerum, quod heredem ſequitur, *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Ex his vero rebus aliæ non tantum petitione hereditatis, ſed etiam ſpeciali in rem actione peti poſſunt: aliæ non niſi petitione hereditatis, non etiam ſpeciali in rem actione, quod Paulus oſtendit hoc loco. Et res quidem defuncto commodatæ, vel depoſitæ non poſſunt ab herede peti actione in rem ſpeciali, quæ eſt de dominio, id eſt, quia dominium earum non habet depoſitarius, vel commodatarius: commodato, vel depoſito non mutatur dominium: at peti ab eo poſſunt, ſive deduci in petitionem hereditatis. Contra, res defuncto pignoratæ non tantum petitione hereditatis, ſed etiam ſpeciali in rem actione ab herede peti poſſunt, id eſt, Serviana, ſive hypothecaria, jure pignoris ſcilicet: nam & actio de pignore, eſt in rem actio ſpecialis non jure dominii, quia etiam pignus dominium non mutat: ejuſdem generis ſunt res à defuncto bona fide poſſeſſæ ex juſta cauſa, necdum ab herede uſucaptæ, quia & hæ ab herede peti poſſunt, non tantum petitione hereditatis, ſed etiam ſpeciali in rem actione, id eſt, Publiciana. At ex diverſo uſucaptæ ab herede peti poſſunt civili, & directa actione in rem, non petitione hereditatis. Poſſunt, inquam, peti, quia heres implevit uſucapionem, quia uſucapione factus eſt dominus civili actione in rem, cui nec poſſeſſor, ut ait Paulus in §. 1. poteſt opponere ullam exceptionem, præjudicialem ſcilicet. ut Græci recte interpretantur, veluti hanc exceptionem, *quod præjudicium petitioni hereditatis, centumviralis judicii magnitudini præjudicium non fiat*: non poteſt, inquam, opponere eam exceptionem, quia ea res eſt heredis, non hereditaria, vel ex hereditate. Et ideo in petitionem hereditatis non venit, ut nullum ſit formidandum præjudicium, ſi ea res ab herede, qui uſucapionem implevit, vindicetur civili, & directa in rem actione: nec enim res, quæ eſt heredis, non hereditaria, in petitionem hereditatis venit, *l. ſi à domino, §. ſi poſſeſſor, in fi. inf. hoc tit.* Et tamen res aliena tradita defuncto bona fide accipienti ex juſta cauſa, & uſucapta ab herede ejus, venit in judicium familiæ erciſcundæ, non venit in petitionem hereditatis, quia non eſt hereditaria, venit tamen in judicium famil. erciſcundæ, *l. 9. famil. erciſ.* Rationem breviter perſtringam, quia in actione famil. erciſc. non eſt inter heredes controverſia de hereditate: unuſquiſque agnoſcit ſuum coheredem, & fatentur omnes hereditatem eſſe communem, ſed inter eos de eo tantum agitur, quodcunque à defuncto ad eos tranſiit, licet non hereditate, ſed uſucapione quæſitum eis fuerit, ut id ſeparetur, & fiat inter eos æqua diviſio omnium rerum, quæ à defuncto ad eos pervenerunt.

AD *§. pen.* Additur in hoc §. etiam in hereditatis petitionem venire res, quarum defunctus retentionem tantum habuit, non petitionem, perſecutionem, actionem ullam: veluti ex jurejurando, ſi vivus cum rem aliquam poſſideret, deferente actore hoc tantum juraverit, eam rem actoris non eſſe, non etiam juraverit, eam rem ſuam eſſe, ut *l. 11. de jurejur.* quia ex hac cauſa retentionem poſſeſſionis, & rei habet adverſus eum, qui detulit juſjurandum, non etiam petitionem, aut vindicationem amiſſa poſſeſſione, licet res ad eum pervenerit, qui detulit juſjurandum: quia non juravit *ſuam eſſe*: & ideo ſuam eſſe petere non poteſt. Denique ejus rei retentionem tantum habere, non petitionem, quod & in pleriſque aliis caſibus evenire oſtendit obſervatio 18. cap. 10. Porro ſi ejus rei, cujus defunctus retentionem habuit, non petitionem, poſtea poſſeſſio ad extraneum pervenit, qui eam poſſideat pro herede, vel culpa deſierit poſſidere, ejus rei nomine vero heredi tenetur petitione hereditatis, quia & hæ res, quarum defunctus retentionem non petitionem habuit, retentionem ſcilicet per exceptionem, non petitionem per actionem ullam, in hereditate connumerantur, & ideo tantum veniunt in petitionem hereditatis. Et hoc, ut dixi, ſi novus poſſeſſor, eas res poſſideat pro herede bona fide, vel dolo, aut culpa ſua deſierit poſſidere. Et ſubjicit Paulus, idem eſſe dicendum in eo, qui pro poſſeſſore eas res poſſidebat, quaſi prædo, ſi dolo, aut culpa ſua eas deſierit poſſidere, eum ſcilicet hac actione teneri quaſi poſſeſſorem, licet deſierit poſſidere, ſed non, ut ait, propter culpam ſimpliciter, quia & citra culpam tenetur propter malam fidem, qua initio rem poſſedit, invaſit. Et ita ſunt accipienda verba §. pen. *Idemque erit & in prædone*, licet hic propter culpam non teneatur, id eſt, ſimpliciter propter culpam, ſed principaliter propter malam fidem, in qua fuit ſemper.

AD *§. ult.* Poſtremo Paulus ait, ſervitutes prædiorum, quæ prædiis hereditariis debentur à vicino, in petitionem hereditatis non venire. Jura quidem venire, id eſt, nomina, & actiones, quas poſſeſſor habet ad res hereditarias perſequendas, ut ante dictum eſt, quia ab eo petitori eæ actiones cedi poſſunt, & vero debent. Item jura venire, id eſt, actiones, quibus debitor hereditarius obſtrictus eſt, quia ſolvi ab eo, quod debet, petitori poteſt, & debet. Cur etiam jura prædiorum non veniunt in petitionem hereditatis: nam & ſervitutes ſunt jura prædiorum. Cæterum hac in re facimus differentiam inter jura, & jura prædiorum, quæ ſervitutes dicuntur. Et ſervitutes dicemus non venire in petit. hereditatis. Quare? quia nihil eo nomine cedi, aut reſtitui ſolvive petitori poteſt: ſunt enim ſervitutes res incorporales, nec ullam actionem is, quo cum agitur, habet, quam actori cedere poſſit. Nulla igitur actione tenetur, qua ſe exſolvere poſſit numerando pecuniam actori: ubi ceſſioni, ſolutioni, vel reſtitutioni locus non eſt, nec id, quod ea non recipit, venire poteſt in petitionem hereditatis. Sed ſi petitor iis ſervitutibus uti prohibeatur, nihil propterea damni faciet, quoniam ei pronum eſt, & promptum ſuo jure actione confeſſoria agere, & vindicare ſervitutem ſine ceſſione alterius, propterea quod reſtitutis prædiis hereditariis ſervitutes ea tacite conſequuntur, quaſi perpetuo prædiis adhærentes, ea comitantur, quaſi prædiis adhærentes, ſive *συνεζευγμένα ϗ συναπτὰ κεκολλημένα*, quia ſimul conſequuntur prædia: cohærent prædiis, quæ ſimul cum prædiis reſtituuntur: ſi heres proprio jure habet actiones, quibus vindicet ſervitutes prædiorum hereditariorum: cedendæ igitur ei non ſunt, imo nec ei cedi poſſunt à poſſeſſore prædiorum, vel adverſus alium, vel adverſus ſeipſum: *οὐδεὶς ἐγχωρεῖν ἀγωγὴν δύναται καθ' ἑαυτόν*. *Nemo poteſt cedere alii actionem in ſe*, quia & in ſe nemo habet actionem. Igitur, quia cum agitur de ſervitutibus nihil eo nomine poteſt reſtitui, vel cedi, vel ſolvi, ideo hæ non veniunt in petitionem hereditatis: ſed à vero herede petuntur propria, & ſpeciali actione, id eſt, confeſſoria actione.

Ad Leg. XXII. de Petit. hered. *Si & rem, & pretium habeat bonæ fidei poſſeſſor, puta quod eandem redemerit: an audiendus ſit, ſi velit rem dare, non pretium? In prædone* dici-

dicimus, electionem eſſe debere actoris: an hic magis poſſeſſor audiendus ſit, ſi velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, ſi pretium deſideret, quod inverecundum ſit tale deſiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior ſit, & id quod amplius habet ex pretio, reſtituere debeat, videndum: Nam & in oratione Divi Hadriani ita eſt: Diſpicite patres conſcripti, numquid ſit æquius, poſſeſſorem non facere lucrum, & pretium, quod ex aliena re perceperis, reddere: quia poteſt exiſtimari in locum hereditariæ rei venditæ, pretium ejus ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hereditarium factum. Oportet igitur poſſeſſorem, & rem reſtituere petitori, & quod ex venditione ejus rei lucratus eſt. A

CErtum eſt ex Senatuſconſulto, quod factum eſt de petit. hereditatis, bonæ fidei poſſeſſorem, qui cum ſe exiſtimaret heredem, rem hereditariam diſtraxit, vero B heredi teneri petit. hereditatis, ut quam ex ejus rei pretio pecuniam redegit, ei reſtituat: ſed quid ſi poſtea idem eam ipſam rem redemerit longe minori pretio, atque ita nunc habeat & rem, & pretium: ſi, inquam, redemerit eam minore pretio, fac diſtraxiſſe 100. & redemiſſe 50. quod vilior ea res apud emptorem eſſet. Quæritur, an liberetur poſſeſſor rem reſtituendo heredi agenti petitione hereditatis, nec cogatur ei reſtituere pretium, quod pridem tulit ex venditione ejus rei? Hæc eſt quæſtio, quæ à Paulo proponitur in hac lege. Non quæritur, an debeat reſtituere, & rem, & pretium. Hoc enim eſſet iniquiſſimum. Sed quæritur, an poſſeſſor ſe liberare poſſit reſtituendo rem, licet viliorem, & deteriorem factam. Et hoc quæritur, ut poſui, de bonæ fidei poſſeſſore, non de prædone: nam in prædone certum eſt electionem actori dari, ut vel pretium ab C eo petat, vel rem. *In prædone*, inquit, *dicimus electionem eſſe debere actoris*: ubi videtur legendum, *didicimus*, ut in *l. 19. §. ult.* Idem ait, *ego didici*. At hic, id eſt, in hac ſpecie de bonæ fidei poſſeſſore quæritur, an poſſeſſori potius, quam petitori danda ſit electio, ita ut ſi rem hereditariam, quam redemit, paratus ſit reſtituere, licet deteriorem factam, liberetur, nec audiatur actor, ſi deſideret ſibi reſtitui pretium, quod poſſeſſor ante redegit ex venditione ejus rei, puta 100. ut poſui: quia inverecundum ſit tale deſiderium, inverecundum ſcil. eſt, petitorem totum pretium deſiderare à bonæ fidei poſſeſſore, qui non ex toto, ſed ex parte tantum ejus dimidia, id eſt, ex 50. locupletior factus eſt. An vero bonæ fidei poſſeſſor reſtituere ei debet, quod ex ea re hereditaria locupletior factus eſt, puta rem hereditariam, quam redemit dimidio vilioris, dimidio viliorem factam, D & præterea id quod amplius habet ex pretio, puta 50. quæ reſidua apud eum ſunt? Et hoc Paulus ait eſſe æquius: & comprobat ex verbis orationis Divi Adriani recitatæ in ſenatu, quam & Senatuſconſultum ſequutum eſt, quod proponitur *l. 20. §. 6. ſup. hoc tit.* Quod & auctore Divo Adriano factum dicitur in *l. 1. C. eod.* & Senatuſconſultum Adrianum appellatur à Græcis in *l. quod ſi poſſeſſor, hoc tit.* Pars orationis hæc eſt, quam proponit hoc loco Paulus: *Diſpicite patres conſcripti, nunquid ſit æquius poſſeſſorem non facere lucrum, &c.* Ex quibus verbis intelligimus bonæ fidei poſſeſſorem non poſſe facere lucrum ex venditione rei hereditariæ, ſed id, quod fecit reddere omne petitori debere. Præter rem igitur, quam redemit, & id debet reſtituere actori, quod ex pretio lucratus eſt, nempe 50. non 100. quia non integra 100. lucratus eſt, ſed partem eorum expendit in redemptionem ejus rei, quam petitori reſtituit, E partem lucratus eſt. Et poteſt exiſtimari (inquit eadem oratio) in locum rei hereditariæ venditæ pretium ejus ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hereditarium factum, quatenus ſcilicet poſſeſſor ex eo factus eſt locupletior: poteſt exiſtimari, inquit, in hac actione, ſcil. quæ eſt de univerſitate. Idque conſtitutione Divi Antonini definitum eſt, *l. ſi ipſa res, quod met. cauſ.* & confirmatur *l. qui præter, de uſufr. & l. pater, de ann. leg.* In hac, inquam, actione, quæ eſt de univerſitate, quæ eſt de petitione hereditatis, poteſt exiſtimari pretium ſuccedere in locum rei hereditariæ venditæ, & quodammodo hereditarium fieri. Nec tamen idem poteſt exiſtimari in actione in rem ſpeciali: Neque enim tenetur in rem actione, qui bona fide ex venditione rei alienæ redactum pretium penes ſe habet, ſed tenetur negotiorum geſtorum tantum, *l. ult. ſup. de neg. geſt. l. 3. C. de rei vindic.* Speciale rei nomen non continet etiam pretium, quod ex ea redigitur. Univerſitatis autem nomen, puta hereditatis etiam pretia rerum facile complectitur. Summa hujus *l.* 22. hæc eſt: bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem hereditariam vendidit, ac deinde viliorem factam viliore pretio redemit, debere rem reſtituere petitori hereditatis, & hoc amplius, quod apud eum reſidet ex pretio, quia ſcilicet eatenus locupletior eſt.

Ad L. XXIV. eod. *At ubi vi dejectus fuit, non debet reſtituere pœnam ex eo commiſſam, quod eam actor habere non poteſt. Sic nec pœna reſtitui debet, quam adverſarius ei promiſit, ſi ad judicium non venerit.*

SI bonæ fidei poſſeſſor vi dejectus fuerit de poſſeſſione fundi hereditarii, & priuſquam ageret interdicto unde vi adverſus eum, qui dejecit, petita ab eo hereditas fuerit quaſi à juris poſſeſſore, id eſt, qui habet interdictum unde vi, hoc interdictum petitori cedere debet. Hoc eſt certiſſimum, *l. 16. §. Julianus*, & *l. 40. §. pen. hoc tit.* Sed ſi priuſquam ab eo peteretur hereditas, egerit interdicto unde vi, & poſſeſſionem fundi hereditarii reciperavit, & hoc amplius pœnam ex eo commiſſam, id eſt, quanti ea res eſt (Nam & in hoc interdictum venit quidquid damni actor ſenſit ob id, quod vi dejectus eſt, ſive id omne, quod habiturus erat, ſi non fuiſſet vi dejectus, etſi nihil inde prædo lucri fecerit, *l. 1. §. qui vi dejectus, & §. non ſolum, inſ. de vi, & vi arm. l. 4. C. unde vi*) ſi, inquam, interdicto fundi poſſeſſionem reciperaverit, & pœnam, poſtea conventus petitione hereditatis poſſeſſionem quidem, quam reciperavit reſtituere debet, non etiam pœnam: quia ut Paulus ait in hac l. 24. petitor eam pœnam ſuo nomine habere non poteſt, quia ipſe vi dejectus non eſt, neque ex ea re quidquam ſenſit damni: ideoque nec ſi poſſeſſor ei ceſſerit interdictum unde vi, eam pœnam habere, aut petere, ſed poſſeſſionem duntaxat reciperare poteſt. Et recte in *§. ſed ex conſtitutionibus, Inſtit. de interd.* hodie ex conſtit. vim paſſo præſtari duplum, id eſt, præter reſtitutionem rei, quæ vi erepta eſt, quæ vi invaſa eſt, etiam æſtimationem ejus rei vim paſſo eſſe præſtandam, tametſi rei dominus non fuerit. Vim paſſo, inquit. Non ergo petitori hereditatis, qui nullam vim paſſus eſt. Similis autem modo, ut & hoc loco Paulus declarat, ſi bonæ fidei poſſeſſor egerit cum debitore hereditario, & præter pecuniam debitam ab eo exegerit pœnam, ſub qua debitor promiſerat ad diem certam judicio ſiſti, quod ea die non adfuerit ad judicium, quæ pœna deſertionis dicitur, *l. ſi domino, §. 1. ſi quis caution.* pœna deſerti vadimonii, pecunia quidem exacta à debitore hereditario venit in petitionem hereditatis, *l. 25. §. petitio, hoc tit.* ſed non & deſertionis pœna, quia nec eam petitor habere poteſt, neque enim ei facta eſt promiſſio judicio ſiſtendi cauſa, ſed poſſeſſori, atque ideo deſerta promiſſione, non ipſe, ſed poſſeſſor læſus, aut contemptus eſt. Et ita explicanda eſt lex 24. Sed videamus, cur bonæ fidei poſſeſſor non tantum reddat petitori pretium rei hereditariæ venditæ, ex quo factus eſt locupletior, ſed etiam pœnam, quam exegit ab emptore ob tardius ſolutum pretium, ex ſtipulatione eo nomine interpoſita? Quoniam ſcilicet vendita re hereditaria certo pretio ab emptore, ſtipulatus eſt hoc modo, *ſi pretium Cal. proximis non ſolveris, pœnæ nomine tot dari*, non tantum debet reſtituere pretium, ſed etiam pœnam tardius ſoluti pretii, *l. prox. §. ult. ſup.* nimirum, quia ut ait Ulpianus in illo §. in totum, id eſt, in id omne poſſeſſor locupletior factus eſt, per cauſam rei hereditariæ venditæ, & illa pœna appendix eſt pretii, quod habere petitor poteſt, & debet. Eademque ratio eſt pœnæ commiſſi, ut oſtenditur in princ. *leg. ſeq.* Puta ſi bonæ fidei poſſeſſor rem hereditariam ſub lege commiſſoria vendiderit, hoc eſt, ita ut pretio tardius ſoluto ad diem condictam inempta res fieret. Hæc eſt lex commiſſoria, quæ adjicitur emptioni venditioni. Et hac lege commiſſa poſſeſſor non tan-

Digitized by Google

rantum rem petitori reſtituere debet, quæ inempta facta eſt,& ad eum redut,ſed etiam id, quod arræ, vel portionis modicæ cujuſdam pretii, vel alio nomine ei datum, ſive prorogatum eſt, quia & id lucratur lege venditionis commiſſa, *l.de lege, inf.de lege commiſſoria*. Id, inquam, omne reſtituit petenti hereditatem, quia ex eo omni factus eſt locupletior, & habere id petitor poteſt. Et hoc eſt quod eſt in *l. ſeq.* lucrum quod ſenſit lege commiſſoria præſtari oportere.

Ad L.XXVI. eodem. *Quod ſi oves natæ ſunt, deinde ex his aliæ: hæ quoque quaſi augmentum reſtitui debent.*

HIs addamus, quod ex eod. lib. Pauli eſt relatum in *l. 26. hoc tit.* in hereditatis petitionem etiam venire gregum hereditariorum, aut pecorum partus. Imo & partuum partus, fœtuum fœtus, quia formula actionis hujus hæc eſt: *ſi paret hereditatem meam eſſe*, & hereditatis nomen, quaſi univerſitatis, & juris nomen, & augmentum, & diminutionem recipit, *l.20. §. item non ſolum, hoc tit.* Idcirco hæc augmenta in petitionem hereditatis veniunt. Et hoc etiam diſtat petitio hereditatis à ſpeciali in rem actione: nam fructus, & partus, aut fœtus in petit.hered. veniunt ipſius judicii natura, & poteſtate, quocunque tempore percepti fuerint, ante vel poſt litem conteſtatam, non etiam in judicio in rem ſpeciali, *ſi paret rem illam meam eſſe*: quia rei appellatione corpus tantum ſignificatur certum, non jus, non cauſa omnis. Et ideo in actionem in rem ſpecialem fructus, aut partus non veniunt, niſi qui percepti ſunt poſt litem conteſtatam: & hi quoque veniunt officio judicis, non judicii poteſtate, quia petiti non ſunt nominatim, *l. 2. C. de pet. hered.* Percepti autem ante litem conteſtatam nullo modo veniunt in actionem in rem ſpecialem, ſed ſeparatim vindicandi ſunt, ſi exiſtent, vel condicendi, ſi conſumpti ſint.

Ad L. XXVIII. eod. *Poſt SC. enim omne lucrum auferendum eſſe, tam bonæ fidei poſſeſſori, quam prædoni dicendum eſt.*

ADjamus, quod proponitur in *l.28.* ex SC. ſive oratione D. Adriani, omne lucrum auferendum eſſe poſſeſſori alienæ hereditatis, ſive bonæ fidei, ſive malæ fidei poſſeſſor fuerit, etiam inhoneſtum lucrum, ut *l.52.inf.* ut ſi quid redegerit ex locatione cellarum, aut lupanaris, *l. prox. ſup. ne*, inquit, *d. lex 52. honeſta interpretatio non honeſto quæſtui adhibita, lucrum poſſeſſori faciat*, quaſi ſcilicet non ſit æquum inhoneſtum lucrum petitori reſtitui, aut non ſit honeſtum id à petitore deſiderari: ne, inquam, hæc ſpecioſa, vel ſpecie tenus honeſta interpretatio lucrum poſſeſſori faciat, ſive adferat: ne poſſeſſor turpe lucrum retineat, quod fecit, quod potius ei auferendum eſt, qui turpiter locavit proſtibula, & dandum innocenti, puta petitori. Verba orationis, ad quæ reſpicit Paulus in hac l.28. hæc ſunt: *Æquius eſſe poſſeſſorem lucrum non facere, l.22.*quæ latiſſime accipiuntur de quocunque lucro, etiam inhoneſto. Neque huic ſententiæ obſtat *lex 5.de uſur.* quæ ait, in bonæ fidei judiciis, quale eſt petitio hereditatis, generaliter obſervari, ut non recipiant præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur, id eſt, præſtationem inhoneſtam, quia etiam in petitione hereditatis non veniunt fructus, aut quæſtus, quos malæ fidei poſſeſſor inhoneſte percipere potuit, nec percepit, ſed ii tantum, quos honeſte percipere potuit, nec percepit, *l. fructus, inf. de rei vind.* Bonæ fidei judicium, non recipit præſtationem acceſſionum, quæ inhoneſte percipi potuerunt, nec perceptæ ſunt. At fructus, vel partus etiam inhoneſte percepti veniunt in petitionem hereditatis, quia æquius eſt eos innocentem, quam nocentem habere.

Ad L. XXX. eod. *Julianus ſcribit, actorem eligere debere, utrum ſortem tantum, an & uſuras velit cum periculo nominum agnoſcere. Atquin ſecundum hoc non obſervabimus quod ſenatus voluit: bonæ fidei poſſeſſorem teneri, quatenus locupletior ſit: quid enim, ſi pecuniam eligat actor, quæ ſervari non poteſt? Dicendum itaque eſt in bonæ fidei poſſeſſore hæc tantummodo eum præſtare debere, id eſt, vel ſortem, & uſuras ejus, ſi eas perceperit, vel nomina cum eorum ceſſione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo ſcilicet petitoris.*

POſſeſſor hereditatis, quæ ad alium pertinebat, pecuniam hereditariam alii credidit, eamque certa die ſibi ſolvi, & quo tardius ſibi ſolveretur, ejus ſibi uſuras dari ſtipulatus eſt. Quæritur, an electionem habeat verus heres, inſtituta adverſus eum petitione hereditatis, utrum ſortem duntaxat, id eſt, pecuniam creditam accipere velit, ſi eam poſſeſſor perceperit: aut ſi non perceperit, utrum ſibi cedi velit ſortis tantum repetitionem periculo poſſeſſoris, quia eam credidit, id eſt, ea lege, ut ſi nihil à debitore propter inopiam ejus conſequi poſſit, integra ei ſit adverſus poſſeſſorem petitio ſortis, an vero & ſortis & uſurarum ſibi actiones cedi velit ſuo periculo, id eſt, poſſeſſoris? Et ut refert Paulus, Julianus quidem ſcribit electionem eſſe debere actoris: quæ tamen Juliani ſcriptura, ſi generaliter accipiatur, falſa eſt: ſi ſpecialiter, vera. Pleraque generaliter, & indiſtincte ſcripta, falſa ſunt, quæ diſtincte, & ſpecialiter ſcripta, ſunt vera, argumento *legis morit, §. ſunt autem, de pœn.* In prædone quidem ſi cum eo agatur, juſtum eſt electionem illam actori dari, *l. 22. ſup.* cum qua hæc conjungenda videtur, & in ſpecie *legis 20. §.petitam,ſup.hoc tit.* In prædone, inquam, æquum eſt electionem illam actori dari, qui cum prædone agit petitione hereditaris, non ſi agat cum bonæ fidei poſſeſſore, qui utique debet eſſe melioris conditionis, quam prædo, ſive malæ fidei poſſeſſor, & certe ex SC. Adriano bonæ fidei poſſeſſor eo uſque duntaxat tenetur, quo locupletior eſt factus: *& ideo debere* (hæc ſunt verba Senatuſconſulti) *hæc tantummodo præſtare*. Eo igitur, cui bonæ fidei poſſeſſor pecuniam hereditariam credidit, redacto ad inopiam, ipſe actori ejus pecuniæ nomine non tenetur, quia ex ea non eſt factus locupletior. Denique ſortem tantum, & uſuras præſtare actori debet, quas ab eo debitore accepit, vel ſi minus, aut nihil percepit, actori ſatis eſt, ſi ei cedat actiones, ſive nomina periculo ejus, periculo actoris in id, quod adhuc ex ſorte, & uſuris debetur: ut plerumque nomina cedi ſolent periculo, & ſumptibus ceſſionarii, *l.14. in fi. de ſer. corr. l.17. in fi.hoc tit.* Ipſe bonæ fidei poſſeſſor periculum nominum, quæ fecit bona fide, agnoſcere non debet. Cæterum, ut dixi, cedere debet petitori nomina, ſive actiones, quia verus heres, idemque petitor adverſus debitorem, qui non hereditarius, ſed poſſeſſoris debitor eſt, nullam actionem habet, ne utilem quidem. Idcirco cedenda ei, ſive mandanda eſt, aliter quam ſi quis actionem, ſive nomen emerit, aut pignori acceperit, cui adverſus debitorem conſtat competere utilem actionem, ſine ceſſione, *l.20. de pign. l. poſtquam, C.de hered. vend. l.2. C. de obligat. & act.* Nomina vocat hoc loco cautiones fœneratitias, uſurarias cautiones, ut *l. ult.in princ. C.de pact. convent.ſup. dot.* D.Hieronymus in Eſajam cap. quinquageſimo octavo; *Nomina*, inquit, *quæ vulgo appellant cautiones*. Qui hæc nomina alii cedit, certe & actiones cedit.

Ad L.XXXII.eod. *per ſervum adquiſitæ res heredi reſtituendæ ſunt: quod procedit in hereditate liberti, & cum de inofficioſo agitur, cum interim in bonis eſſet heredis.*

PEtitione hereditatis tenetur, qui pro herede jus, aut rem hereditariam poſſidet, tametſi heres non ſit: ſed putet ſe eſſe, vel etiam ſciens ſe heredem non eſſe, contendat tamen, ſe heredem eſſe, & petitori faciat controverſiam hereditatis, *l.11. & 12. h. tit.* Imo vero, & nonnumquam, qui cum revera eſſet heres, puta juſto teſtamento ſcriptus pro herede poſſidet, hac actione tenetur, videlicet, ſi reſciſſo teſtamento, quod ab initio juſtum fuit, ab inteſtato hereditas vindicetur, quod evenit duobus caſibus, qui in hac lege proponuntur. Unus hic eſt, ſi patronus fuerit præteritus teſtamento liberti, & in eo extra-

Digitized by Google

traneus heres ſcriptus, qui nunc poſſidet hereditatem, & A patronus ex cauſa præteritionis petierit bonorum poſſeſs. cont. tabul. liberti, & per eam reſciderit teſtamentum liberti, Nam bon. poſſeſſio contr. tabul. teſtamentum reſcindit, *l. 1. de leg. præſt. l. ut liberis, C. de collat.* Hoc caſu heres ſcriptus, idemque poſſeſſor hereditatis juſtus, patrono, qui reſcidit teſtamentum, tenetur veluti ab inteſtato poſſeſſoria hereditatis petitione, ut ei reſtituat hereditatem; quamvis ab initio eam nactus fuerit optimo jure ex juſto teſtamento, eodemque jure eam poſſederit. Alter caſus hic eſt, ſi filius exheredatur teſtamento patris, quod nihilominus teſtamentum omnino juſtum eſt, adverſus extraneum heredem ſcriptum, eundemque poſſeſſorem, agat querela inoſſicioſi teſtamenti, ſive petitione hereditatis de inoſſicioſo teſtamento (ſic appellatur *in l. ſi quis filiumfam. C. de inoſſic. teſt.*) & obtineat, atque ita reſcin- B dat teſtamentum patris in totum, quia teſtamento reſciſſo heredem ſcriptum, eundemque poſſeſſorem excludit, & veluti ab inteſtato patri ſuccedit, quia per querelam patrem inteſtatum facit. Et his duobus caſibus, quibus petitione hereditatis recte agitur adverſus heredem, adverſus extraneum, juſto teſtamento heredem ſcriptum, ſi vincatur heres ſcriptus, debet reſtituere petitori, non tantum res hereditarias, ſed & res ſibi non ex re ſua adquiſitas per ſervum hereditarium, quum, inquit, interim in bonis eſſet heredis. *Cum*, pro *quia*, id eſt, quia is ſervus interim nondum teſtamento reſciſſo in bonis fuit heredis ſcripti, ejuſdemque poſſeſſoris, & ideo quidquid interim adquiſivit, id ei adquirit. Heredis igitur, id eſt, heredis ſcripti, ejuſdemque poſſeſſoris, ut in *l. ſeq.* & paulo ſupra: ſimiliter heredi, id eſt, heredi ſcripto, eidemque poſſeſſori, Dixi C quidem eum heredem ſcriptum debere reſtituere quod interim non ex re ſua quæſivit per ſervum hereditarium. Dixi non ex re ſua, ut *l. præterea, inf. de rei vindic.* quia quod ex re heredis ſcripti ſervus hereditarius interim ei adquiſivit, ſane in reſtitutionem, ſive in petitionem hereditatis non venit, *l. ſeq. in princ. hoc tit.* Si modo bonæ fidei poſſeſſor fuerit, *l. qui bona, de adquir. rer. dom. l. 19. de donat. inter vir. & uxor.* Quid autem ſit ex re, declarat Theophilus *in §. de iis, per quas perſon. nobis adq. & l. ex re fructuarii, de uſufr.* Quod ergo heres ſcriptus quæſivit per ſervum hereditarium ex re ſua, id non reſtituit petitori. At quæritur, an etiam ea, quæ adquiſivit ex operis ſervi, non veniant in reſtitutionem? Et ſane hæc videntur eſſe reſtituenda actori, quia lex ſequens excipit tantum ea, quæ ex re poſſeſſoris heredis ſcripti ſervus adquiſivit, non D etiam ea, quæ adquiſivit ex ſuis operis. Et Accurſius in ea ſententia eſt, ut quod adquiſivit ex operis reſtitui debeat petitori hereditatis. In eadem ſententia eſt Græcus interpres ſubtili ratione motus, quia heres ſcriptus hereditatis proprie, non ſervi hereditarii poſſeſſor fuerit, adeo ut nec eum uſucapere potuerit: nemo enim aliud poſſidendo aliud uſucapere poteſt, vel potius non poteſt id uſucapere, quia interim in bonis ejus eſt, ut hoc loco Paulus ait.

Ad L. XXXIV. eod. *Filiifamilias militis puto peti poſſe hereditatem ex teſtamento nobis obvenientem.*

Ad §. *Si ſervus, vel filiusfamilias res hereditarias teneat: à patre, dominove peti hereditas poteſt, ſi facultatem reſtituendarum rerum habet. Certe ſi pretium rerum hereditariarum* E *venditarum in peculio ſervi habeat, & Julianus exiſtimat poſſe à domino, quaſi à juris poſſeſſore, hereditatem peti.*

QUod eſt initio hujus legis, eſt apertiſſimum, hereditatem peti poſſe ex teſtamento filiifa. militis, quo teſtatus eſt de caſtrenſi peculio, ab herede ſcripto; ſcilicet inſtituta hac actione adverſus patrem, vel alium quemcunque, qui caſtrenſia bona poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore: nam ex privilegio militiæ, quod dedere conſtitutiones principum, caſtrenſe peculium hereditas intelligitur eſſe filiifa. ſi de eo teſtamentum fecit, quod & ſcripti heredis aditione confirmatum eſt, *l. 2. inf. hoc tit. l. 2. §. item ſi filiusfamil. famil. erciſc. l. 18. de ſtip. ſerv. l. ſi filiusfam. ad leg. Aquil.* Poſt hæc additur in h. l. ſi filiusfamilias, aut ſervus res hereditarias teneat pro herede, vel pro poſſeſſore, dominum, vel patrem, ſi earum reſtituendarum facultatem, & copiam habeat, ſuo nomine recte conveniri petitione hereditatis, non de peculio, ut in *l. 36. inf.* Quia eas res ipſe dominus, vel pater tenere, vel poſſidere intelligitur. Idemque eſt, ſi pretium rerum hereditariarum venditarum ſervus habeat in peculio, quia ſcilicet quidquid ſervus habet in peculio, id dominus intelligitur habere in ſuo patrimonio. Denique poſſidere intelligitur pretium, quod ſervus habet in peculio. Et tenetur ergo petitione hereditatis quaſi rei poſſeſſor, ſive pecuniæ hereditariæ, non quaſi poſſeſſor juris. Quod tamen hoc loco perperam adſcriptum eſt his verbis, *quaſi à juris poſſeſſore*, quæ verba irrepſiſſe videntur ex *l. ſeq.* quæ recte quidem ait, *ſi* B *nondum pretia rerum hereditariarum ſervus conſequutus ſit, à domino peti hereditatem poſſe, quaſi à juris poſſeſſore*, quia habet actionem ex vendito ſibi per ſervum adquiſitam, etiam invito, & ignoranti, *l. ſervus vetante, de verb. oblig. l. quemadmodum, de jure dot.* quam actionem ubique victus cedere petitori debet. At in propoſita ſpecie legis trigeſimæ quartæ, quum pretium redactum ex venditione rerum hereditariarum ſervus in peculio habet, hereditas petitur à domino, quaſi à rei, ſive pecuniæ poſſeſſore, non quaſi à juris poſſeſſore, quia rem, non jus poſſidere intelligitur. Et hoc tantum notandum eſt ad hanc legem.

Ad L. XXXVI. eod. *Si à domino, vel à patre, qui pretia poſſidet, hereditas petatur, an filio, vel ſervo mortuo, vel ſervo manumiſſo, vel emancipato filio intra annum agi debeat? & an debitum ſibi dominus, vel pater deducere poteſt?* C *Julian. verius eſſe ait, id quod Proculus quoque reſpondit, perpetuo actionem dandam: nec deduci oportere id, quod ipſi debetur: quia non de peculio agatur, ſed hereditas petatur: hæc recte, ſi pretia habeat ſervus, vel filiusfamilias. Quod ſi propterea hereditas petatur à domino, quod ſervus debitor ſiat, perinde haberi debebit, atque ſi de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait, etiam ſi pecuniam ex pretio præceptam ſervus, vel filius conſumpſerit, ſed alias ex peculio ejus ſolvi poteſt.*

Ad §. Sed & à filiofamil. *peti hereditatem poſſe non eſt dubium: quia reſtituendi facultatem habet, ſicut ad exhibendum: multo magis dicimus poſſe peti hereditatem à filiofamil. qui cum paterfamilias eſſet, & poſſideret hereditatem, adrogandum ſe præſtavit.*

D Ad §. Si poſſeſſor *hereditarium ſervum occiderit, id quoque hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere utrum velit ſibi eum condemnari: ut caveat ſe non acturum leg. Aquil. an malit, integram ſibi eſſe actionem legis Aquiliæ, omiſſa ejus rei æſtimatione à judice. Quæ electio locum habet, ſi ante aditam hereditatem occiſus ſit ſervus: nam ſi poſtea, ipſius actio propria effecta eſt, nec veniet in hereditatis petitionem.*

Ad §. Si prædo *dolo deſiſſet poſſidere: res autem eo modo interierit, quo eſſet interitura, & ſi eadem cauſa poſſeſſionis manſiſſet: quantum ad verba Senatuſconſulti, melior eſt cauſa prædonis, quam bonæ fidei poſſeſſoris: quia prædo, ſi dolo deſierit poſſidere, ita condemnatur, atque ſi poſſideret, nec adjectum eſſet, ſi res interierit. Sed non eſt dubium, quin non debeat melioris eſſe conditionis, quam bonæ fidei poſſeſſor. Itaque & ſi pluris venierit res, electio debebit eſſe* E *actoris, ut pretium conſequatur: alioquin lucraretur aliquid prædo.*

Ad §. Quo tempore *locupletior eſſe debeat bonæ fidei poſſeſſor, dubitatur. Sed magis eſt, rei judicatæ tempus ſpectandum eſſe.*

Ad §. Fructus *intelliguntur deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratia fiunt. Quod non ſolum in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio expoſtulat, verum etiam in prædonibus, ſicut Sabino quoque placuit.*

CÆterum ad eandem quæſtionem pertinet magna pars l. 36. quæ eſt ex eodem libro. Ut initium intelligamus,

mus, ſciendum eſt, actionem de peculio, qua dominus tenetur ex negotiis à ſervo cum aliis geſtis, vel qua pater tenetur mortuo ſervo, vel filio, aut manumiſſo ſervo, vel emancipato filio: non perpetuam, ſed annuam actionem eſſe de peculio poſt mortem filii, aut ſervi, vel poſt manumiſſionem, aut emancipationem, in patrem, vel dominum eſſe annuam ex edicto, *quando de peculio actio ann. ſit*. Et in ea actinne de peculio quidem, quod eſt notiſſimum, ante omnia patrem, vel dominum deducere, quod ſibi filius, vel ſervus naturaliter debuit, idque ſibi ſolvere prius, ex reſiduo pro modo debiti ſatisfacere actori: longe alio jure eſt petitio hereditatis: nam petitio hereditatis eſt actio perpetua, *l. 7. C. eod. l. 8. C. de jure delib. l. 4. C. in quibus cauſ. long. temp.* Nec in petitione hereditatis quidquam detrahitur, deducitur, vel excipitur ab eo, cum quo agitur. Unde quæritur initio legis 36. an mortuo, aut manumiſſo B fetvo, vel mortuo, aut emancipato filiofamilias, ſi dominus, vel pater poſſideat pretia rerum hereditariarum, quæ ſervus, vel filius in peculio habuit, an intra annum dumtaxat agi cum eo debeat: & an deducere poſſit, quod ſibi ſervus, aut filius debuit? Et ex Juliano Paulus ſcribit, recte cum patre, vel domino eo nomine perpetuo agi poſſe nulla facta deductione: quia petitione hereditatis convenitur, non actione de peculio. Et ab hac ſententia excipitur tantum unus caſus, ſi ipſa actio de peculio deducatur in petitionem hereditatis, quia in eam deducitur cum ſua cauſa, ſuave natura, ut & alia quælibet actio ſi qua veniet in petitionem hereditatis, ut *l. 14. in princ. de ſerv. corrupt. l. 20. §. cum prædiximus, ſup. hoc tit.* Hoc igitur caſu, quum actio de peculio deducitur in petitionem hereditatis, petitio hereditatis aſſumit naturam actionis de peculio, petitio C hereditatis finitur anno poſt mortem, aut manumiſſionem ſervi, & in ea deducitur, quod patri, vel domino debetur: exempli gratia, ſi cum patre, vel domino agatur petitione hereditatis, quaſi cum juris poſſeſſore, id eſt, quaſi cum debitore hereditario, de peculio duntaxat, propterea quod ſervus ejus, vel filius debitor fuit hereditarius ex contractu, vel ex negotio geſto, forte ob conſumptam pecuniam, quam redegerat ex pretio rei hereditariæ, quem poſtremum caſum adjecit Mauritianus ad Julianum. Tres ſunt loci in jure, in quibus citantur Mauritiani Notæ ad Julianum. Unus hic eſt. Alter in *l. 7. de pact.* Tertius *in l. adhuc, D. de uſufr.*

AD *§. Sed & à filiofam.* His additur, & hic eſt finis, in *§. t. h. l. 36.* non tantum à patre peti hereditatem poſſe, ſi filiusf. rem hereditariam teneat, ſed etiam à filio, ſi reſtituendæ ejus filius facultatem habeat: à ſervo non poteſt, quia cum ſervo nullum eſt judicium, ſed à domino tantum. Filio autem poſſidente, vel à patre, vel à filio, ſi filius reſtituendæ ejus facultatem habeat. Nam ut actione in rem ſpeciali, *l. officium, in fin. de rei vindic.* ita petitione hereditatis omnes tenentur, qui tenent rem hereditariam, & reſtituendi facultatem habent. Et multo magis, ut ait, petitione hereditatis tenetur filiusfamil. qui cum eſſet paterfamil. ea teneri cœpit poſſeſſis rebus hereditariis, ut puta, ſi poſtea ſe adrogandum dedit, atque ita ex patrefamil. filiusfam. factus ſit, quia & ſi adrogatione capite minutos ſit mutata familia, tamen ex edicto de capite minutis perinde tenetur ex antegeſto, atque ſi capite minutus non fuiſſet, iiſdem ſcilicet actionibus, quibus tenebatur ante capitis de- E minutionem, id eſt, antequam ex patrefam. fieret filiusfam.

AD *§. Si poſſeſſor*. Expoſui initium l. 36. quæ aptanda erat legi 34. & quæſtionem etiam *§. ſed & à filiof.* ejuſdem leg. Nunc venio ad *§. ſi poſſeſſ.* Sicut ante docuit Paulus actionem de peculio venire, & deduci poſſe in petitionem hereditatis, puta ſi ſervus debitor hereditarius fuerit ex aliquo contractu, quia ex ea cauſa dominus heredi jure prætorio tenetur actione de peculio, atque etiam petitione hereditatis quaſi poſſeſſor juris: Ita nunc docet in hoc §. actionem legis Aquiliæ venire poſſe in petitionem hereditatis, ut puta ſi ſit poſſeſſor malæ fidei: Nam hoc tantum poni poteſt in poſſeſſore malæ fidei, quia poſſeſſor bonæ fidei, A quem poſſidet hominem injuria non occidit, ſed ſuo jure, quum exiſtimat ſe ſuo jure uti. Sed ſi malæ fidei poſſeſſor ſervum hereditarium occiderit, quia injuria damnum dedit, actio legis Aquil. poteſt deduci in petitionem hereditatis, non quidem in duplum, etiamſi poſſeſſor inficietur ſe occidiſſe, ſed in ſimplum tantum, prout actio legis Aquil. origine ſua eſt in ſimplum tantum, non prout ex accidenti creſcit in duplum reo in litis conteſtatione inficiante ſe occidiſſe, *l. 20. §. quum prædiximus, ſup. hoc tit.* Quod memini me latius exponere lib. ſuperiori ad *leg. 14. de ſerv. corr.* Cæterum ut hic oſtenditur, eligere petitor poteſt, ſi hoc malit, actionem legis Aquiliæ in ſimplum, & duplum ab inficiatore exigere omiſſa petitione hereditatis, ut *l. non ſolum, & l. ſeq. de rei vind.* Verum eligentem petitionem hereditatis conſequi poſſe ſimplum duntaxat: nam cur non egit B lege Aquilia in duplum? Ac præterea cavere debere, ſi eligat petitionem hereditatis, ut diximus, ſe non acturum lege Aquilia. De poſſeſſore loquitur Paulus, qui ſervum hereditarium occidit. Servus hereditarius dicitur ante aditam hereditatem, qui nondum habet dominum. Poſt aditam autem hereditatem non dicitur ſervus hereditarius, quia jam habet dominum, ſed ſervus heredis. Et hic ſi occiſus fuerit à poſſeſſore, actio quidem legis Aquiliæ heredi competit, ſed non etiam petitio hereditatis, quia ille eo nomine debitor eſt hereditatis, non debitor hereditarius. Actio eſt heredis propria, non actio hereditaria: actio cœpit ab herede, non à defuncto, non ab hereditate jacente. Ideoque in petitionem hereditatis venire non poteſt, *l. 16. §. non ſolum, l. 19. §. quod ſi pro empt. hoc tit.* Et competit igitur heredi tantum actio legis Aquiliæ. Tenetur quidem C poſſeſſor malæ fidei petitione hereditatis ad ſervum reſtituendum, vel ejus æſtimationem, quem injuria occidit, ut & Joannes adnotavit hoc loco: non tamen tenetur etiam petitione hereditatis ad ſarciendum damnum injuria datum poſt aditam hereditatem, in quantum poteſt conveniri, actione legis Aquiliæ, quia hoc caſu non poteſt actio legis Aquiliæ deduci in petitionem hereditatis. Præterea dicit Paulus occiſo ſervo hereditario, heredem, qui poſtea hereditatem adivit, eligentem petitionem hereditatis, cavere debere, ſe non acturum lege Aquilia, quia ſ..l. in locum actionis ex lege Aquilia petitio hereditatis ſuccedit, aliter quam ſi ex uno eodemque facto commodati ſit actio, & legis Aquiliæ, ut ſi qui ruperit veſtimenta ſibi commodata, qui eo nomine ſi conveniatur actione commodati, actor cavere ei non debet, ſe non acturum lege Aquil. Imo D & cum eo adhuc actione legis Aquil. experiri poteſt in id, quod amplius in ea eſt, *l. qui ſervum*, de *obl. & act.* Quare? quia actio commodati non ſuccedit in locum legis Aquiliæ: ſive quia actio legis Aquil. non ineſt actioni commodati: actio autem legis Aquil. ineſt petitioni hereditatis: quandoquidem ideo agitur petitione hereditatis cum eo, qui ſervum hereditarium occidit, quod ex cauſa legis Aquil. debitor ſit hereditarius, ſive juris hereditarii poſſeſſor.

AD *§. Si prædo*. Prædo, id eſt, malæ fidei poſſeſſor eſt, qui invaſit bona, quæ ſciebat ad ſe non pertinere. Finge, ſervum hereditarium dolo malo deſiit poſſidere, priuſquam conveniretur petitione hereditatis, nempe eum alii vendidit, & cum eſſet tantum dignus 20. eum pluris vendidit, puta 30. Servus autem interiit apud emptorem ſuo fato, ſua morte, & eo modo, quo interiiſſet apud prædonem, ſi eum non diſtraxiſſet, interiit; ut Græci ajunt, *κατ' φυσικὴν φθοράν, κατ' οἰκείαν μοῖραν*. Quæritur an electio ſit actoris, ut vel ab eo prædone petat verum pretium ſervi petitione hereditatis, id eſt, 20. an id, quod ab emptore accepit, quod triplo ſuperat verum pretium, id eſt 30. Et ex verbis SCti. Adriani videtur non eſſe electio actoris, ſed audiendum eſſe prædonem, ſi velit præſtare verum pretium: quia ſenatus voluit prædonem, qui dolo malo deſiit poſſidere, perinde damnari, quaſi poſſideret indiſtincte, eo non diſtincto quid fieri oporteat, ſi ſervus interierit, vel alia res hereditaria, quam dolo malo deſiit poſſidere: atqui ſi ſervum

vum poſſideret; iſque interiret apud eum ſine dolo malo A ejus, verum pretium duntaxat præſtare teneretur, *l.20.§. ult. h. t.* Ergo audiendus videtur etiam apud emptorem mortuo, ſi verum ejus pretium præſtare velit, id autem, quod accepit ab emptore, quod eſt longe majus, præſtare recuſet. Contra vero, ut eleganter diſputat Paulus in hoc §. ſed egebat interpretatione, contra, inquam, facta comparatione bonæ fidei poſſeſſoris cum prædone, concludit electionem eſſe actoris, ut aut verum ſervi pretium petat, ſi eo contentus ſit, aut id, quod prædo ex ejus venditione redegit: quia eadem electio ei datur adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, ſervo hereditario vendito, & mortuo ſua morte apud emptorem, ſi ex pretio ſit locupletior, quod ex venditione redegit, ut plane ſignificatur his verbis SC. quæ ſunt de bonæ fidei poſſeſſore, *& ſi res ante petitam hereditatem deperiſſent*. Non debet autem prædo eſſe me- B lioris conditionis, quam bonæ fidei poſſeſſor, *l.non ſolum, de nox. act.* Si igitur hæc electio datur actori adverſus bonæ fidei poſſeſſorem, & danda eſt multo magis adverſus prædonem. Denique ex mente SCti. & ducto argumento ex comparatione, *ἐκ συγκρίσεως* bonæ fidei poſſeſſoris cum prædone, re à prædone vendita majore pretio, & perempta apud emptorem, eadem electio actori danda eſt, ne prædo quidquam lucretur, id eſt, ne lucretur decem, quanto pluris rem hereditariam vendidit: ſi omne lucrum bonæ fidei poſſeſſori auferendum eſt, quod propter hereditatem accepit, & multo magis prædoni, *l.28. h.t.* Ex diverſo igitur re vendita minore pretio, & perempta apud emptorem, actor verum pretium eligere, & in petitionem hereditatis deducere poteſt, quoquo cum poſſeſſore agat. Et hæc eſt ſententia *§. ſi prædo.* C

AD *§.pen.* In hoc §.quæritur, quia ex SCto. bonæ fidei poſſeſſor in id duntaxat tenetur, in quo locupletior factus eſt: Quæritur, inquam, quo tempore ſpectandum ſit, quatenus locupletior factus ſit, utrum tempore litis conteſtatæ, an tempore rei judicatæ? Et ait, rei judicatæ tempus ſpectandum eſſe: ergo plane negat, quod adſerit gloſſa, neſcio quo ore, litis conteſtatæ tempus ſpectandum eſſe. Magis eſt, inquit, rei judicatæ temuus ſpectandum eſſe. Non ergo litis conteſtatæ tempus. Veruntamen ſi quid dolo malo poſt litem conteſtatam deſierit poſſidere, fateor perinde eum damnari, atque ſi id poſſideret rei judicatæ tempore, licet ex eo non factus ſit locupletior, *l. 25. §. ſi ante, h. t.* Ratio autem ejus reſponſi pendet ex formula judiciorum bonæ fidei, quorum ex numero etiam D eſt petitio hereditatis. Qua quidem formula intentio actoris, aut litis æſtimatio omnis confertur in id, quod ex bona fide, ſive ex bono, & æquo judex arbitrabitur. Ergo confertur ad tempus rei judicatæ, ac proinde tempus rei judicatæ ſpectandum eſt. Contra in ſtrictis judiciis formula refertur ad præſens tempus, quo ſc. agitur, quo lis conteſtatur, non ad futurum rei judicatæ tempus. Ideo recte dicitur in *l.3. §. in hac, commod.* in bonæ fidei judiciis quanti res ſit, rei judicatæ tempus ſpectari, quod & confirmat *l. rei judicatæ, ſol. matrim.* quæ eſt etiam de actione bonæ fidei, nempe rei uxoriæ: In ſtrictis vero judiciis ſpectari tempus litis conteſtatæ.

Ad L.IV. de Excep. *In pupillo, cui ſoluta eſt debita pecunia ſine tutoris auctoritate, ſi quæratur an doli exceptione ſummoveri debeat, illud tempus inſpicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.* E

AT quod notandum maxime eſt, huic §. pen. videtur Paulus adjeciſſe, quod ex hoc ipſo libro relatum eſt in *l.4. de except.* ut intelligeremus aliam rationem eſſe pecuniæ à debitore pupillo ſolutæ ſine tutoris auctoritate, quam ſi poſtea pupillus petat, quaſi non liberato debitore, nec recte facta ſolutione ſine tutoris auctoritate, ita demum repellitur exceptione doli mali, ſi ex ea pecunia locupletior ſit eo ipſo tempore, quo petit, id eſt, tempore litis conteſtatæ, licet tempore rei judicatæ eam perdiderit, diſſipaverit, quia agendi cauſa ab initio defecit, propterea

A quod ab initio litis ex ea pecunia locupletior fuit. Alioquin ſi non eſſet locupletior, petenti non obſtaret exceptio doli mali, *l.in pupillo, de ſolut.* Eademque ratio eſt negotiorum pupilli geſtorum ſine tutoris auctoritate: Nam ſi cum eo agatur negotiorum geſtorum, ſpectamus eo tempore, quo agitur, id eſt, quo lis conteſtatur, an ex ea re factus ſit locupletior. Nam ſi eo tempore locupletior factus ſit, condemnatur, ut reddat geſtori impenſas, & cætera, quæ venire poſſunt in contrariam actionem negotiorum geſtorum: ſin minus, abſolvitur, *l.litis, de negot. geſt.* Eadem quoque ratio eſt pecuniæ creditæ filioſam. contra SCtum. Macedonianum, cujus petitio nulla eſt, niſi tempore petitionis, ſive litis conteſtatæ ex ea pecunia locupletior factus inveniatur, *l.34. de minorib. & d. l.in pupillo, in fin.* Hoc enim caſu pecunia peti ab eo poteſt, quia tempore B litis conteſtatæ ex ea locupletior eſt, etiam ſi rei judicatæ tempore eam abſumpſerit male, quia ſatis eſt ab initio fuiſſe juſtam agendi cauſam. Nunc revertor ad §.ult.l.36.

Ad §. ult. L. XXXVI. de Pet. her.

IN §. ult. agitur de fructib. rerum hereditariarum, quos etiam conſtat venire in petitionem hereditatis. Si cum bonæ fidei poſſeſſore agatur, primum venire fructus omnes, qui percepti ſunt ante motam controverſiam, ſi ex eis locupletior factus fuerit, puta ſi extent, non ſi conſumpti ſint bona fide. Non venire autem fructus, quos ante motam controverſiam bonæ fidei poſſeſſor percipere potuit, nec percepit, id eſt, non venire fructus percipiendos, ſed tantum perceptos extantes. Poſt motam autem controver- C ſiam venire perceptos, & etiamſi bonæ fidei poſſeſſor ex eis locupletior factus non fuerit, atque etiam eos, quos honeſte percipere potuit poſt motam controverſiam, nec percepit, quia poſt motam controverſiam, omnes poſſeſſores pares ſunt. Et poſt motam controverſiam, qui ante bonæ fidei poſſeſſor erat, prædoni comparatur. Et ſi agatur cum prædone petitione hereditatis, omnes fructus rerum hereditariarum veniunt quocunque tempore percepti, etiamſi ex eis locupletior factus non fuerit, etiam percepti ante motam controverſiam, & ii quoque fructus, qui quoquo tempore honeſte percipi potuerunt, quod ipſum fuit de fructibus Senatuſconſulto etiam expreſſum, *l.25. §. quod autem, l.40. §. prædo, inf.hoc tit. l.1. C. eod. l. fiſcus 2. de jure fiſci, l. heredem, & l. ſeq. de iis, quibus ut indig. l. 4. §. poſt litem, fin. regund.* Et ita in ha- D benda ratione fructuum, aut in facienda reſtitutione fructuum, differentia eſt inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem. Hoc tamen eſt commune, ut oſtendit in hoc §. inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem, quod quos fructus reſtituere tenentur, ex eis prius debent deducere impenſas factas eorum quærendorum, colligendorum, aut conſervandorum cauſa. Idque naturalis ratio poſtulat, ut fructus ii tantum eſſe intelligantur, qui ſuperſunt deductis ſumptibus fructuum redigendorum cauſa factis, ut *l. 4. de oper.ſerv. l.fructus, ſol.matrim. l. 1. C. de fruct. & lit. exp.* Impenſas fructuum redigendorum deminuere fructus, *l. quod in fructus, de uſur.* nullum caſum intervenire poſſe, qui hoc genus deductionis impediat, *l. fundus, qui dotis, fam. erciſc.* quod ibi *ὑπερβολικῶς* dictum eſt, *nullum caſum,* quia extat unus caſus in *l. ult. C. de fundis rei privatæ, lib.* E 11. qua is, qui emit fundum rei privatæ principis, fundum reſtituit, & fructus omnes non deductis impenſis. Et verum eſt etiam, quod hic notat Accurſius, decimas fructuum deberi, non deductis impenſis, non tantum ex *cap. paſtoralis,* quod adducit, ſed & ex *cap. quod à nobis, extra de decimis*. Quo argumento poteſt dici colonum partiarium, *meſtayer*, domino præſtare debere partem fructuum, de qua convenit, non deductis impenſis, quæ eſt hoc loco Alberici ſententia. Et hoc jure utimur. Sed repugnat lex *ſi merces, §. vis major, loc.* quæ ait, colonum partiarium, qui partibus, non nummis colit, quaſi jure ſocietatis lucrum, & damnum cum domino partiri. Et utique hac in re id potius ſequendum eſt, quod agitur inter contrahentes, vel quod agi intelligitur. Nam quod agi intelligitur

pro

pro cauto habetur ; *l. 3. de rebus cred.* vel ſi non appareat quid actum ſit, ſequimur id, quod in ea regione, in qua contractum eſt, frequentatur, *l. 34. de reg. jur.* At regulariter fructus ſemper deduci intelliguntur deductis impenſis fructuum gratia factis. Et retro, quod addi velim, etiam impenſæ intelliguntur, quum de eis reſtituendis agitur, quas quis fecit in rem alienam. Impenſæ, inquam, intelliguntur deductis fructibus perceptis. Deductis fructibus, quos ex re aliena, in quam impenſas fecit, percepit, niſi ſcilicet aliud ſuadeat voluntas teſtatoris, ut in *l. quibus, §. 5. de cond. & demonſtrat.* Reſtat tantum hæc inſpectio, an in aliis impenſis, quæ non fiunt fructuum cauſa, ſit differentia inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem. In his, quæ fiunt fructuum cauſa, nulla eſt differentia, ſi bene fructus provenerint : nam fructus compenſantur cum impenſis, pro eorum modo, & quantitate. At ſi nulli fructus provenerint, parva quidem differentia eſt inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem, quia bonæ fidei poſſeſſor impenſas factas fructuum cauſa, ſi nihil fructuum perceperit, petitori reputare poteſt, non etiam prædo, *l. ſeq.* In aliis impenſis, quæ non fiunt fructuum cauſa magna eſt differentia inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem.

Ad L. XXXVIII. eod. *Plane in cæteris neceſſariis, & utilibus impenſis poſſe ſeparari, ut bonæ fidei quidem poſſeſſores has quoque imputent : prædo autem de ſe queri debeat, qui ſciens in rem alienam impendit. Sed benignius eſt in hujus quoque perſona haberi rationem impenſarum : non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & id ipſum officio judicis continebitur : Nam nec exceptio doli mali deſideratur. Plane poteſt in eo differentia eſſe : ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnimodo impenſas deducat, licet res non extet, in quam fecit : ſicut tutor, vel curator conſequuntur: prædo autem non aliter, quam ſi res melior ſit.*

Diximus de impenſis factis fructuum ferendorum, aut percipiendorum, aut condendorum gratia, eas naturalem rationem exigere: vel, ut ait Paul. ſatis nove, expoſtulare, ut deducere liceat tam malæ fidei, quam bonæ fidei poſſeſſoribus, qui eas fecerunt ex fructib. quos cum poſſiderent hereditatem ad ſe non pertinentem, perceperunt, & conventi petitione hereditatis, actorib. veris heredib. reſtituere coguntur : in deductione earum impenſarum ex fructibus, ſive compenſatione, pares eſſe omnes poſſeſſores, ſive ſint bonæ fidei, ſive malæ fidei. At impenſis factis fructuum cauſa, nec ullis fructibus perceptis ob calamitatem illatam terris vi divina, tum non eſſe pares. Bonæ enim fidei poſſeſſorem impenſas imputare, quas fecit fructuum cauſa, ei, qui hereditatem vindicat, ſi nulli fructus pervenerint : Malæ fidei poſſeſſorem, ſive prædonem non item : quia donaſſe eas impenſas videtur, qui ſciens ſe poſſidere fundum alienum, eas fecit in eum fundum. Sicut & is, qui cum non poſſideret fundum alienum ſciens, ultro, forte laſcivia quadam, ſegetem maturam deſecuit ſuis ſumptibus, neque eam aſportavit ſecum, donaſſe videtur eos ſumptus domino fundi, *l. 27. §. ſi olivam, ad l. Aquil.* Et his duobus caſibus malæ fidei poſſeſſor, qui eos ſumptus fecit, neque petitionem eorum habet, neque retentionem, quia fructus non tenet, per quorum retentionem eos ſibi ſervare poſſit : dicamus modo de impenſis factis non fructuum redigendorum cauſa, ſed ipſarum rerum hereditariarum gratia. Ex his impenſis aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ, ſive voluptuoſæ, quæ quales ſint definitionibus, aut exemplis declaratur in *l. ſeq.* & in *l. 1. l. 5. §. ult. l. 6. & 7. & l. propen. de imp. in reb. dot. l. impenſæ, de verb. ſign. & ab Ulp. lib. ſing. regul. tit. de dotib.* Et in neceſſariis quidem, aut utilibus impenſis videtur magna eſſe differentia inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem : nam bonæ fidei poſſeſſor eas petitori imputare poteſt, & deducere, antequam ei bona hereditaria reſtituat. Prædo eas ſibi potius imputare debet, non petitori, quia ei culpæ verti poteſt, quod temere impenſam fecerit in eas res, quas ſciebat ad ſe non pertinere. Et ita eſt

A proditum in ſpeciali in rem actione, *§. certe illud, Inſtit. de rer. diviſ.* Quod trahi poteſt ad petitionem hereditatis: namque hac in re nullum invenio eſſe diſcrimen inter actionem in rem ſpecialem, & petitionem hereditatis. Verum hæc ſententia, quæ differentiam conſtituit in hac re inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſorem, & ſpeciem juris ſummi habet, quaſi nimis dura temperanda eſt eo modo addito, qui eſt in *l. 38.* Benignius ſcilicet, & humanius eſſe, non minus prædonem, quam bonæ fidei poſſeſſorem impenſas neceſſarias, & utiles petitori imputare, quatenus petitor ex eis factus eſt locupletior, ut & *l. 37. de rei vind.* indicat illo loco : *Niſi forte quis dicat malæ fidei poſſeſſori prodeſſe exceptionem doli ad ſervandas illas impenſas.* Malæ fidei poſſeſſori, inquit, de damno ſollicito, quia non debet petitor ex aliena jactura lucrum facere.
B Hæc eſt naturalis, & benigna ratio, quæ efficit, ut prædo petitori reputare poſſit neceſſarias, vel utiles impenſas, ne petitor ex ejus damno locupletetur. Hæc ratio minus iniquitatis habet, quam illa, quæ dicit (eſt enim hic conflictus duarum rationum) prædonem de ſe queri debere, qui temere ſciens in rem alienam impendit. Hæc, inquam, poſterior ratio minus iniquitatis habet, minus iniqua eſt, ac proinde amplectenda eſt juxta regulam *l. 220. de reg. jur.* Concludamus igitur, adhibita benigna interpretatione, has impenſas quemlibet poſſeſſorem, ſive bonæ fidei, ſive malæ fidei, petitori imputare, & deducere poſſe. Quibus remediis duob. vel per retentionem rerum hereditariarum, in quas impenſæ factæ ſunt, oppoſita exceptione doli mali, vel etiam omiſſa ea exceptione, quia in judiciis bonæf. quale eſt judicium petitionis hereditatis, tacite ineſt
C exceptio doli mali, *l. ſed & ſi ideo, ſol. matrim. l. hujuſmodi, §. qui ſervum, de leg. 1.* Omiſſa, inquam, ea exceptione, quæ omitti poteſt facile, cum inſit tacite judicii bonæ fidei poteſtate, id vel bonæfid. vel malæ fidei poſſeſſ. obtinere poteſt officio judicis, ut *l. ult. inf.* Sane perperam DD. omnes, quos ſaltem legi, hoc loco exceptionem doli dant bonæf. poſſeſ. tantum, non prædoni. Prædoni dicunt conſuli officio judicis, non per exceptionem doli. Nam aut verba Pauli non intelligunt, quod ſæpe illis evenit, aut certe utrique poſſeſſori apertiſſime Paul. dat illa duo remedia, quibus ſervat ſibi utiles, & neceſſarias impenſas. Et plane hac in re labor vanus, & futilis eſt. Neque vero huic benigniori interpretationi Pauli obſtat *l. 37. in fi. de rei vind.* aut *l. domum, C. eod. tit.* Quæ leges prædoni denegant exceptionem doli, qua ſibi utiles impenſas ſervet,
D & hoc tantum ei permittunt, ut tollat quod impendit, ſi ea tollere poſſit ſine diſpendio heredis, & rei ſpecie priſtina integra manente : atque incorrupta. Nihil, inquam, obſtat, quoniam hoc ita procedit, ut oſtenditur in *l. 27. §. pen. & ult. & l. 38. eod. tit. de rei vind.* ſi heres, ſi dominus aliunde eas impenſas ſolvere non poſſit. Hoc caſu prædo non poteſt ſibi ſervare impenſas utiles per retentionem rei, in quam eas fecit oppoſita exceptione doli, vel officio judicis, ne ſic eveniat, ut dominus, cujus rem retinet poſſeſſor, re ſua careat ob id, quod eas impenſas ſolvere non poſſit : ſed ſatis habere debet prædo hoc caſu, ſi tollat ea, quibus eam rem fructuoſiorem fecit, quæ modo tolli poſſint ſine detrimento ipſius rei, aut domini. At ſi dominus aliunde eas impenſas prædoni reddere poſſit, tunc ſane etiam prædoni ſibi ſervare pote-
E rit per retentionem rei, ſive exceptionem doli mali, aut per officium judicis. Bivium hoc ei patet, non minus, quam bonæf. poſſeſſori, ut in hac lege proponitur, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat, vel quia, ut apparet cauſa par eſt, ut erubeſcat petitor ex aliena jactura affectare lucrum. At ſciendum eſt, in hoc tantum differentiam eſſe inter prædonem, & bonæf. poſſeſſ. & quod ad rationem harum impenſarum attinet, quæ utiles ſunt, vel neceſſariæ, quod bonæ fidei poſſeſſor impenſas factas in rem hereditariam utiles, vel neceſſarias omnimodo reputat, ſive compenſat actori, licet poſtea ea res perierit, ut ſi fulſerit inſulam ruentem, eaque deuſta ſit : ſi ſervum ægrum curaverit, iſque mortem obierit: ſi frumentum, aut vinum familiæ hereditariæ paraverit, idque frumentum, aut vinum

incendio, aut ruina perierit, *l.4. de imp. in res dot. l.10. §.1.* A *& l.22. de neg. geſt.* quod ſervatur etiam in tutore, & curatore: Nam quod utiliter impendit tutor in rem pupilli, vel adoleſcentis, id conventus actione tutelæ directa pupillo reputat, etiamſi ea res non extet, etiamſi ea res perierit, vel etiam id petit contraria actione tutelæ. Et in hanc rem hæc lex eſt valde ſingularis. Prædo autem non aliter eas impenſas petitori reputat, quam ſi res, in quam factæ ſunt, ſalva, & incolumis ſit, non aliter quam domino locupletiore facto. Non aliter, inquit, Paul. *quam ſi res melior ſit facta*, id eſt, non aliter, quam ſi res extet melior facta. Duo requiruntur, ut extet, nec perierit, & ut melior facta ſit, id eſt, ut impenſa fuerit neceſſaria, vel utilis. Et hæc de impenſis neceſſariis, vel utilibus. De voluptariis breviter agamus. In his procul dubio differentia eſt, ut oſtenditur in *l. ſeq.* inter prædonem, & bonæ fidei poſſeſſ. B quia voluptarias quoque, atque adeo ſupervacuas impenſas bonæſ. poſſeſſor reputat petitori, prædo non etiam, ſed datur tantum ei poteſtas tollendorum eorum, quæ intulit in prædium hereditarium voluptatis cauſa, quæ ſine detrimento prædii tolli poſſunt, veluti tollet ſtatuas marmoreas, aut picturas. In voluptariis impenſis nullus eſt favor. Non omittam, quod Accurſius quærit in hac lege, an poſſeſſore hoc agente, ut ſibi ſervet impenſas utiles, aut neceſſarias per retentionem rei hereditariæ, in quam eas impenſas fecit, ſi dominus eam rem derelinquere paratus ſit, ut poteſt *leg. & ſi forte, & §. Labeo, ſi ſerv. vind.* an tum poſſit poſſeſſor ſibi eas impenſas ſervare per retentionem aliarum rerum hereditariarum, quas poſſidet? Reſpondet autem Acc. non poſſe. Quod confirmari poteſt argumento *legis ſi abſente, & l.cum fructuarius, de uſuſ.* quæ dicunt fructua- C rium, qui paratus eſt derelinquere uſumſ. non cogi domum uſumfructuariam reficere, aut proprietario reſtituere ſumptus, quos fecit domus reficiendæ cauſa, & argumento *l.7. de aq. & aq. pluv.* quæ dicit bonæ fidei poſſeſſorem non teneri actione aquæ pluviæ arcendæ ex 12. tab. de eo opere, quod factum habet, quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocere poſſit, ſi locum derelinquere paratus ſit. Et ita dominus, qui paratus eſt ſervum derelinquere pro noxa, non tenetur eum defendere, aut pro eo ſufferre æſtimationem damni. Et dicemus etiam probata tota Acc. gloſſa, etiam bonæſ. poſſeſſorem, qui alienam hereditatem bona fide poſſidet, poſſe quidem ex alienis rebus retinere, deducere, compenſare impenſas, quas in unam rem hereditariam fecit, ſi ea res interierit, ut hæc l. oſtendit, non etiam ſi ea res extet, quamvis heres ea re cedere, eamve D derelinquere paratus ſit.

Ad L.XL. eod. *Illud quoque, quod in oratione D. Hadriani eſt, ut poſt acceptum judicium id actori præſtetur, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo petit. reſtituta eſſet hereditas: interdum durum eſt: quid enim, ſi poſt litem conteſtatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit ſecundum verba orationis: quia potuit petitor, reſtituta hereditate, diſtraxiſſe ea. Et hoc juſtum eſſe in ſpecialibus petitionibus Proculo placet. Caſſius contra ſenſit. In prædonis perſona Proculus recte exiſtimat: in bonæ fidei poſſeſſoribus Caſſius. Nec enim debet poſſeſſor, aut mortalitatem præſtare, aut propter metum hujus periculi temere indefenſum jus ſuum relinquere.*

Ad §. Prædo fructus ſuos *non facit, ſed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus præſtabit. In bonæ fidei autem poſſeſſore hi tantum veniunt in reſtitutione, quaſi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus eſt.*

Ad §. Actiones, *ſi quas poſſeſſor nactus eſt, evicta hereditate reſtituere debet: veluti ſi interdictum unde vi, aut quod precario conceſſit.*

Ad §. Contra quoque *ſi poſſeſſor caverit damni infecti, cavendum eſt poſſeſſori.*

Ad §. Ad officium *judicis pertinebunt & noxales actiones: ut ſi paratus ſit poſſeſſor noxæ dedere ſervum, qui damnum dederit in (re) hereditaria, vel furtum fecerit, abſolvatur: ſicut fit in interdicto* Quod vi, aut clam.

A Quæſtio, quæ proponitur initio hujus legis, eſt hujuſmodi. Inſtituta petitione hereditatis, ſi poſt litem conteſt. mancipia hereditaria, quæ reus poſſidebat, vel jumenta, aut pecora, demortua ſint ſine dolo, & culpa poſſeſſoris, an eorum periculum pertineat ad poſſeſſorem. Et Paul. ex verbis orationis D. Adriani, quæ hujus materiæ arx eſt, refert, periculum eorum animalium ad poſſeſſorem pertinere, atque adeo poſſeſſorem eorum animalium nomine, quæ poſt litem conteſtatam deperierunt, actori eſſe damnandum, quia oratio vult, id omne actori præſtari, quod habiturus eſſet, ſi litis conteſtatæ tempore reſtituta ei fuiſſet hereditas. Unde ſi tum reſtituta hereditate, ea animalia non erant apud actorem interitura, ut puta, qui ea ſi ſtatim accepiſſet, diſtracturus erat, & lucraturus pretium, fac fuiſſe venalitiarium, ſive mangonem, aut pecuarium ne- B gotiatorem, *l.20. in fin. ſup. hoc tit. l.15. §.ult. de rei vind.* Tunc eo nomine poſſeſſor damnandus eſt: nempe ut petitori verum pretium animalium demortuorum præſtet: ſed ſi eo quoque modo animalia erant actori peritura, etſi ſtatim ei reſtituta fuiſſent, tum ſane poſſeſſor nihil eo nomine præſtare debet. Et hanc quoque diſtinctionem Proculiani cenſent ſervandam eſſe in actione in rem ſpeciali, vel in actione ad exhibendum, quæ præparatio eſt actionis in rem ſpecialis. Et eorum ſententia verior eſſe dicitur, eorumque diſtinctio, utrum æque res fuerit peritura apud actorem, ut tum periculum non pertineat ad poſſeſſorem: an non fuerit peritura, ut tum periculum pertineat ad poſſeſſorem, *l.15. §.ult. de rei vind. l. de eo, §. ſi poſt, ad exh.* Aliud tamen judicium fuit Sabinianis, ſive Caſſianis, quoniam hi verba orationis D. Adriani accipiebant de iis, quæ poſt C litem conteſtatam reb. hereditariis accreviſſent neque interiiſſent, veluti de adquiſitionibus ſervorum, aut de partubus ancillarum, aut de fœtibus gregum, quia & hæc in reſtitutionem venire certum eſt: non etiam verba orationis accipiebant de animalibus hereditariis, quæ poſt litem conteſtatam ſuo fato interiiſſent, quorum nomine ſine ulla diſtinctione poſſeſſorem damnari durum, & iniquum eſſe arbitrabantur. His vero duabus familiis, ſive ſectis JCtorum, ut eas, quantum poteſt in concordiam adducat medium ſe ponit Paulus, medium ſe interponit in h. l. & Proculianorum ſententiam in prædone comprobat, Caſſianorum autem in bonæ fidei poſſeſſore: Neque enim, ut ait, debet bonæ fidei poſſeſſor fatum, id eſt, naturalem interitum, ſive mortalitatem præſtare, aut propter metum fati, propter metum hujus periculi, profecto non debet, inquit, temere jus D ſuum indefenſum relinquere. Quæ verba Pauli Accurſius uſurpavit in *l.4. de except.* ſed non notavit hunc locum, unde ea ſumit, quo factum eſt, ut fœde eo loco Accurſii verba depravarentur. Sic enim vulgo gloſſa legitur etiam in manuſcriptis, quod miror, *Cum nec metu*, inquit, *facilitatis debeat jus ſuum inconcuſſum relinquere*, nullo ſenſu. De bonæ fidei poſſeſſore loquitur Acc. Corrige igitur, & emenda ex hac *l. cum nec metu fatalitatis debeat jus ſuum indiſcuſſum relinquere*, non *inconcuſſum*. Nam & hoc loco, id eſt, hac l. idem Acc. notat, *prædonem de fatalitate teneri, & neminem debere jus ſuum indiſcuſſum relinquere.* Itaque ex hac ſent. Pauli hoc diſtat hac in re prædo à bonæ fidei poſſeſſore, quod ſi res natura ſua interciderit, interierit poſt litem conteſtatam, omnimodo bonæ fidei poſſeſſor abſolvi debeat, ſive agatur petitione hereditatis, ſive actione in rem ſpeciali, & ſive res E fuerit apud actorem interitura, ſive non: prædo autem non aliter abſolvatur, quam ſi æque res interitura erat, etiamſi ſtatim reſtituta fuiſſet actori. Quod etiam quandoque ſervatur in actione in perſonam, maxime ſi ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indiſtincte ex his cauſis damnantur, ſive res apud actorem interitura fuerit, ſive non, *l. ſi cum exceptione, §. quatenus, quod met. cau.* alius autem malæ fidei poſſeſſor abſolvitur, veluti depoſitarius, cum quo agitur depoſiti, qui rem depoſitam domino reſtituere recuſat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Abſolvitur, inquam, ſi res naturaliter interiit poſt litem conteſtatam ſua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamſi ſtatim ei reſtituta fuiſſet, *l. ſi plures, §. ult. depoſ.*

poſ. In qua explicandum eſt, quod ait, *Naturalem inter. tum ad actorem, non ad reum pertinere, reum abſolvi debere.* Eſt quidem ex Sabini, & Caſſii ſententia (†) quorum etiam auctoritate utitur, qui diſtinctione illa non utebantur. Quod tamen ſubnectit ſtatim, utique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet actori, proculdubio hoc eſt ex diſciplina Proculianorum, quæ obtinuit in malæ fidei poſſeſſore, contraria Caſſii ſent. coarctata ad bonæf. poſſeſſ. tantum. Et hac in re igitur poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſ. pares non ſunt. Et quod ait *lex* 25. *§. ſi ante, ſup. h.t.* poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe, & quaſi prædones teneri etiam eos, qui ab initio bona fide poſſederunt, id ad hanc rem non pertinet, quæ eſt in manibus, id eſt, non pertinet ad fati, & neceſſitatis caſum, qui apud poſſeſſorem contigit poſt litem conteſtatam, ſed ad ea tantum, quæ poſt litem conteſtatam poſſeſſores ex ea re, qua de agitur perceperunt, aut percipere debuerunt, vel quæ dolo malo deſierunt poſſidere, puta quæ dolo malo vendiderunt, etiamſi ea apud emptores deperierint eo modo, quo apud actorem peritura non erant. Quid vero ſit dicendum, ſi ante litem conteſtatam ea dolo malo deſierint poſſidere, diximus *ſup. in l.* 36. *§. ſi prædo*. Ita vero demum bonæ fidei poſſeſſores indiſtincte dicimus poſt litem conteſtatam fatum præſtare non debere, ſi non improbe litem conteſtati ſint, litigarint, ſed bona fide, exiſtimantes ſe bonam cauſam habere: alioquin nullus poſſeſſor alio agente & petente rem ſuam eſſe, ſi poſt eam petitionem fati periculum eum reſpiceret, non petitorem, nullus, inquam, poſſeſſor auderet cum petitore juſte contendere metu iſtius periculi. Et ut Paul. ait hoc loco, non eſt æquum propter metum hujus periculi temere jus ſuum indefenſum relinquere: diſtinctio igitur tradita in *l.* 15. *§. ult.* ex Proculianorum ſententia, & probata in *d. l.* 40. habet tantum locum in malæf. poſſeſſore, aut in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſc. ab initio fuit bonæ fidei, nunc vero conventus à domino ſciens rem ad ſe non pertinere, de ea obſtinato animo litigat, quod & in *d. l.* 55. *§. ult.* hæc verba demonſtrant, *Moram paſſo reſtitui oportere*, quia poſſeſſor, qui bona fide ad judicium provocat, idque ſuſcipit, non videtur moram facere: ergo nec actor moram pati, *l. ſi quis ſolutioni, de uſur. l. ſi quis inficiatus, depoſ. l.* 63. *de reg. jur.* Et ita ſincere hæc quæſtio eſt explicanda.

AD *§. Prædo*. Sequitur in hoc §. alia differentia inter prædonem, & bonæf. poſſeſſorem. Prædo fructus perceptos ante litem conteſtatam ſuos non facit, & quaſi augmenta hereditatis eos petitori reſtituere debet, & conſumptos, etiamſi ex eis locupletior factus non fuerit, quia & ipſi fructus petiti hoc judicio, id eſt, petitione hereditatis intelliguntur, ideoque ut ait, & fructuum quoque fructus reſtituere debet, & partuum partus, quia omnes auxiſſe hereditatem, & partes hereditatis eſſe intelliguntur, non etiam intelliguntur eſſe acceſſiones, aut acceſſionum acceſſiones, quæ etiam in nullo judicio veniunt, *l.* 51. *§. ult. l. neque, de uſur.* Nunquam acceſſionum acceſſiones deſiderantur, uſurarum uſuræ, fructuum fructus, commodorum commoda: alioquin acceſſionum nullus eſſet finis, fructus autem prædo reſtituere debet, aut fructuum fructus non ut fructus, idem eſt, non ut acceſſiones, ſed ut res hereditarias, vel quod idem eſt, ut augmenta hereditatis: bonæ autem fidei poſſeſſ. fructus ante litem conteſtatam perceptos ſuos facit ſtatim, ſed non ideo minus eos reſtituere debet. *Il faut qu'il les rembourſe.* Cæterum eos tantum fructus, aut fructuum fructus bonæ fidei poſſeſſor reſtituere debet, quamvis ſuos fecerit, ex quib. locupletior factus ſit, ut extantes, non bona fide conſumptos, *d. l.* 51. *inf. l.* 1. *C. eod.* Quod & notavi jam *ſup.* breviter ad *l.* 36. *§. ult.* De fructibus loquitur Paul. in h. *§. prædo*, & ſequenre, qui hereditatem auxerunt nominatim. Ergo de fructibus perceptis ante litem conteſtatam: nam percepti poſt litem conteſtatam, hereditatem non augent, nec judicii poteſtate, ſive actionis jure, ſed officio tantum judicis reſtitutioni rerum hereditariarum accedunt, veniunt

(†) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 22.

A plane, ut acceſſiones poſt litem conteſtatam, non ut pars hereditatis. Ac præterea in fructibus perceptis poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt: nec quicquam diſtat bonæf. poſſeſſor à prædone, *d. l.* 25. *§. ſi ante.*

AD *§. pen.* Sequitur §. pen. in quo Paulus oſtendit, hoc judicio evicta hereditate, etiam actori poſſeſſorem debere cedere actiones, quas propter hereditatem adquiſivit, veluti interdictum unde vi, quo nondum expertus eſt, ſi de fundi hereditarii poſſeſſione vi dejectus ab alio quodam fuerit, *ut l.* 16. *§. Julian. ſup. h.t.* vel interdictum de precario, ſi quam rem hereditariam alii precario conceſſerit, & omne omnino lucrum, quod propter hereditatem accepit, ſive in jure, ſive in corpore conſiſtat, & vice verſa ipſi
B quoque poſſeſſori, ſi forte prædii hereditarii nomine bona fide caverit vicino damni infecti, petitorem cavere debere de indemnitate, *ut l.* 19. *de rei vind.* Et ſimiliter ſi poſſeſſor vendiderit rem hereditariam, & caverit emptori de evictione, deinde ex pretio redactam pecuniam reſtituere cogatur petitori, ipſe quoque petitor viciſſim ei cavere debet de indemnitate, *l.* 20. *§. pen. ſup. hoc tit.*

AD *§. ult.* In §. ult. h. l. oſtenditur, in hoc judicio ad officium judicis pertinere noxales actiones, puta, ut ſi ſervus poſſeſſoris proprius inſciente domino, inſciente poſſeſſore ex hereditate rem aliquam ſubripuerit, vel ſi in ea damnum aliquod dederit, officio judicis incumbere, ut eum liberet, ſi paratus ſit ſervum ſuum petitori noxæ dedere: petitioni hereditatis ineſſe noxalem actionem furti, vel le-
C gis Aquil. ineſſe etiam, ut ait, in extremo, interdictum quod vi, aut clam. Quod ita explicandum eſt, puta ut ſi quid operis novi poſſeſſor in fundo hereditario fecerit vi, aut clam, cum à domino prohiberetur, aut ſervus ejus ſciente, aut jubente eo, ut liberetur, ſi paratus ſit opus novum, quod fecit, reſtituere, ſive demoliri ſuis ſumptibus, ne damnetur in id, quod intereſt. In extremo hujus l. non loquitur de noxali interdicto, quod vi, aut clam, quod tamen gloſſa arbitratur, ſed de eo, quo poſſeſſor ſuo nomine tenetur, quia vel ipſe novum opus fecit vi, aut clam, vel ſervus ejus jubente, aut ſciente eo.

Ad L. II. de Fideicommiſſ. hered. petit. *Quæ actio eadem recipit, quæ hereditatis petitio civilis.*

D SCiendum eſt, petitionem hereditatis aliam eſſe directam, & civilem, quæ legitimis heredibus competit: aliam utilem, quæ datur cæteris ſucceſſoribus univerſi juris, quod defunctus habuit, cum moreretur, veluti bonorum poſſeſſoribus, quæ poſſeſſoria hereditatis petitio dicitur. Et eadem recipit, quæ petitio hereditaria civilis, eademque per eam bonorum poſſeſſores conſequuntur, quæ heredes per actionem civilem, *l.* 2. *de poſſ. hered. petit.* Nam & bonorum poſſeſſores vice heredum habentur, *l.* 2. *de bon. poſſ.* Datur utilis hereditatis petitio fideicommiſſariis, quibus ex SCto. Trebell. verbo tenus reſtituta eſt hereditas, ſucceſſoribusve eorum, *l.* 54. *de petit. hered. l.* 3. *de fideic. hered. petit.* quæ & fideicommiſſaria hereditatis petitio dicitur, eademque recipit, ut Paulus ait ex hoc lib. in *l.* 2. *de fideic. hered. pet.* Eadem, inquam, recipit, quæ petitio heredita-
E tis civilis, ſive directa: nam & fideicommiſſarii Trebelliani loco heredum habentur, *l. ſi necem, §. ult. de bonis libert. l. filiusfam. in fin. ad l. Falc. l. poſtulante, §. pen. & l. ſervo invito, ad SCtum. Trebell. l.* 5. *§. ult. quod cum eo, qui in al. poteſt.*

Ad L. XXXVIII. ad SCtum. Trebellian. *Non enim ſolutio eſt hereditatis reſtitutio, ſed & ſucceſſio, cum obligetur.*

UT idem Paul. ait hoc ipſo libro in *l.* 38. *ad Treb.* reſtitutio hereditatis non tantum eſt ſolutio: reſtitutio, inquam, hereditatis, quæ fit fideicommiſſario ex SCto. Treb. non ſolutio tantum eſt fideicommiſſi debiti ex teſtamento vel codicillis, ſed & ſucceſſio, inquit, id eſt, ſucceſſio uni-

verſi juris : cum obligetur, inquit, quia is,cui hereditas reſtituitur ex SCto. Treb.accepta hereditate æri alieno obligatur.i.creditoribus hereditariis.Et viciſſim debitores hereditarii ei obligantur. Deniq; juris ſucceſsio eſt,non rerum. Ergo quaſi heres , & illa ſucceſsio quaſi hereditas, quia & definitio hereditatis à noſtris auctoribus uſurpata complectitur ſimul & bonorum poſſeſſionem, cum hereditas definitur, ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit. Hæc definitio non tantum complectitur hereditatem legitimam, ſed & bonorum poſſeſſionem, & hereditatem fideicommiſſariam.

Ad L.XL.eod. *Quamvis ſenatus de his actionibus transferendis loquatur , quæ jure civili & in heredem competunt : tamen bonorariæ actiones tranſeunt : nulla enim ſeparatio eſt, imo & cauſa naturalium obligationum tranſit.*

Ad §.Perſona autem *heredis inſtituti Trebelliano continetur. Verum hoc jure utimur , ut & ſucceſſor heredis recte ex Trebelliano reſtituat: veluti heres, bonorumve poſſeſſor , vel pater,dominuſve,quibus adquiſita eſt hereditas : omnes enim, quod juris habent ex Trebelliano SCto. reſtituere debent.Nec intereſt is,qui inſtitutus eſt,an pater, dominuſve rogatus eſt reſtituere.*

Ad §.Nihil intereſt,*cui noſtro nomine reſtituitur paterſam. ſit, an is, qui in aliena poteſtate eſt.*

ET hoc confirmat magis quod ſequitur ex eodem libro Pauli in *l.40. eod. tit. ad Treb.* Fideicommiſſario ex SCto. Trebell. & in fideicommiſſarium non tantum dari civiles actiones , quæ heredibus , & in heredes dari ſolent, ſed etiam prætorias, ſive honorarias , quæ heredib. aut bonorum poſſeſſoribus,vel in eos competunt, ut *l.facta,§.ſi in danda, ſup.hoc tit.*Nulla enim,inquit Paulus,ſeparatio eſt, id eſt, nulla differentia inter illas actiones in hac re,ut in *l.peregre,in fi.de adq.her.* ſeparatio, id eſt, differentia . Actiones igitur omnes hereditariæ,quæ cœperunt à defuncto, vel ab herede, non proprio, ſed hereditario nomine. Itemque exceptiones omnes in fideicommiſſarium tranſire , ut *l.heres à debitore,de fidejuſſ. l.ſi poſt. de conſtit.pec. l.ſicut,§.1.quib.mod. pign.* Imo & naturales obligationes tranſire , ut ſi hereditas pupilli,cui credita erat pecunia ſine tutoris auctoritate, qua ex re pupillus obligatur naturaliter tantum, ſi ex ea pecunia locopletior factus fuerit. Si, inquam,ejus pupilli hereditas ex teſtamento patris reſtituta fuerit fideicommiſſario, & fideicommiſſarius Trebell.eam pecuniam ſolverit creditori, non poteſt eam repetere , ſive condicere quaſi indebitam , quia natura debebatur , & naturalis obligatio in fideicommiſſarium Trebel. translata intelligitur , *l.ſi ejus pupilli, inf. hoc tit.* Omnes igitur obligationes civiles , honorariæ , naturales ab herede in fideicummiſſarium Treb.tranſeunt. Eſt igitur plane heredis loco , nec abs re ei accommodatur fideicommiſſaria hereditatis petitio , cum ſit univerſi juris ſucceſſor, & ut ſubjicitur in hac l.40.quod ad hanc cauſam attinet transferendarum obligationum, & actionum omniũ, transfundendive, transferendive univerſi juris in fideicommiſſarium,cui ex SCto. Treb.reſtituta eſt hereditas. Quemadmodum nihil intereſt quis hereditatem reſtituat , heres ipſe, qui inſtitutus,& rogatus eſt, tametſi de eo ſolo SCtũ. Trebellianum loquatur, an vero heres heredis rogati , an bonorum poſſeſſor rogati heredis, aut pater , aut dominus, qui per filiumf. vel ſervum heredem inſtitutum heres effectus eſt, ſive pater ipſe , aut dominus , ſive filiusfam. aut ſervus rogatus ſit hereditatem reſtituere, ut *l.5.§.ſi filio,ſup. hoc tit.*Aut quod addi poteſt ex *d.l.1.§.de illo, & l.ſi patronus, §.qui fideicom. inf.hoc tit. & l.pen.C.eod.tit.*primus fideicommiſſarius, qui reſtituat ſecundo. Ita vero nihil intereſt cui reſtituatur hereditas , ſicut nihil intereſt quis reſtituat fideicommiſſario , an alii nomine ejus , vel filiofamil. vel patrifamil. Nam & filiusfam. procurator eſſe poteſt . Nihil, inquam, intereſt, fideicommiſſario reſtituatur , an alii cuicunque ejus nomine, quia ut idem Paulus ait eod. lib. in *l.42. hoc tit.*

Ad L.XLII.eod. *Quia perinde eſt , atque ſi mihi reſtituta eſſet hereditas.*

Ad §.Reſtituta hereditate , *jura ſepulchrorum apud heredem remanent.*

PErinde eſt, quom alii reſtituitur nomine fideicommiſſarii,atque ſi fideicommiſſario reſtituta eſſet hereditas,ut in eum tranſeant omnes obligationes,& actiones . Cæterum addit, quod maxime notandum, reſtituta hereditate ex SC. Treb. nihil juris apud heredem remanere , qui rogatus eſt, qui oneratus fideicommiſſo eſt , præterquam jus ſepulchri hereditarii, ut ſcil.in id ſepulchrum & ipſe , & ejus poſteri inferri poſſint. Jus ſepulchri hereditarii apud eum heredem etiam extraneum poſt reſtitutam hereditatem remanet , quamvis coactus hereditatem adierit, & reſtituerit , *l.ſi patronus, §.qui fideicommiſſ. circa fin. hoc tit.* nec mirum , cum & exheredatis liberis ſerventur jura ſepulchrorum, *l.6.§.1. de relig. & ſumpt.fun.* filio quoque herede inſtituto, & rogato reſtituere hereditatem cuidam extraneo , excipienda eſt actio futurarum operarum,quæ extraneo fideicommiſſario competeret, atque adeo reſtitui non poteſt , & omnino remanere debet apud filium patroni , etiam poſt reſtitutam hereditatem,*l.ſi patroni, inf.hoc tit.* non tanquam apud heredem , ſed tanquam apud patronum . Nam & patroni filius patronus eſt,maxime mortuo patre, ſi exheredatus non ſit, *l.10.de jure patron.*ubi eum patronum,id eſt,patroni filium.

Ad L.CXXVII.de Reg.jur.*Cum prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit , ſufficit ſi vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti .*

COnſequens eſt , ut his addamus *l.127. de reg. jur.* quæ etiam pertinet ad petitionem hereditatis : nempe ad id, quod eſt in *l.utrum, de petit.heredit.* ex SCto. Adriano , quo cavetur, bonæ fidei poſſeſſores reſtituere debere pretia rerum ex hereditate venditarum , quæ ad eos perveniſſent. Verbum *perveniſſent*,ſic eſſe accipiendum , non ſi prima ratione perveniſſent , ſed & ſi permanſiſſent , & perduraſſent apud eos, atque adeo ex eis locupletiores eſſent . Igitur ſi pretia perdiderint , vel bona fide conſumpſerint , aut donaverint, ad eorum reſtitutionem eos non teneri . Et tamen his ſubjicit Paulus , quod eſt in *d.l.127.* in prætorum edictis, quotiens ex ſcelere, ex dolo defuncti in heredes actio datur , veluti in edicto de dolo , vel in edicto , quod met. cauſa : quotiens ex dolo defuncti in heredes datur actio, quatenus ad eos pervenit, ſatis eſt , ſi vel momento pervenerit , ſi vel momento ex ea re locupletior hereditas pervenerit: nec neceſſe eſt,ut & locupletiores ex ea re perſeveraverint eſſe . Et ita proditum eſt in *l.videamus , quod met. cauſa.* Et verum eſt , ſi id ipſi heredes conſumpſerint , aut perdiderint, aut donaverint, non ſi id naturaliter interierit, *l.ſi ipſa res, eod.tit.* Et hanc quoque differentiam inter petitionem hereditatis, & actionem in perſonam, quæ datur in heredem ex dolo defuncti, Bulgarus notavit in hanc l.127.

Ad L.II.Quorum bonorum . *Interdicto quorum bonorum debitores hereditarii non tenentur : ſed tantum corporum poſſeſſores .*

IN hac lege Paulus cum multa conſtaret eſſe communia inter petitionem hereditatis , & interdictum quorum bonorum , puta quod utrumque judicium ſit de univerſitate, quodque adverſus eum duntaxat intendatur , qui pro herede,vel pro poſſeſſore poſſidet, *l.1. quor.bonor.* & adverſus eum,qui vel rem unam ex hereditate, bonisve poſſidet, *l.9.& 10.de petit.heredit. l.hoc,l.amplius , de furt.* Tamen hoc inter ea judicia eſſe diſcriminis docet,quod petitione hereditatis etiam debitores hereditarii teneantur,qui controverſiam hereditatis faciunt,quaſi juris poſſeſſores,*l.9.l.13.§.ult. l.18.§.1.de pet.her.*Interdicto autem quorum bonor. ii tantum teneantur,qui res corporales, ſive corpora hereditatis, non qui jura poſſident.Et ratio diſcriminis hæc eſt,quia interdi-

terdictum quorum bonoum perſequitur bonorum corporalem A poſſeſſionem tantum, qualis nulla eſt poſſeſſio eorum, quæ in jure conſiſtunt,id eſt,quoniam eorum nullum ſubeſt corpus. Et eorum igitur eſt quaſi poſſeſſio non corporalis poſſeſſio: petitio autem hereditatis perſequitur jus univerſum,quod defunctus habuit his verbis : *Si paret hereditatem meam eſſe* : nam hereditatis nomen, juris nomen eſt, non corporis, *l.hereditas, de petit. hered.* Ergo perſequitur & actiones, & nomina, quæ tamen bonorum appellatione in interdicto quorum bonorum non continentur, *l.1. vi bon. rapt.* quæ in quibuſdam libris huic lib.adſcribitur, ſed referenda eſt ad lib.22.ad quem eam reſervabimus.

JACOBI CUJACIJ J.C. B

Ad Lib. XXI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. de Rei vind.*Sed ſi par numerus duorum interfuerit, neuter ſolidum gregem, ſed nec partem dimidiam totius ejus vindicabit. Sed ſi majorem numerum alter habeat,ut detracto alieno, nihilominus gregem vindicaturus ſit, in reſtitutionem non veniunt aliena capita.*

LIBER XX. fuit de actione in rem, quæ ad univerſitatem hereditatis, aut bonorum poſſeſſionem pertinet. Hic Liber XXI. eſt de actionibus in rem, quæ pertinent ad res ſingulas, C per quas tamen, ut initio hujus libri Paulus oſtendit in *l.2. de rei vind.* non tantum res ſingulæ vindicantur:ſed & grex ovium, quia & hic licet conſtet ex diverſis capitibus exiſtimari poteſt res ſingularis eſſe, ut Varro 16. rerum divinarum ſcripſit,*poſſe fieri,ut eadem res una ſit,& in ea quædam res ſint plures*, ut de armento boum, aut de polia dicendum eſt. Poliam dicunt noſtri in *l.38. §.ult. de ædil.edict.* pro equitio.Inde polii, & polarii, equi, ſive equulei. Qui etſi non ſint mea ſingula capita gregis, gregem meum eſſe vindicare poſſum, ſi modo in eo ſaltem decem capita ſint mea, quia tot ſufficiunt gregi ovium conficiundo, *l.ult. de abig.* vel ſi 12.aut 15. ſint mea, reliqua autem tua ſint, ſi forte quaſdam oves cum meis paſcendas immiſeris in meum gregem, vel ſi decem oves ſint meæ, aries autem tuus, *l.1. §.ult.h.tit. & l.2. & l.in rem, §.at in his,inf.hoc t.* D Et iis quidem caſibus vindicato grege, 10. aut 12. aut 15. aut plura capita,quæ ſunt mea, ſola veniunt in reſtitutionem, non etiam aries, qui tuus eſt, aut non reliqua quædam capita, quæ tua ſunt, ſed tu ea ſeparatim vindicare poterit. At,qui alius eſt caſus,ſi duorum dominorum in grege par ſit numerus,ut ſi quinque oves ſint meæ, quinque tuæ,Paulus docet in hac l.2.neque mihi,neque tibi competere vindicationem gregis: quia verum eſt,neque tuum,neque meum gregem eſſe, ac ne mediæ quidem partis totius gregis cuiquam noſtrum vindicationem competere, quia hoc genere ſi vindicaretur pars media ſingulorum capitum, pars media vindicaretur, quod fieri non poteſt, quia ſingula capita non ſunt communia, ſed quinque in ſolidum tua ſunt, quinque in ſolidum mea. Denique grex non eſt communis inter me,& te pro indiviſo. Id proprie E eſt commune, quod eſt commune pro indiviſo. Itaque aliud eſt in grege parem eſſe numerum duorum, aliud gregem eſſe communem. Si grex fuerit communis, pars dimidia vindicari poteſt,quamvis incerta ſit,*l.3. §.ult. l.76. §.1. hoc tit.* ſi par numerus in grege fuerit duorum, pars dimidia vindicari non poteſt. Nam etſi in grege 10.capitum,5. capita ſint mea, non ideo tamen pars dimidia gregis eſt mea: nam ſi pars gregis eſſet mea, haberem partem in ſingulis capitibus 10. quam non habeo, imo in tuis 5. nihil prorſus habeo. Itaque ſingula capita cuique ſua vindicanda ſunt, non grex, aut pars dimidia gregis.Et eodem modo ſi meum, & tuum frumentum confuſum ſit ſine voluntate noſtra, ex meo, & tuo frumento confectus acervus non

A eſt communis, quia ſingula grana in ſua ſubſtantia durant, ſicut in grege ſingula capita, & neuter ſolidum acervum vindicare poteſt, ſed nec partem dimidiam acervi, quia ſi pars dimidia eſſet mea, pars tua, ſingula grana eſſent communia pro indiviſo, quæ tamen certe non ſunt communia. Igitur vindicare quiſque debet, ut proponitur in *l.5.h.tit.* Hæc eſt formula vindicationis : *Quantum paret in illo acervo ſuum cujuſque eſſe.* Neuter acervum, aut partem mediam acervi vindicare poteſt.

Ad L.IV.eod. *Quo quidem caſu, etiam communi dividundo agi poterit. Sed & furti, & ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit, ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat:in vindicatione, vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cujus argen-* B *tum pretioſius fuerat.*

SEquitur lex 4.ex qua intelligitur, rei communis partem vindicari poſſe pro indiviſo, quamvis ea pars incerta ſit, quandoquidem nec cerni, nec tangi, nec digito demonſtrari poteſt. Denique pars tantum pro diviſo, pars certa eſt, pars pro indiviſo, pars incerta eſt,quæ intellectu, non ſenſibus percipitur, & abſtrahitur. Si ergo meum, & tuum argentum in maſſam redactum ſit, ſi id factum ſit ſine tua, & mea voluntate, vel à te me invito,aut contra à me te invito, vel ſi id factum ſit vi quadam incendii, tota maſsa communis ſit pro indiviſo, *l.7. §.voluntas, de adquir. rer. dom.* Et unuſquiſque pro rata ponderis, quod in ea maſſa habet, partem pro indiviſo vindicare poteſt, vel etiam poteſt agere communi dividundo : & vel hoc, vel C illo judicio, cujus argentum pretioſius fuerit, is feret amplius officio judicis, aut hujus, vel illius judicii poteſtate. Quo autem ponderoſius eſt argentum,eo & (ut norunt artifices) pretioſius eſt.Additur & in hac l.eum,qui dolo malo maſſam conflavit ex meo,& ſuo argento,vel ex meo, & ſuo, me invito, mihi teneri furti actione in duplum, quaſi meo argento interverſo, atque ſubrepto. Eundem etiam mihi teneri actione ad exhibendum : in qua, ut ait, pretii ratio haberi debet, ſi nimirum actione ad exhibendum petam mihi reſtitui pretium argenti mei, quanti revera fuit ſi hoc malim,ut *l.quod ſi poſſeſſor,& l.71.inf.h.tit.*vel quanti ego in litem juravero, id eſt, quanti juratus argentum meum æſtimavero:Nam & in actione ad exhibendum juratur in litem,*l.2.& 5.& pen.de in lit.jur. l.3. §.præterea, l.5. §.idem Julianus, ad exhib.* quia dolo malo deſiiſti poſse ex- D hibere argentum meum mihi, qui id cum tuo ita confudiſti, atque commiſcuiſti, ut deduci, & ſeparari non poſſit. Quod ſi non dolo malo id feceris, ſed forte cum exiſtimares utrumque argentum, vel utrumq; vas argenteum tuum eſſe, ceſsat actio ad exhibendum, & competit tantum actio in rem in id quantum paret in ea maſsa argenti meum eſse, vel actio communi dividundo, ut maſsa dividatur, ita ut majorem partem ferat, cujus argentum pretioſius fuit. In actionem furti venit pœna dupli extra argentum, aut pretium argenti: In actione ad exhibendum venit pretium. In actione in rem, vel communi dividundo venit res ipſa, id eſt,argentum. Ac præterea ad exhibendum agitur in eum, qui dolo malo maſsam conflavit, quanti actor juratus litem æſtimaverit. Actio in rem, vel communi dividundo datur etiam in eum, qui ſine dolo malo maſsam conflavit.
E Et ita diſtinguendæ ſunt hæ tres actiones in hac l.4.

Ad L.X.eod. *Si res mobilis petita ſit ubi reſtitui debeat.ſcilicet ſi præſens non ſit?& non malum eſt(ſi)bonæ fidei poſseſsor ſit is,cum quo agitur,aut ibi reſtitui, ubi res ſit, aut ubi agitur: ſed ſumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter,vel navigationem faciendi ſunt.*

Ad L.XII.eod. *Si vero malæ fidei ſit poſseſsor, qui in alio loco eam rem nactus ſit,idem ſtatui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis conteſtata eſt,eam ſubtractam alio tranſtulerit : illic reſtituere debet, unde ſubtraxit ſumptibus ſuis.*

IN l.10. & 12. oſtenditur, quum hoc judicio agitur de re mobili, ſive animata, ſive inanimata, quæ præſens non

non eſt, quo loco officio judicis eam rem reſtitui oporteat, A & cujus ſumptibus: de re immobili non quæritur, quæ ſolo continetur, & loco moveri non poteſt: non quæritur etiam de re mobili, quæ præſens eſt, quæ eſt ubi agitur, ſed de ea, quæ abſens eſt, id eſt, quæ alibi eſt quam quo loco de ea re agitur: lis conteſtatur, judicatur, locus ubi agitur, ubi lis conteſtatur, ubi judicatur, locus idem eſt. Ubi agitur dicit in *l.*10.ubi judicatur in *l.*11.non ut vulgo, *ubi vindicatur*, Florentiæ, *ubi judicatur*, Baſilic. ἐν ᾧ δικάζεται, ubi lis conteſtatur, dicitur in *l.*12. Et his omnibus modis unus idemque locus ſignificatur. Rem vero præſentem conſtat ibi eſſe reſtituendam ubi agitur, vel quod idem eſt, ubi eſt: nam ibi eſt ubi agitur, hoc eſt, præſens eſt. De ea, quæ non eſt præſens, quæ non eſt ibi ubi agitur, quæſtio eſt, ubi ſit reſtituenda, an ubi ſita eſt, an ubi agitur? Ex qua quæſtione liquet hodie non eſſe neceſ- B ſe actione in rem experiri in rem præſentem, ut olim ex 12. tab. ſed & in rem abſentem agi poſſe, quod etiam oſtendit *lex ult. C.ubi in rem act.* quæ definivit, ſive res ſit mobilis, ſive immobilis, in rem actionem exerceri, vel in foro rei, id eſt, ubi reus domicilium habet, vel ubi res eſt, vel ubi res, quam poſſidet, conſtituta eſt. In hac autem lege 10. & 12. de re mobili, definitur indiſtincte, ſive reus eam poſſideat mala fide, ſive bona fide, ibi reſtitutionem eſſe faciendam petitori, qui hoc judicio vicerit, ubi res eſt ſine dolo poſſeſſoris, vel ubi fuit inchoati judicii tempore, ſive litis conteſtatæ tempore: vel ſi actor deſideret eam ſibi reſtitui, ubi actum eſt, ubi petita eſt, in eum locum à reo eam rem perducendam eſſe, aut perferendam, non ſuis ſumptibus, aut periculo, ſed ſumptibus, aut periculo actoris, qui hoc deſiderat, quod & ex Ulpiano re- C petitur in *l.* 11.ubi ille articulus *niſi*, coaptari debet iis verbis Pauli in *l.* 10. *ibi reſtitui, ubi res ſit, niſi & cæt.* non ſequentibus verbis. Et addit Ulpianus in *l.* 11. etiam de ea re, quam actor deſiderat ſibi reſtitui ubi agit, perferenda intra certum temporis ſpatium, quod reo tribuendum erit, aut ſi intra illud ſpatium eam non pertulerit, aut perduxerit, de litis æſtimatione præſtanda reum actori ſatiſdare debere. Quod confirmatur *l.* 5. *de eden. &* §. 1. *Inſtitut. de offic. judic.* Ergo actor, qui non ſatis habet rem ſibi reſtitui ubi eſt, ſed deſiderat eam ſibi reſtitui ubi egit in rem, & vicit, debet ſufferre ſumptus præferendæ ejus rei, aut perducendæ, & agnoſcere quoque periculum, ſi forte perierit in itinere. Denique ſumptibus actoris ea res perferenda, aut perducenda eſt, ſumptibus ſcilicet itineris, aut navigationis, ſi navi res pervehatur: Sumpti- D bus, inquam, itineris, aut navigationis; nam cibaria, aut pabula, non actor, ſed reus de ſuo præſtare debet, ſi res ſit animalis, quoad eam reſtituerit. Et hoc eſt quod ait *l.* 10. *extra cibaria*. Cibariorum ſumptus non agnoſcit actor. Cæteros ſumptus, qui in itinere, vel navigatione faciendi ſunt, & periculum rei actor agnoſcit, quod plenius declaratur in *l.* 11. §. 1. *& ſeq. ad exhib.* Quod ſervatur etiam in actione depoſiti, niſi quod in ea naturali ratione cibaria, aut pabula, quæ & capita dicuntur, actori imputari debent, *l.* 1. §. *ſi quis ſervum*, & l. *ſi in Aſia*, §. 1. *depoſ.* Dixi paulo ſupra, ibi rem eſſe reſtituendam, ubi eſt ſine dolo malo poſſeſſoris, vel ubi fuit litis conteſtatæ tempore, niſi actor malit eam ſuis ſumptibus, & periculo in eum locum perduci ubi egit, & vicit. Id vero ita dixi, quia ut Paulus oſtendit in l. 12. ſi ab eo loco, ubi res eſt E litis conteſtatæ tempore dolo malo rem poſſeſſor ſubtractam in alium locum abditum, aut longinquum traſtulerit, illic debet eam reponere, & reſtituere ſuis ſumptibus, & periculo, unde ſubtraxit, unde movit loco, ne ei calliditas ſua proſit, & noceat actori, ut *d.l.* 11. §. *pen.* Et ob id *d.l.ſi in Aſia*, §. 1. ait eo loci rem eſſe reſtituendam ubi eſt ſine dolo malo depoſitarii, quod etiam de herede eſt proditum, qui rem legatam, cum eſſet ubi agitur ex teſtamento legati nomine, dolo malo in alium locum contulit, *l.cum rei*, §. *ſed ſi alibi*, *de leg.* 1. *Dolo malo*, inquit: nam ſi ſine dolo malo heres rem legatam in alium locum tranſtulerit, ibi eam legatario præſtabit quo tranſtulit bona fide. Et ille §. *ſed ſi alibi*, qui hoc dicit, aperte pervincit in hac l. 12. male gloſſam verbo *ſubtraxit* addere dolo, *vel ſine dolo*, circumſcribe illa verba, *vel ſine dolo:* Nam & hoc lex 12. oſtendit, quæ parem facit malæ fidei poſſeſſorem hac in re bonæ fidei poſſeſſori, niſi quatenus malæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui dolo malo rem ſubtraxit, ſubduxit, & in alium locum tranſtulit, ut incommodior eſſet actori ejus rei reciperatio.

Ad L.XIV.eod. *Quod ſi malit actor potius legis Aquiliæ actione uti, abſolvendus eſt poſſeſſor. Itaque electio actori danda eſt: non ut triplum, ſed duplum conſequatur.*

QUod diximus in *l.ut tantum, de ſerv.corr. & l. ſi à domino*, §. *ſi poſſeſſor*, *de petit.heredit.* in petitionem hereditatis, ſi poſſeſſor dolo malo ſervum hereditarium oc- B ciderit, aut vulneraverit, venire aut deduci poſſe actionem legis Aquiliæ, non quidem cum ſuo incremento, quod accipit ex accidenti, ſi reus inficietur tempore litis conteſtandæ, non in duplum, quia actio l. Aquil. contra inficiatorem eſt in duplum, ſed in ſimplum tantum venire eam actionem. Et ita ut actor, qui eligit petitionem hereditatis, caveat, ſe eo nomine, quo ſervus hereditarius occiſus ſit, aut vulneratus, non acturum l. Aquil. qui tamen omiſſa petitione hereditatis, ſi malit agere l. Aquil. in duplum, non prohibetur. Idem omnino ſtatui debet in actione in rem ſpeciali. Nam & in ea, ſi poſſeſſor ſervum alienum, quem poſſidebat dolo malo, deteriorem fecerit, puta debilitaverit, aut vulneraverit, in eam, inquam, actionem in rem ſpecialem venire poteſt actio legis Aquil. ita tamen, ut officio judicis C facta ſimpli duntaxat æſtimatione caveat actori, ſe non acturum l. Aquilia, ut *l.* 13. *hoc tit.* Vel ſi actor malit, electio enim ei datur, omiſſa actione in rem, agere l. Aquilia, ut ex Paulo additur in *l.* 14. audiendus eſt, poſſeſſor abſolvendus eſt à judicio in rem, ita ut non agat utroque judicio, ut non actione in rem conſequatur damni æſtimationem, ac præterea duplum ex l. Aquilia: ſed ſi elegerit legem Aquiliam, ut duplum tantum conſequatur, in quo certum eſt ineſſe etiam æſtimationem damni. Et hoc ſi ab initio litis reus inficiatus ſit, ac petitori dominii controverſiam fecerit. Et hoc eſt, quod ait Paulus in hac leg. 14. non triplum actorem, ſed duplum tantum conſequi debere. Triplum damni conſequeretur, quanti deterior ſervus factus eſt, ſi utra- D que actione, in rem ſcilicet, & lege Aquilia ei liceret experiri, quia primum actione in rem conſequeretur æſtimationem damni, deinde actione legis Aquil. eandem æſtimationem damni, & alterum tantum, ergo triplum, quod eſſet iniquiſſimum. Et hæc ita ſe habent, ſi homo, qui deterior factus eſt, vivat tempore rei judicatæ: nam ſi poſteaquam deterior factus eſt, ante rem judicatam mortuus fuerit, quia deſiit actoris intereſſe, damni dati ratio non veniet in actionem in rem, quæ deſiit competere morte ſervi. Itaque hoc caſu damni dati nomine erit tantum actio legis Aquiliæ, ut in *l.*27. §. *ſi homo*, *inf.hoc tit.*

Ad L.XVI.eod. *Utique autem, etiam mortuo homine, neceſſaria eſt ſententia propter fructus, & partus, & ſtipulationem de evictione, non enim poſt litem conteſtatam utique, & fatum poſſeſſor præſtare debet:*

E Ad §. Culpa non intelligitur, *ſi navem petitam tempore navigationis trans mare miſit: licet ea perierit: niſi ſi minus idoneis hominibus eam commiſit.*

PErtinet hæc lex ad id, quod expoſui ſatis aperte in l. *illud, ſup.de petit.hered.* Poſt litem conteſtatam homine perito ſpeciali in rem actione, vel petitione hereditatis, mortuo ſuo fato ſine dolo, & culpa poſſeſſoris, nec malæ fidei poſſeſſorem, nec bonæ fidei, qui improbe litigat, ſciens hominem, de quo litigat non ad ſe pertinere, ſed ad actorem: nullum, inquam, poſſeſſorem, fatum præſtare debere, puta hominis mortui pretium, videlicet ſi æque homo interiturus erat apud actorem, etſi ſtatim initio litis reſtitutus eſſet. Verum etſi hoc caſu fatum poſſeſſor non præſtet,

& mor-

Digitized by Google

& mortuus ſit ſuo fato homo, qui petebatur ſine dolo, & culpa poſſeſſoris, tamen nondum tota lis eſt mortua, nec dum ſunt liberati in totum, qui fidejuſſerant judicatum ſolvi. Sed animadvertendum eſt judici, & pronuntiandum eſt de proprietate mortui hominis: puta, cujus is homo fuerit, petitoris, an poſſeſſoris. Idque ut hæc oſtendit, propter fructus, ut *l. ſi homo, de re judic.* videlicet ut ſciatur, ad quem pertineant fructus hominis defuncti, veluti propter mercedes operarum, quæ ſcil. ſunt in fructu hominis, *l.3. de oper. ſerv.* Et propter partus, ſi ancilla petita fuerit, & pendente judicio, ſuſpenſa cognitione enixa, ac deinde ſuo fato demortua fuerit, ut ſciatur ad quem partus pertineat, ad petitorem, an ad poſſeſſ. Quod ſciri non poteſt, niſi judex diſcutiat quæſtionem de proprietate, quæ in judicium principaliter deducta eſt. Item propter ſtipulationem de evictione, ut *l. ſi ſervus, judic. ſolvi, l. ult. C. de adſert. toll.* ut ſi forte petitor, aut poſſeſſor, qui eum ſervum emit, cui & venditor caverit de evictione, ſi, inquam, forte petitor eum ſervum emerit, & ei venditor caverit de evictione, ut appareat ex ſententia judicis, quam feret de proprietate hominis mortui, cui ſit commiſſa ſtipulatio de evictione, petitori, an poſſeſſori: nam ſi pronuntietur ſervum fuiſſe poſſeſſoris, petitori committitur ſtipulatio de evictione: ſi pronuntietur fuiſſe petitoris, committitur poſſeſſori: pono utrumque emiſſe, & utrique venditorem caviſſe de evictione. Ergo & propter hanc ſtipulationem de evictione, neceſſaria eſt ſententia judicis, qua declaret, quis dominus fuerit ſervi defuncti, ut ex ea appareat, cujus ſit fructus, & cujus partus, cui ſit commiſſa cautio de evictione. Et ex eo quidem intelligimus ſtipulationem de evictione committi etiam homine jure judicioque non evicto, ſed fato perempto. Quod omnino pugnare videtur cum *l. ſi ſervus, inf. de evict. & l. ſi quis tibi, C. eod.* Sed ne diu morer in re certiſſima, vera eſt diſtinctio Accurſii: Aut homo, de quo agitur mortuus eſt, antequam emptori fieret dominii controverſia: Aut poſt motam de dominio controverſiam. Si ante motam controverſiam, ſtipulatio de evictione non committitur, quia nemo ſervum evicit, ſed fatum, & naturalis ſeries rerum: ſi poſt motam controverſiam mortuus fuerit, ſtipulatio de evictione committitur, ſi modo pronuntiatum ſit, actorem ejus rei dominium non fuiſſe: quia pro eo eſt, atque ſi judicio evicta fuiſſet, & judicium cœptum plane hac in re habetur pro peracto, ut committatur ſtipulatio de evictione. His vero trib. cauſis, propter quas Paulus ait in hac l. 16. mortuo homine petito pendente cognitione, & lite dominii, neceſſariam eſſe ſententiam, addi poteſt quarta, propter peculium, ut appareat cujus ſit peculium ſervi mortui, petitoris, an poſſeſſoris ex *l. pen. C. ſi pend. appell. mors interven.* Sequitur alia quæſtio in l. 21.

Ad L. XXI. eod. *Si à bonæ fidei poſſeſſore fugerit ſervus: requiremus, an talis fuerit, ut & cuſtodiri debuerit: nam ſi integræ opinionis videbatur, ut non debuerit cuſtodiri, abſolvendus eſt poſſeſſor, ut tamen ſi interea eum uſuceperat, actionibus ſuis cedat petitori, & fructus ejus temporis, quo poſſedit, præſtet: quod ſi nondum eum uſucepit, abſolvendum eum ſine cautionibus, ut nihil caveat petitori de perſequenda ea re: quo minus enim petitor eam rem perſequi poteſt: quamvis interim, dum in fuga ſit, uſucapiat, nec iniquum id eſſe, Pomponius libro trigeſimonono ad edictum ſcribit. Si vero cuſtodiendus fuit, etiam ipſius nomine damnari debebit: ut tamen ſi uſu eum non cepit, actor ei actionibus ſuis cedat. Julianus autem in his caſibus, ubi propter fugam ſervi poſſeſſor abſolvitur, etſi non cogitur cavere de perſequenda re: tamen cavere debere poſſeſſorem, ſi rem nactus fuerit, ut eam reſtituat. Idque Pomponius libro trigeſimoquarto variarum lectionum probat. Quod verius eſt.*

QUæſtio hæc eſt, an ſi ſervus petitus à bonæ fidei poſſeſſore, ſine dolo ejus fugerit poſt litem conteſtatam, an fuga poſſeſſori imputari poſſit, ita ut cogatur præſtare æſtimationem ſervi, æſtimationem litis? Et diſtinguit Paul. aut intervenit culpa poſſeſ. aut non: fuga ſervi non ſemper imputatur culpæ poſſeſ. ſed caſui, cui reſiſti vix poteſt: ut ſi ſervus fuerit integræ opinionis, ut cuſtodiri, aut vinciri non ſoleret, aut deberet, fuga caſui imputari ſolet, non culpæ, *l. contractus, de reg. jur.* ſed ſi ſervus fuerit fugitivus, qui ſæpicule ſe dedit in fugam, ſi fuerit ſtigmaticus, compunctus notis, ut cuſtodiri debuerit, imo vinciri, fuga ejus culpæ poſſeſ. imputatur. Unde ſic definit Paulus, ut ſi culpa nulla poſſeſ. intervenerit, nihil poſſeſ. imputari poſſit: ſi intervenerit culpa, ut ſi ſtigmaticum non cuſtodierit, fuga ei imputetur, *l. 36. §. ult. h. t.* Et ideo litis æſtimationem actori præſtare debet, & viciſſim actor poſſeſſori debet cedere actionibus ſuis: ſi poſſeſſor nondum hominem eum uſuceperit: quia poſſeſ. non dolo eum deſiit poſſidere; alioquin ei non cederentur actiones: ſed culpa tantum deſiit poſſidere; & ideo cedendæ ei ſunt actiones actori ei inferenti, vel ſolventi æſtimationem litis, *l. ſi culpa, & l. is, qui dolo, inf. h. t.* Ac priore caſu, ſi abſit culpa poſſeſſoris, fuga ei non imputatur, nec ejus ſervi nomine damnari debet in æſtimationem litis, ſed ne, ut Theop. ait, judicium, quod dictavit actor, ſit ſine emolumento, ſit ſine effectu aliquo, ne ſit, ut ait Theop. *in t. de diviſ. ſtip.* ubi hanc ſpeciem tractat, *δίκη ἀνόνητος*, id eſt, *judicium ſine emolumento*, non ut vertunt, *ne ſit judicium luſorium*, ſed ne ſit judicium ſine fructu, aut emolumento aliquo actoris, ſicut Joſephus in vita ſua, *ἀγροὺς ἀνονήτους* vocat *agros ſteriles*. Ne igitur judicium, quod dictavit petitor ſit ſine aliquo emolumento, ſi poſſeſſor interim eum ſervum uſuceperit: nam litis conteſtatione rite cœpta uſucapio non interrumpitur, *l. 17. in fi. & l. 18. h. t. l. 10. quod falſ. tut. auct.* Fuga quoque ſervi, ut oſtenditur, & inferius declarabitur, uſucapio non interrumpitur, *l. 17. in fi. & l. 18. h. t.* neque poſſeſſio ſervi. Servus, qui eſt in fuga, & poſſidetur, & uſucapitur ab eo, qui ſemel ejus poſſeſſionem apprehendit. Si ergo interim eum uſuceperit, petitori debet cedere actionibus ſuis, puta actione in rem, & actione ad exhib. quas uſucapione quæſivit, petitor autem emiſit. Ac præterea debet reſtituere petitori fructus ejus temporis, quo poſſedit: vel etiam, quod ad hunc locum addit Theop. ſupradicto loco, cavere poſſeſſor debet petitori, ſe ſuis actionibus, quas uſucapione quæſivit, acturum, ſe eis actionibus eum ſervum perſecuturum, ac deinde reſtituturum petitori æſtimationem ejus: nam & ſi eum uſuceperit, etſi eum uſu ſuum fecerit, tamen reſtituere debet eum actori, quia verum eſt tempore litis conteſtatæ actoris cum hominem fuiſſe, *d. l. 18.* Quod ſi is ſervus à bonæ fidei poſſeſ. fugerit, cum nondum ab eo uſucaptus eſſet, id eſt, cum nondum ab eo ejus ſervi, qui eſt in fuga, completa eſſet uſucapio, nullas habet actiones, quas petitori cedere poſſit. Hoc eſt apertiſſimum: nullas, inquam, actiones habet, quibus ſervum, qui eſt in fuga perſequi poſſit. Ideoque nec de ſervo perſequendo petitori cavere debet, ſed petitor ipſe, qui nondum amiſit dominium uſucapione, ſuo jure eum ſervum cominus perſequi poteſt, ut vulgo legitur, id eſt, recta, & è veſtigio, ut Corn. Tacit. 12. Annal. *non cominus Meſopotamiam, ſed flexu Armeniam petunt.* Vulgo, ut dixi, legitur *cominus*. Florentiæ autem *quo minus enim petitor, &c.* Et ſane defendi poteſt ſcriptura Florent. oratio enim eſt Paulo familiaris, oratio conciſa, & concitata. Defendi, inquam, poteſt, ſi modo in extremo hujus periodi addatur nnta interrogationis, aut ita pronuncietur interrogative, ac ſi dixiſſet, nihil eſt, quo minus eum hominem petitor perſequi poſſit ſuo jure, quamvis poſſeſ. interim eom uſucapere poſſit, ejuſve uſucapionem implere. Quamvis autem hoc caſu poſſeſſor cavere non debeat petitori de eo homine perſequendo, tamen de eo reſtituendo, ſi forte fortuna in ſuam poteſtatem redierit, cavere debet, licet interim eum uſuceperit, id eſt, ejus uſucapionem impleverit: fuga enim non interrumpit poſſeſ. vel uſucapionem rite inchoatam, *l. 1. §. per ſerv. de adq. vel amit. poſſ. l. ſervi, & filii. §. ult. de furt.* Quod hæc verba in illa periodo ſignificant: *quamvis interim dum in fuga ſit, uſucapiat:* poſſeſſor ſcilicet quamvis procedat, procurratque uſucapin, nec fuga ſervi interpelletur, tamen antequam ſit expleta omnino, nihil vetat quo minus petitor eum ſervum ſuo jure perſequatur.

Ad

Ad L. XXIII. eod. *In rem actio competit ei, qui, aut jure gentium, aut jure civili dominium adquiſivit.*

Ad §. Loca ſacra, *item religioſa, quaſi noſtra in rem actione peti non poſſunt.*

Ad §. Si quis *rei ſuæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti, ſi quis ſtatuæ ſuæ brachium, aut pedem alienum adjecerit, aut ſcypho anſam, vel fundum, vel candelabro ſigillum: aut menſæ pedem, dominum ejus totius rei effici, vereque ſtatuam ſuam dicturum, & ſcyphum, plerique recte dicunt.*

Ad §. Sed & id, *quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula pingitur, ſtatim meum fit, licet de pictura quidam contra ſenſerint, propter pretium picturæ. Sed neceſſe eſt, ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt.*

Ad §. In omnibus *igitur iſtis, in quibus mea res, per prævalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit: ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod acceſſerit, dare.*

Ad §. Item quæque *aliis juncta, ſive adjecta, acceſſionis loco cedunt: ea, quamdiu cohærent, dominus vindicare non poteſt: ſed ad exhibendum agere poteſt, ut ſeparentur, & tunc vindicentur: ſcil. excepto eo, quod Caſſius de ferruminatione ſcribit. Dicit enim ſi ſtatuæ ſuæ ferruminatione junctum brachium ſit, unitate majoris partis conſumi: & quod ſemel alienum factum ſit, etiam ſi inde abruptum ſit, redire ad priorem dominum non poſſe. Non idem in eo, quod adplumbatum ſit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confuſionem: plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his caſibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio neceſſaria eſt. At in his corporibus, quæ ex diſtantibus corporibus eſſent, conſtat ſingulas partes retinere ſuam propriam ſpeciem: ut ſinguli homines, ſingulæ oves: ideoque poſſe me gregem vindicare, quamvis aries tuus ſit immixtus: ſed & te arietem vindicare poſſe. Quod non idem in cohærentibus corporibus eveniret: nam ſi ſtatuæ meæ brachium alienæ ſtatuæ addideris, non poſſe dici brachium tuum eſſe, quia tota ſtatua uno ſpiritu continetur.*

Ad §. Tignum alienum *ædibus junctum, nec vindicari poteſt, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, niſi adverſus eum, qui ſciens alienum junxit ædibus: ſed eſt actio antiqua de tigno juncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum deſcendit.*

Ad §. Item ſi quis *ex alienis cæmentis in ſolo ſuo ædificaverit: domum quidem vindicare poterit, cæmenta autem reſoluta prior dominus vindicabit: etiamſi poſt tempus uſucapionis diſſolutum ſit ædificium, poſtquam à bonæ fidei emptore poſſeſſum ſit: nec enim ſingula cæmenta uſucapiuntur, ſi domus per temporis ſpatium noſtra fiat.*

QUod initio hujus l. proponitur notiſſimum eſt: actio in rem de dominio eſt, ut ait *l. 14. in fi. de ſepul. viol.* quia ſcil. qui ea actione agit, ſe ejus rei, quam petit, dominum eſse dicit, vel jure gentium, ut Paul. ait initio hujus legis dominio ſibi quæſito, veluti traditione à domino facta juſta ex cauſa adquirendi dominii, vel dominio ſibi quæſito jure civili, veluti uſucapione, *l. traditionib. C. de pact.* traditionibus, & uſucapionibus dominia rerum transferuntur. Traditionibus, jure gentium: uſucapionibus, jure civili. Et rurſus traditionibus factis à domino juſta ex cauſa. Et uſucapionibus, traditione facta à non domino juſta ex cauſa, bona fide accipienti: ex propoſitione hac, quæ eſt in capite hujus legis, ſequitur, actione in rem loca ſacra, & religioſa peti non poſse, quia nullus eorum dominus eſt: divini enim, non humani juris ſunt. Et hac quoque ſequitur ſtatim in §. 1. hujus legis: neque meretur ampliorem diſquiſitionem, quanquam in eam multa alia poſſint adferri, ſed properamus ad meliora, ad id, quod eſt in *§. ſi quis rei.*

AD *§. Si quis rei.* Rem quemque ſuam hac actione petere poſse, etiamſi ei rei rem alienam ita adjecerit, agglutinaverit, ut pars ejus fieret: ut ſi quis ſtatuæ ſuæ brachium, aut manum, aut pedem alienæ ſtatuæ adjecerit, hic totius ſtatuæ dominus eſt, & quaſi dominus totam ſtatuam hac actione ſuam eſse petere, aſserere, vindicare po-

A teſt: ſed ſi eam bona fide poſſideat is, cujus eſt brachium, aut manus, aut pes, agentem dominum rei vindicatione, exceptione doli mali repellere poteſt, niſi paratus ſit, & brachii, aut pedis pretium exſolvere, *§. in omnibus, inf.* Idemque erit, ſi quis ſuo ſcypho anſam, vel fundum alienum adjecerit (ſcyphi anſati erant) vel ſi ſuo candelabro ἔμβλημα, aut ſigillum alienum adjecerit: ſi ſuæ menſæ ex alieno pedem: ſi ſuo lecto fulcrum, ſi ædificio ſuo cæmenta aliena. Et ita pleroſque recte dixiſſe Paulus ait in hoc §. pleroſque, nempe Servium, Labeonem, Proculum, quorum regula hæc eſt, in quibus propria qualitas ſpectaretur, ſi quid adderetur, id toto cedere velut acceſſionis vice, totumque ejus eſſe, cujus fuit ante, *l. 26. §. 1. de adq. rer. dom. l. 7. §. 1. ad exhib. l. ſi ſtatuam, de aur. & arg. leg.* Propria qualitas, id eſt, proprium corpus, ut Stoici loquuntur, à quibus noſtri au-
B ctores imbuti ſunt, materiam ſcil. quamcunque corporatam Stoici *qualitatem* vocant. M. Tull. I. Academicarum. Cauſa autem, & ratio hujus regulæ eſt prævalentia, ut ait in *§. omnibus*, quam Græci *ἐπικρατείαν* vocant: Mea ſtatua per prævalentiam trahit alienum brachium, quod ei coadunatum eſt, idque meum efficit: ſed ſi forte meam ſtatuam bona fide nactus ſit is, cujus fuit brachium, & ab eo ſtatuam vindicem, is ſibi reſervabit pretium brachii per retentionem ſtatuæ, oppoſita exceptione doli mali, quod non ſit æquum ex ſua jactura lucrum facere dominum ſtatuæ. Eadem ratio intervenit, ſi quid in charta mea aliena manu ſcribatur, licet ſcriptura ſit aurea, vel quod in ea ſcriptum eſt, rariſſimum, & pretioſiſſimum. Vel etiam ſi imago in tabula mea pingatur. Scriptura enim tametſi pretioſiſſima ſit, cedit chartæ, & ſimiliter pictura, quamvis pretio longe tabulam
C exſuperet, ut Apellis pictura tabulæ cedit. Quod in hac l. proponit Paulus in *§. ſed & id quod*, & confirmat *l. 3. §. ult. ad exhib.* Ideoque actione in rem ſaltem utili dominus tabulæ tabulam petere, & ſibi vindicare poteſt, ſi eam pictor poſſideat, qui eam depinxit bona fide, *l. 9. §. literæ, de adquir. rer. dom.* Sed ſi, ut dixi, ſcriptor, aut pictor bona fide chartæ, aut tabulæ meæ poſſeſſionem nactus ſit, non aliter eam ab eo conſequar, vel utili actione in rem, quam ſi ei exſolvam ſcripturæ, aut picturæ impenſas, aut pretium præſtem. Cæterum in hac ſpecie de pictura, poſt multas controverſias tandem jure ſingulari (quia non idem obtinet in aliis ſpeciebus ante propoſitis, in aliiſque exemplis) In hac, inquam, ſpecie de pictura poſt multas controverſias obtinuit, pictori ſi tab. poſſideat is, cujus tabula eſt, dari directam rei vindicationem, ut tamen tabulæ pretium inferat poſſeſſori, alioqui obſtabit exceptio doli mali. Do-
D mino igitur tabulæ datur utilis vindicatio: domino imaginis, ſive pictori datur directa. Et potiora igitur ſive potentiora jura habet pictor: quæ fuit Sabinianor. ſent. quam attingit Paulus in *§. ſed & id quod*, illo loco, *licet de pictura quidam contra ſenſerint.* Neque tamen ſequitur Paul. eam ſent. in hoc §. ſed Proculianorum potius, qui contra dicebant, picturam etiam pretioſiſſimam tabulæ cedere etiam viliſſimæ. Et ideo ſoli domino tabulæ competere vindicationem directam, nullam pictori competere. Et tandem media ſent. obtinuit inter Sabinianos, & Proculianos, quæ & tutior eſt: media ſent. dat utrique vindicationem tabulæ: ſed pictori directam propter pretium picturæ, quod non fuit inſuperhabendum, aut diſſimulandum: domino tabulæ utilem tantum, quaſi præpollente pretio pi-
E cturæ. Idque proponitur in *§. ſed & id quod.* Et hæc de picturæ inſcripta alienæ tabulæ. In aliis ſpeciebus, aliiſve exemplis, quæ ante relata ſunt, vindicatio ei ſoli datur, qui ejus rei dominus eſt, & fuit: cui quidem rei ex alieno junctum, & adjunctum eſt, quaſi & id quoque dominio ejus acceſſerit, ut ſi meæ ſtatuæ adjunctum ſit brachium alienæ, ego ſolus totius ſtatuæ vindicationem habeo directam & utilem. Is vero, cujus brachium fuit, nullam neque directam, neque utilem vindicationem habet, ſed aliquando habet tantum actionem ad exhibendum in hoc, ut ſeparetur brachium, & tunc vindicetur: nam quamdiu cohæret ſtatuæ meæ, vindicari ab eo non poteſt. Et ſic de cæteris omnibus ſpeciebus dicendum eſt, excepta illa de imagine depicta in tabula aliena, quæ fuit in controverſia, & con-

tro-

troverſiæ ſecandæ cauſa jure ſingulari permittit utrique vindicationem tabulæ, ſed uni directam, alteri utilem. Sed in exemplo ſtatuæ permaneamus. Secundum hæc, quæ diximus, non poteſt is, cujus brachium fuit, brachium ſuum eſſe, aut ſtatuam ſuam eſſe dicere, non certe ſtatuam, quæ majori ex parte mea eſt, non item brachium, quamdiu cohæret meæ ſtatuæ, quia tota ſtatua uno ſpiritu continetur, ut loquitur Paulus in hac lege, *§. item quæcunque, in fin.* & Pomponius in *l. rerum, inf. de uſurp. & uſucap.* qui Stoicorum more *unum ſpiritum* vocat vim ipſam naturæ, quæ rem coadunat, & devincit, adeo ut vitam efficiat, veluti ſpiritu quodam eam permeante, vel diffuſo per eam, ut Aphrodiſæus ait in *l. de miſtura*, *πνεύματος τινὸς διὰ πάσης δεῖας διοικοῦντος*. Et ita Fabius II. Inſtit. *memoriam cæteras eloquentiæ partes veluti ſpiritu quodam continere*. Quod vero de ſtatua dixi, cui alienum brachium injunctum eſt, hanc diſtinctionem recipit, quæ proponitur in *§. Item quæcunque*, ut multum interſit, quo genere, quove artificio ſtatuæ meæ brachium alienum junctum ſit, ferruminatione, an plumbatura. Ferruminationem fieri per eandem materiam, ut ſi per ferri materiam ferreæ ſtatuæ jungatur ferreum brachium. Hoc proprie ferruminatio eſt, & in gloſſis, *σιδήρου ἕνωσις ἄνευ μολύβδου*, *Unio, quæ fit ferro adhibito ſine plumbo*, Baſilicis eſt *λιπαρμός*. Sed porrigitur hæc quoque appellatio ad quamcunque aliam commixtionem, ſive confuſionem, quæ fit per eandem materiam, ut ſi adhibita æris materia ſtatuæ æneæ jungatur brachium æneum. Et ita Plinius 31. cap. 7. *Aqua ferruminari maſſas ſalis*: nam & ſal ipſum aqua concreta eſt. Denique ferrumen eſt gluten, ſive glutinum ejuſdem materiæ. Plumbaturam vero fieri plumbo, vel ſtanno adhibito diverſæ materiæ, ut ſi lapis lapidi plumbo jungatur, *l. 2. de ſepulc. viol.* Baſilicis eſt *κόλλησις*, ſi æs æri plumbo jungatur, ut Lucretius VI. *æreaque res*, inquit, *plumbo fit, uti jungatur ab albo*: plumbum album vocans ſtannum, ut Cæſar in comment. *in Britannis naſci plumbum album*. Notum eſt Britanniam hoc præcipue metallo præſtare, id eſt, ſtanno. De plumbatura Juvenalis 14. Satyra.

Dolia nudi
Non ardent Cynici: ſi fregeris, altera fiet
Cras domus, aut eadem plumbo commiſſa manebit.

Hinc credo intelligimus, quid ſit ferruminatio, quid plumbatura. Nunc ita dicamus, ſi plumbatura ſtatuæ tuæ junctum ſit brachium alienum, id brachium is, qui dominus fuit brachii, petere quidem non poteſt in rem actione, ſed agere poteſt ad exhibendum, ut ſeparetur, quia facile ſolvi plumbatura poteſt. Quod plumbatum eſt, facile deplumbari poteſt, ac deinde deplumbatum vindicari. Quod ſi ferruminatione ſtatuæ tuæ junctum ſit brachium alienum: nec in rem, nec ad exhibendum agere poteſt is, qui brachii dominus fuit: quia id ita ſuæ ſtatuæ confuſum, & commiſſum eſt per eandem materiam, per idem metalli genus, ut id dividi, & ſeparari non poſſit: & plane, quod tuum fuit, conſumptum videtur, uſque adeo, ut nec ſi inde forte abruptum ſit brachium, dominium ejus redeat ad priorem dominum, quia alia res eſſe intelligitur: Nec enim ita examuſſim abrumpi poteſt, ut integrum quod fuit ante brachium duntaxat abrumpatur, ſed agere poteſt cujus brachium fuit, quod ſtatuæ ferruminatione junctum eſt actione in factum generali de pretio brachii quondam ſui: hæc actio eſt omnium aliarum actionum extremum ſubſidium. Præterea Paulus in hoc *§. item quæcunque*, duo genera corporum facit: alia, quæ conſtant ex diſtantib. & disjunctis à ſe capitibus, ſive partibus, quæ *διεστῶτα* Græci vocant, ut grex, armentum, equitium, chorus, familia. In his corporibus ſingulæ partes, ſingula capita, in ſua ſubſtantia, in ſua ſpecie propria durant. Et ideo poſſum gregem vindicare, licet aries tuus, vel ovis quædam tua, vel oves quædam tuæ immixtæ ſint. Et viciſſim tu potes vindicare arietem tuum, quia retinuit ſuam ſpeciem, aut ovem tuam, ovesve tuas, *l. 2. hoc tit.* Et ſimiliter, ſi choro meo ſit immixtus ſervus tuus, ego poſſum chorum vindicare, tu ſervum tuum. Idem de familia ſervorum dici poteſt. Idem de frumenti acervo, *l. 5. in prin. hoc tit.* quia & acervus frumenti ex hoc genere corporum eſt, quia ſingula grana ſuam ſpeciem integram retinent, & ſingula quidem non vindicabuntur, hoc eſſet ineptum, ſed vindicabitur quantum paret in eo acervo ſuum cujuſque eſſe, *d. l. 5.* Alia vero ſunt corpora cohærentia, continuata, & quaſi uno ſpiritu connexa, quæ *ἡνωμένα*, & *ἀλληλενχόμενα*, & *συμφυῆ* vocantur, *d. l. rerum*, & à Plutarcho in lib. de præceptis connubialibus, & in ſcholiis Dioniſii theologi: hujuſmodi ſunt, *homo, lignum, lapis, & ſtatua*, qua de agimus. Ex his vero corporibus nulla pars ab alio quoquam vindicari poteſt. Denique brachium ex tua ſtatua junctum meæ à te vindicari non poteſt, ſed neque de eo agi poteſt ad exhibendum, ſi ſtatuæ junctum ſit ferruminatione. Sed ſi plumbatura, ſane de eo ad exhibendum agi poteſt. Eſt & tertium genus corporum, de quo agitur in *§. tignum*.

B **A***D §. Tignum*. Repetenda ſunt, & intexenda iis, quæ ſequuntur, ea, quæ diximus poſtrema recitatione. Quæſtio, quæ potiſſimum agitatur in hac lege 23. hæc eſt: ſi rei meæ rem tuam junxero, ſive adjecero, ita ut pars ejus fieret, an totius ejus rei dominus ſim, totamque eam rem vindicare poſſim, ſimul ſcilicet cum eo, quod ei adjunxi de tuo? Et an etiam tu poſſis vindicare, quod tuum in ea re eſt, aut ſi id non poſſis vindicare, qua actione tibi conſulatur? Hæc eſt quæſtio, quæ ut definiatur, videndum illud in primis eſt, quo ex genere rerum ſit ea res, de qua quæritur. Neque enim omnes res ſunt unius generis, ſed ſunt rerum omnium, id eſt, corporum tria genera. Alia enim corpora ex diſtantibus, & à ſe disjunctis partibus, ſive corporibus ſingularibus conſtant, ut grex, armentum, equitium, familia, chorus, & frumenti acervus. Plura ſunt corpora ſingularia, ut ait *lex rerum, de uſurp. & uſucap.* Plura corpora ſingularia, non ſoluta, inquit, id eſt, non ſeparata, ſed *quaſi acervatim in unum redacta concilium*, ut Boetius ait 1. lib. Arithmet. qui ea etiam corpora proprie *multitudines* appellari ſcribit. Grex multitudo eſt: armentum multitudo: populus, legio, & ſimilia. Alia ſunt corpora, quæ conſtant ex cohærentibus, & uno ſpiritu devinctis partibus, ut homo, arbor, lapis, ſtatua, quæ idem Boetius proprie ſcribit appellari *magnitudines*. Græci, ut ait *d. l. rerum ἡνωμένα* vocant, id eſt, unita corpora. Paulus hoc loco vocat *cohærentia corpora, quæ uno ſpiritu continentur*. Alia vero ſunt corpora, quæ conſtant ex partibus ſeſe contingentibus, ſive cohærentibus inter ſe, non uno quidem ſpiritu, ſed compagine una, quæ ut *lex rerum* ait, dicuntur *συνημμένα*, Latini dicunt compoſita, connexa, conjuncta, cujus generis D eſt ædificium, quod conſtat ex tignis, ex cæmentis, aliiſque ſpeciebus ſeſe contingentibus. Item navis, quæ conſtat ex variis tabulis ſeſe contingentibus, & armarium, quod & feneſtram vocat Plautus, *concludere in feneſtram firmiter*. Itemque vehiculum, & veſtimentum, cui inſutæ ſunt ſæpe inſtitæ multæ, *des bandes*: Hæc ſunt tria corporum genera, quæ ſingula in hac quæſtione excutienda ſunt. Et in primi quidem generis corporibus, quæ ex diſtantibus, & disjunctis partibus ſunt, quia ſingulæ partes, ut in grege, retinent propriam ſpeciem, propriam ſubſtantiam, ideo cuique dominorum ſalva eſt ſuæ partis vindicatio. Partis, inquam, certæ, vel incertæ, ut ſi gregi meo immiſtæ ſint quædam oves tuæ, & mihi gregis vindicatio competit, & tibi tuarum ovium, *l. 2. h. t.* Si choro meo immiſtus ſit quidam ex ſervis tuis, & mihi ſimiliter chori vindicatio competit, & E tibi æque ſervi tui: quia chori diſtantia ſunt corpora, & à ſe disjuncta, ita ut & disjunctim de ſingulis agi poſſit. Item ſi ex tuo, & meo frumento confectus ſit acervus, partis cuique ſuæ vindicatio competit. Sed hoc caſu partis incertæ, puta, quantum paret in illo acervo ſuum cujuſque eſſe, *l. 5. in princ. h. t.* Et hæc de primi generis rebus. In ſecundi generis reb. ſive corporibus, quæ Paul. in h. l. vocat cohærentia corpora, quæ tamen ejuſmodi ſunt, ut eis ex alieno quid jungi poſſit: neque enim in hominem, vel aliud animal hæc diſputatio cadit, cui nihil ex alieno jungi poteſt: Sed ſi quid ex alieno his corporibus, quæ mea ſunt, junctum ſit, mihi ſoli vindicatio totius corporis, totius rei competit, nulla tibi, quamdiu res tua meæ unita eſt. Sed ſi à toto reſolvi, & ſeparari poſſit, tu potes agere ad exhi-

bendum, ut ſeparetur à toto pars, quæ tua eſt, ac ſeparatam A deinde vindicare potes. Contra, ſi ſeparari non poſſit, neceſſaria tibi eſt de pretio rei tuæ actio in factum prætoria. Exempli gratia, ſi ſtatuæ meæ brachium tuæ ſtatuæ applumbatum ſit, vel ſi ſcypho meo anſa, aut fundus ſcyphi tui, quamdiu ea res in eo habitu ſive ſtatu manet, quod ad te pertinet, vindicare non potes: ſed quia facile plumbatura reſolvi poteſt, deplumbari poteſt, tu potes agere ad exhibendum, ut quod tuum in ea re eſt, ſeparetur, deplumbetur, ut ejus vindicandi ſit tibi copia, & facultas, ſed ſi ſtatuæ meæ brachium tuæ ſit ferruminatum, aut ſi ſcypho meo anſa, vel fundus tui, quia ferruminatio adamuſſim exactamve rationem reſolvi non poteſt, nec ſeparari, quod per eam de tuo junctum eſt meo; ideo neque de eo, quod tuum eſt agere potes rei vindicatione, neque actione ad exhibendum, ut ſeparetur, quia ſeparari non poteſt. Proinde B nec ſi caſu quodam brachium ſtatuæ meæ, quod erat tuum, abruptum à ſtatua mea fuerit, id potes vindicare, quia non id ipſum eſt proprie brachium, quod ſtatuæ meæ cohærebat olim: vel enim minus eſt in eo, vel pluſquam olim fuit in tuo: neque enim abrumpi ad exactam rationem poteſt; quod ferruminatione ſtatuæ meæ ita confuſum, & commixum eſt, ut exacta ratione deduci non poſſit: ſi abruptum brachium poſſes vindicare, poſſes & de eo adhuc cohærente meæ ſtatuæ agere ad exhibendum. Hoc autem non potes, ergo nec illud. Denique in hoc genere rerum, quandu difficilis eſt ſeparatio rei tuæ ab univerſo corpore, rei tuæ nomine, neque tibi vindicatio competit, neque ad exhibendum, ſed potes agere de pretio ejus rei adverſus me actione in factum prætoria, quæ extremum eſt juris ſui obtinendi, & generale ſubſidium, aliis actio- C nibus deficientibus: Eadem eſt ratio ſcripturæ, vel picturæ appoſitæ in aliena tab. ſi quid in charta, aut membrana mea tua manu ſcripſeris, quia ejus ſcripturæ ſeparatio non eſt: tibi chartæ, aut membranæ non competit vindicatio, neque eo nomine ad exhibendum agere potes, ſed pretium ſcripturæ conſequi poteris per exceptionem doli mali, ſi chartam, aut membranam apud te habeas, vel ſi non habeas, per illam in factum actionem prætoriam, ut tandem obtinuit; ratio longe alia eſt ſcripturæ, alia picturæ: namque propter excellentiam picturæ plus tibi datur jure ſingulari, ſi in tab. mea pinxeris imaginem: nam potior eſt cauſa picturæ ſive imaginis, quam tabulæ, hoc eſt tabula picturæ cedere videtur potius, quam pictura tabulæ. Qua de cauſa, & tabulæ pictæ tabular. nomen fere amittunt, & nomen imaginis aſſumunt. Et certe quas *tab. pictas* Livius D vocat 38. Polybius in fragmento 28. vocat *τὰς γραφὰς, picturas*. Commune eſt Græcis picturæ, & ſcripturæ nomen: & vero tibi, qui pinxiſti imaginem in mea tab. datur directa vindicatio tabulæ, quia præcellit cauſa picturæ, oblato tab. pretio: mihi tantum datur utilis vindicatio tab. ſi eam teneas oblatu picturæ pretio. Hæc ſententia obtinuit, *l. 9. §. literæ, de adquir. rer. dom.* non obtinuit ſententia Pauli, quæ proponitur in *§. ſed & id quod*, picturam tabulæ cedere, quod pictura ſine tab. ſtare non poſſit. Hæc erat ratio Pauli, ſed media ſententia obtinuit, ut ſi dominus tabulæ eam teneat, vindicet pictor ab eo tabulam oblato pretio tabulæ directa vindicatione, & quaſi jure potiore. Sin autem eam tabulam pictor teneat, vindicet ab eo tabulam tabulæ dominus utili tantum vindicatione oblato pretio picturæ. Et hæc de ſecundi generis rebus, de quibus E quod diximus, idem plane videtur ſtatuendum eſſe in tertii generis corporibus, quæ ſcil. ex variis partibus ſe contingentibus compoſita ſunt, ut in navi, armario, ædificio, vehiculo, veſtimento: nam quod in ejus generis re mea de tuo junctum eſt, non potes quidem id tu vindicare quamdiu rei meæ cohæret, cui id cedit acceſſionis vice: ſed ſi ſeparari poſſit, potes agere ad exhibendum, ut ſeparetur, & tum vindicetur à te, ut ſi navi, vel armario meo junxero tuam tabulam, tuam tabulam vindicare non potes, ſed prius debes agere ad exhibendum, ut ea ſeparetur, ac deinde eam vindicare. Idemque eſt ſi vehiculo meo aptaverim tuam rotam, rotam vindicare non potes, ſed ut ea ſeparetur agere potes ad exhibendum, quo ſit tibi ejus vindicandæ copia, & facultas. Idem eſt ſi veſtimento meo tuam purpuram intexuero, ſi candelabro meo ſigillum tuum, ſi (genus poculi eſt) phialæ meæ *ἔμβλημα* tuum junxero, ſi annulo meo gemmam tuam incluſero, gemmam non potes vindicare, ſed ut ea ſeparetur agere potes ad exhibendum, & tunc vindicetur, *l. 6. & 7. §. 1. ad exhib.* Sed ſi quod rei meæ ex tuo junctum eſt non poſſit ſeparari, ut ſi ædificio meo junxero tignum tuum, quo nomine & cæmentum continetur, & teſta, & generaliter omnis materia, qua ædificium ſit, vel etiam, quæ ad vineæ tutelam neceſſaria eſt, ut puta tigni appellatione continentur perticæ, pedamenta, juga, ridicæ: quia vero & tigna tua, quæ juncta ſunt ædificio meo, aut vineæ meæ ſeparari non poſſunt, de his neque tu potes agere rei vindicatione, neq; ut ſeparentur, eximantur, excludantur actione ad exhibendum. Ideo autem ſeparari non poſſunt, non quia id natura non ferat, nihil enim eſt facilius, quam tignum eximere ædificio, aut trabem, aut cæmenta, aut vineæ pedamenta: Non, inquam, quia ſeparationem natura non ferat, ſed quia lex 12. tabul. nominatim vetat tignum alienum junctum ædibus, aut vineæ reſolvi, excludi, eximi, ne diruantur ædificia: publice enim intereſt non dirui ædificia: ne item vinearum cultura turbetur, *l. 1. de tig. juncto*. Denique tignum tuum quamdiu cohæret ædificio meo, aut vineæ meæ, neque vindicari poteſt, neque de eo agi ad exhibendum: *niſi*, inquit, Paulus *in §. pen. adverſus eum, qui ſciens alienum junxit ædibus*, id eſt, adverſus furem: nam in eum eſt actio ad exhibendum, non quidem ut ſeparetur tignum, quia hoc lex vetat, ſed quia dolo fecit, quo minus poſſideret dum id junxit ædibus ſuis, vineæve ſuæ, *l. 1. in fi. de tig. junct.* agi, inquam, in eum poteſt ad exhibendum pretii nomine quanti in litem juratum erit: pretii nomine, quod fecerit juratus actor, non quia dolo deſiit poſſidere: neque enim id poſſedit ante, neque nunc poſſidet, quum junctum eſt ædibus ſuis. Qui ædes poſſidet, non poſſidet ſingula tigna, *l. qui univerſas, de adquir. poſſ.* Non igitur quia dolo deſiit poſſidere, ſed quia dolo fecit, quo minus poſſideret, quia tigna juncta ſuis ædibus non poſſidet. Eademque ratione ei dari poterit actio in rem, quia dolo fecit, quo minus tignum poſſideret, dum junxit ædibus ſuis. Eſt enim in eum, id eſt, in furem actio in duplum ex 12. tab. quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *l. 2. de tig. junct.* At notandum, eandem quoque in duplum actionem ex 12. tab. dari etiam in non furem, qui tignum junxit ædibus ſuis, id eſt, qui ignorans alienum tignum, quod erat furtivum, id eſt, quod alius furto ſubripuerat, ſuo ædificio, vel ſuæ vineæ junxit. Hoc oſtendit Paulus in *h. §.* quod prima facie durum videtur, ut qui bona fide junxit tignum alienum ſuis ædibus, quaſi fur teneatur in duplum, ſed ideo tenetur, quia olim non tantum furti erat actio in eum, qui furtum fecerat, ſed etiam erat actio furti concepti in eum, qui furtum non fecerat, apud quem tamen res furtiva inveniebatur. Ideoque adverſus eum, qui bona fide tignum alienum, quod erat furtivum junxit ſuis ædibus, eſt actio in duplum ex 12. tab. quia tignum furtivum apud eum conceptum eſt, vel tignus furtivus apud eum conceptus eſt (Utrumque recte dicitur, ut apud Livium ſæpe tignus, & tignum) qui tamen habet regreſſum adverſus eum, qui id tignum ei obtulit, ut apud eum inveniretur, non apud ſe per actionem furti oblati, *§. conceptum, Inſt. de oblig. quæ ex delicto*. Actio furti concepti ſolemni more per lancem, & licium, idem continet ex 12. tab. quod actio furti manifeſti, auctore Gellio. At actio furti concepti alia ratione, quam lance, & licio per lictorem, puta furti non quæſiti, ſed cogniti facile in ædificio alieno, idem continet, quod actio furti nec manifeſti, id eſt, duplum. Et quod neceſſario eſt ſciendum, in furem, qui ſciens junxit, tota eſt pœnalis, *d. l. 2.* in non furem eſt mixta: id eſt, continet rem, aut rei pretium, & pœnam in alterum tantum. Unde nunc magis accedo priori ſententiæ meæ, maxime monitus in originali Feſti, quod nuper edi curavit Fulvius Urſinus, de tigno juncto *legem 12. tab.* ita eſſe perſcriptam: *Tignum junctum ædibus, vineæve, & concapis ne ſolvito*. Mea opinione fuit pro *& concapit*, eſſe legendum, *& roncapitum*, id eſt, conceptum cognitumve,

ut

Digitized by Google

ut in Gloſſir veterum *concapito*, id eſt,concipito, & ſimiliter in 12.tab.*incapito anteſtari*, id eſt ineipito. Conquiri rer furtivæ ſolebant per lictores lance, & licio, quod Feſtus interpretatur, res ſcilicet furtivæ, quæ abditæ erant, quæ non erant in propatulo quæri, deinde cognoſci de illis. Quæ autem erant in propatulo, ut tigna ædificiorum, aut vinearum, cognoſci tantum. Et ad id facit nonnihil locus fœderis icti cum Antio.ho apud Livium 58. *ſi quid ablatum eſt, id conquirendi, cognoſcendi, repetendique jus eſto*. Et hæc ita ſe habent, ſi tignum furtivum fuerit,quod vel fur, vel non fur junxit ſuis ædibus:nam ſi tignum furtivum non fuerit, ceſſat actio legitima in duplum,quia ea actio tantum eſt de tigno furtivo, *l.de eo, de donat.int.vir.& uxor.* Quod & tituli de tigno juncto vicinitas cum titulo de furtis ſatis aperte demonſtrat. Sed hoc caſu, videlicet quum tignum non eſt furtivum, erit in eum, qui junxit ſuis ædibus bona fide, quia furtivum non eſt, quod apud eum concipitur, & eſſe cognoſcitur: hoc, inquam, caſu in eum tantum eſt actio in factum prætoria de tigni pretio ſive æſtimatione, *l.qui res, §.ult.de ſolut.* Et rurſus hæc omnia ita ſe habent, quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio ex cauſa aliqua dominus tigni tignum vindicare, & de eo agere ad exhibendum poteſt, ſi nondum ſit conſequutus duplum ex 12. tab. *§.cum in ſuo, Inſtitut. de rer.diviſ.* quod oſtendit §. ultimus hujus legis. Qui ex alienis cæmentis, quæ etiam veniunt tignorum appellatione, in ſuo ædificat, domum totam vindicare poteſt,quia ſuperficies cedit ſolo. Prior autem dominus non poteſt cæmenta vindicare, vel eo nomine agere ad exhibendum,ut ſeparentur,quia obſtat *l.12.tab.* diruta tamen domo prior dominur eam vindicare poteſt,vel agere ad exhibend.ſi non ante egerir in duplum. Idemque eſt, ſi domur illa à quodam extraneo, non domino, vel ab alio quodam, qui in alieno ſolo ædificavit, tranſierit ad bonæ fidei poſſeſſorem, vel empturem, & ab eo uſucapta ſit: nam etſi uſucapta ſit domus, diſſoluto ædificio, domino competit vindicatio tignorum ſuorum, & cæmentorum ſuorum, quia domur uſucapta eſt, non ſingula cæmenta, & poſſeſſa eſt domus, non ſingula cæmenta & tigna. Et ideo uſucapio domur ei non abſtulit dominium cæmentorum, tignorum ſuorum: quod oſtenditur in *l.7. §.illud recte quæritur, de adquit. rerum dom. & l.eum, qui, de uſurp.& uſucap.*

Ad L.XXVII.eod. *Sin autem,cum à Titio petere vellem, aliquis dixerit,ſe poſſidere,& ideo liti ſe obtulit:& hoc ipſum in re agenda teſtatione probavero: omnimodo condemnandus eſt.*

Ad §.Poſſidere *autem aliquis debet utique, & litis conteſtatæ tempore, & quo rer judicatur. Quod ſi litis conteſtationis tempore poſſedit,cum autem rer judicatur ſine dolo malo amiſit poſſeſſionem,abſolvendus eſt poſſeſſor.Item ſi litis conteſtatæ tempore non poſſedit,quo autem judicatur poſſidet,probanda eſt Proculi ſententia, ut omnimodo condemnetur: ergo & fructuum nomine,ex quo cœpit poſſidere damnabitur.*

Ad §.Si homo petitus, *dolo poſſeſſoris deterior factus ſit:deinde ſine culpa ejus, ex alia cauſa mortuus ſit: æſtimatio non fiet ejus,quod deteriorem eum fecerat: quia nihil intereſt petitoris:Sed hæc,quantum ad in rem actionem:Legis autem Aquiliæ actio durat.*

Ad §.Sed & is, *qui ante litem conteſtatam dolo deſiit rem poſſidere,tenetur in rem actione: Idque ex Senatuſconſulto colligi poteſt, quo cautum eſt (ut diximus) ut dolus præteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione,quæ & ipſa in rem eſt, dolus præteritus fertur; non eſt abſurdum per conſequentias,& in ſpeciali in rem actione dolum præteritum deduci.*

Ad §.Si per filium, *aut per ſervum pater, vel dominus poſſideat,& is ſine culpa patris,dominive,rei judicandæ tempore abſit: vel tempus dandum, vel cavendum eſt de poſſeſſione reſtituenda.*

Ad §. In rem petitam *ſi poſſeſſor ante litem conteſtatam ſumptus fecit: per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, ſi perſeveret actor petere rem ſuam non redditis ſumptibus. Idem eſt etiam, ſi noxali judicio ſervum defendit, & damnatus præſtitit pecuniam;aut in area,quæ fuit petitoris, per errorem inſulam ædificavit:niſi tamen paratus ſit petitor pati tollere eum ædificium. Quod & in area uxori donata, per judicem, qui de dote cognoſcit, faciendum dixerunt. Sed ſi puerum meum, cum poſſideres, erudiſſes, non idem obſervandum Proculus exiſtimat:quia neque carere ſervo meo debeam, nec poteſt remedium idem adhiberi,quod in area diximus.*

INtelleximur ex l.23. rei vindicationem ei dari, qui dominium adquiſivit jure civili, veluti uſucapionis jure, aut jure gentium,veluti traditionis jure factæ à domino ex juſta cauſa adquirendi dominii,vel etiam,ut in eadem l.explicatum fuit, acceſſionis ſeu prævalentiæ jure.Nunc intelligimus ex hac l.27.adverſus quem detur. Et primum quidem conſtat eam dari adverſus eum,qui rem poſſidet, quive dolo malo fecit, quo minur eam poſſideret. Hoc enim eſt, quod dicitur in *l.non alias,§.ult. de judic.* in rem actionem eſſe ex præſenti poſſeſſione: ex præſenti ſcil. aut præterita, quam amiſerit dolo malo, quæ pro præſenti habetur,licet non ſit præſens juxta regulam leg.131.*& l.150.de reg.jur.* Hoc idem eſt,quod dicitur in *l.1.C.de alien. jud.mut. cauſ. fac.* In rem actionem poſſeſſionem parere adverſario, ut in *l.ult.hoc tit.* actionem in rem non pati eum, qui dicit ſe non poſſidere. Et hoc etiam titulo in *l.36.*eum, qui agit in rem actione fruſtra agere, ſi is, cum quo inſtituit actionem, neque poſſeſſor ſit, neque dolo deſierit poſſidere. At nonnunquam etiam in rem actione tenetur quaſi poſſeſſor is, qui neque poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere, puta ſi mentiatur ſe poſſidere, & ultro ſe rei defenſioni offerat, & litem conteſtetur, hoc enim exigitur omnimodo, atque ita fruſtretur, moretur, decipiat, eludat actorem ignorantem perſuadendo ei ſe rem poſſidere. Dico *ſi litem conteſtetur*: Nam ſi cum ante litem conteſtatam falſo dixiſſet ſe poſſidere, pœnitentia actur etiam ante litem conteſtatam vere dixerit non poſſidere: abſolvitur, quia nondum litem conteſtatus eſt,& ex ejus pœnitentia nulla fraus, nulla captio actoris eſt. Poſt litem conteſtatam non eſt ei integrum negare, ſe non poſſidere. Ideoque etiamſi id negaverit poſt litem conteſtatam condemnandus eſt,quaſi poſſeſſor, vel ex clauſula doli mali, dolum malum abeſſe, & abfuturum eſſe: quæ pars eſt ſtipulationis judicatum ſolvi, quam interponere initio judicii debet: & hæc oſtenduntur obtinere etiam in petitione hereditatis, in omnibus judiciis in rem, vel quæ præparant judicium in rem, ut in actione ad exhibendum,*l.iter, §.non ſolum, l.qui ſe liti, ſup. de petit. hered.* l.25. *hoc tit.* Damnandus, inquam, eſt quanti actoris interſuit non decipi. Cujus rei & ſimile argumentum eſt in *l.electio,§.neque homini,de noxal.act. l.heres,de petit.hered.* mendacium corrigi poteſt ante litem conteſtatam re integra, quia ea rer actori non eſt fraudi, qui nondum quicquam in litem impendit. Poſt litem conteſtatam ſera eſt correctio mendacii,id eſt,ſi actor veri fuerit ignarus,id eſt, fuerit deceptus mendacio ejus, qui primum dixit ſe poſſidere: Nam ſi ab initio litis actor ſciverit eum non poſſidere, is certe abſolvendus eſt, quia ſciens decipi non videtur, quin potius ipſe ſe decepit, quam decipiatur, qui ſciens agit cum eo, quem ſcit non poſſidere, *l. 26. hoc tit.* Imo vero in uno caſu,qui proponitur initio hujur legis 27. etſi ante litem conteſtatam ille,qui falſo dixit ſe poſſidere, & rei defenſioni ſe obtulit, pœnitentia actus mendacium correxerit, damnandur eſt, quanti interfuerit actoris ignorantis non decipi: puta, ſi mendacio ſuo, ſive falſa perſuaſione effecerit, ut quum dominus agere vellet adverſus Titium verum poſſeſſorem, non egerit adverſus eum. Quare factum ſit, ut interim Titiur, qui erat bonæ fidei poſſeſſor,rei uſucapionem impleret, quæ res maxime eſt fraudi domino. Et ideo etiam correcto mendacio ante litem conteſtatam, is, qui mentitus eſt,damndandus eſt ei,videlicet, quod & exprimitur, ſi & hoc ex ſcripto habita teſtatione,adhibitis teſtibus actor proteſtatus ſit, puta ſe ideo non agere cum Titio, quod ille alter diceret ſe poſſidere, non Titium, & in re agenda teſtationem illam proferat, atque adeo per eam judici probet,ſe dolo illius deluſum,& circumſcriptum fuiſſe: mendacium ſpecier eſt doli. Teſta-

tionem vero hoc loco recte Baſilica interpretantur ἐγγρά- A φων διαμαρτυριῶν. Teſtatio ita facta, ex ſcripto ſcilicet, & adhibitis ſignatoribus, plurimum valet ad fidem faciendam judici, dolumque comprobandum, ut *l. ult. de cuſtod. reor. teſtationibus id probandum eſt, ut hoc loco, & hoc ipſum teſtatione probavero*. Hoc vero teſtationis genus Ovidius de Ponto expreſſit his verbis.

Confiteor, teſtere licet, ſignate Quirites.
Nil opus eſt legum viribus, ipſe loquor.

Illo autem condemnato ob ſuum mendacium, non eſt exiſtimandum, ideo minus dominum rei poſſe agere cum Titio vero poſſeſſore rei vindicatione, videlicet, ſi nondum Titius rem uſuceperit, nam & à Titio rem vindicabit, quam nondum uſucepit, *l.7. hoc tit.* Et ab illo, qui mentitus eſt, conſequetur quanti ſua intereſt: neque enim mendax condemnatur nomine poſſeſſoris, ſed ſuo nomi- B ne ex dolo proprio.

AD *§. Poſſidere.* Sequitur in *§.1. h. legis*. Quotiens in rem actione agitur adverſus poſſeſſorem, ut ſequatur condemnatio, non ſatis eſſe, ſi rem poſſederit tempore litis conteſtatæ, niſi etiam eam poſſederit tempore rei judicatæ: nam ſi pendente lite nondum re judicata, ſine dolo malo, & culpa ſua amiſerit ejus poſſeſſionem, ut puta ſi res, qua de agebatur, naturaliter interierit, ſi homo, qui petebatur ſua morte interierit, exuerit hominem, condemnandus non eſt, ſive bonæ fidei poſſeſſor fuerit, ſive malæ fidei, ſi modo res eo modo interierit, quo erat interitura apud actorem, ſi ſtatim ei reſtituta fuiſſet, *l.15. §. ult. hoc tit. l. illud, de petit. heredit.* Satis autem eſt, ſi rei judicatæ tempore rem poſſederit, licet eam non poſſederit tempore litis conteſtatæ. Unde C inf. in hac l. rectius Florentini, *rei judicandæ tempore*, quam vulgares, *rei vindicandæ tempore*. Quia rei judicandæ tantum tempus ſpectatur. Ergo & fructuum ratio habetur, ut ſubjicit Paulus, ex eo tantum tempore, quo rem poſſidere cœpit, non ex tempore litis conteſtatæ, quo rem non poſſederit. Et hujus ſententiæ auctores ſunt Proculiani, ut Paulus in hoc §. ſignificat his verbis: *Probanda eſt Proculi ſententia, ut omnino condemnetur*, qui rei judicatæ tempore poſſidet: licet non poſſideat tempore litis conteſtatæ: Quam etiam eſſe probandam Ulpianus ait in *l. quæſitum, in princip. de pecul.* Et Proculo adjungit Pegaſum, qui etiam fuit ejuſdem ſectæ, itemque Celſum, in *l. item videndum, §. pen. de petit. hered.* Sabiniani diſſenſiſſe videntur, quod perperam inchoatum ſit judicium in rem in non poſſeſſorem. Hi initium judicii ſpectabant, illi exitum, quorum ſententia D probatur, & legibus prævaluit: Et addit Ulpianus *in d. l. quæſitum*, idem ſervari in actione ad exhibendum, ut *l.7. §. pen. & ult. ad exhib.* & in actione de peculio: Nam etſi nihil ſit in peculio litis conteſtatæ tempore, cum actione de peculio agitur adverſus patrem, vel dominum, modo ſit rei judicatæ tempore, condemnatio facienda eſt, ut *l. Fulcinius, §. ſi qui actione, quibus ex cauſ. in poſſeſ. eat. l. 26. §. pen. de jurejur.* Idem etiam ſervatur in petitione hereditatis, *l. ſi quo tempore, & d. l. item videndum, §. pen. de petit. hered.* In qua etiam actione dicimus in *l. ſi à domino, §. pen. eod. tit.* quum quæritur, an bonæ fidei poſſeſſor factus ſit locupletior, tempus rei judicatæ ſpectari, non tempus litis conteſtatæ.

AD *§. Si homo.* Proculianorum autem ſententiæ congruit E etiam, quod ſequitur in hac lege, *§. ſi homo.* Si poſt litem conteſtatam poſſeſſor ſervum, quo de agebatur, dolo malo deteriorem fecerit, puta debilitaverit, aut vulneraverit, utique officio judicis continetur, ut habeat rationem damni dati, ut æſtimet quanti deterior ſervus, qui petebatur factus ſit poſt litem conteſtatam, ut *l. non ſolum, ſup. h. t.* excepto uno caſu, qui proponitur in hoc §. Si dolo malo à poſſeſſore ſervo petito, deteriore facto, poſtea adhuc pendente judicio, pendente lite, is ſervus, ſine dolo malo, & culpa poſſeſſoris ſuo fato interierit, non ex vulnere, ſed ex fati neceſſitate, aut vi majore quadam. Hoc enim caſu, ut oſtenditur in hoc §. abſolvendus eſt poſſeſſor à judicio in rem, quod eſt de proprietate, quia inepte quæritur de proprietate mortui. Et quia igitur rei judicatæ tempore non poſſidet ſervum, ut neceſſe eſt, nec dolo culpave ſua poſſidere deſiit. Quod adeo verum eſt, ut nec æſtimare judex poſſit, quanto ſervus ille deterior factus antea fuerit. Poſt litem conteſtatam tamen, quia ſuo fato interempto ſervo, jam nihil ob eam rem actoris intereſt, & actio in rem, ut & actio ad exhibendum datur tantum ei, cujus intereſt rem reſtitui utroque tempore, ſcilicet litis conteſtatæ, & rei judicatæ, ut eſt nominatim proditum in *l.7. §. ult. ad exhib.* In hac tamen ſpecie actori integra manet actio legis Aquiliæ in ſimplum, ſi reus confitetur, vel in duplum, ſi negat. Morte hominis petiti extinguitur judicium in rem. Non extinguitur tamen ratione damni dati, id eſt, deterioris ſervi effecti, ſemel nata actione legis Aquiliæ, quæ competit maxime, cum ſit pœnalis, etiam ei, cujus intereſſe deſiit. Satis eſt enim, ſi olim interfuerit ſemel, quod & in omnibus aliis actionibus locum habet, quæ vel pœnam, vel id, quod intereſt, vel vindictam perſequuntur, *l. 3. §. ult. ad l. Fab. de plag. & l. quæcunque, de oblig. & act. l. doli, §. ult. de ſerv. corrup.* Et hoc, ut dixi ſupra, ſive ab initio is, quo cum agebatur in rem, bonæ fidei poſſeſſor fuerit, ſive malæ fidei, ſi tamen eo modo poſt litem conteſtatam ſervus interierit, quo & apud actorem interiiſſet, ſi ei in tempore reſtitutus fuiſſet. Et ita explicandus eſt *§. ſi homo*. Porro in hoc libro Paulus prius docuit, actionem in rem dari in poſſeſſorem, eumve, qui poſſeſſorem ſe eſſe diceret, id eſt, qui ſe liti offerret, eumve, qui poſt litem conteſtatam dolo malo deſiiſſet poſſidere.

AD *§. Sed & is.* Deinde in *§. ſed & is, qui*, docet & adverſus eum dari actionem in rem, qui ante litem conteſtatam dolo malo deſiit poſſidere. Præteritum ſcilicet dolum venire non minus in actione in rem ſpeciali, quam in petitione hereditatis, *l.13. §. ii autem, & l.25. §. ſi ante, de pet. hered.* quod in petitione hereditatis nominatim eſt comprehenſum SC. Adriano, ut in ea habeatur ratio doli præteriti, id eſt, admiſſi ante litem conteſtatam. Valde ſupinus eſt error Baſilicōn, quæ interpretantur præteritum dolum, *ἀμνημόνευτον*, quaſi ſilentio præteritum, ut præteritum filium vocamus. Satis manifeſtum eſt, ſignificari præteriti temporis dolum, qui ſcilicet admiſſus eſt ante litem conteſtatam in utroque judicio, non tantum præſentem dolum aut futurum, ſed & præteritum venire. Et hoc quoque in hoc *§. ſed & is* Paulus ſcribit, ſe ante dixiſſe, nempe in *l. ſi à domino, §. ſi prædo, ſup. de petit. hered.* Et argumentatur D à petitione hereditatis ad actionem in rem ſpecialem: inquit, *per conſequentias, & in ſpeciali in rem actione dolum præteritum deduci*. Per conſequentias, inquit, quaſi ſcilicet magnitudo centumviralis judicii, quale eſt petitio hereditatis exemplum, ſive ſpecimen eſſe debeat cæteris judiciis privatis in rem. Par enim in omnibus intervenit ratio, ne quis quod dolo fecit impune ferat: ergo & in omnibus deducitur, ferturque dolus præteritus. Senatuſconſultum de petitione hered. quod palam definit in ea præteritum dolum deduci, per conſequentias, & ſequelas quaſdam neceſſarias juris, & patis neceſſitatis, ut Stoici loquuntur, κατὰ παρακολούθησιν apud Gell. 6. cap. 1. Id Senatuſconſultum locum habet etiam in qualibet actione in rem ſpeciali.

AD *§. Si per filium.* Mox Paulus inquit in *§. ſi per filium*, hac actione teneri etiam eum, qui rem mobilem (ſpecies enim hæc congruit tantum rei mobili) poſſidet per alium, puta per filium, aut ſervum, qui rem mobilem poſſidet, non ſuo, ſed alieno corpore. Sed ſi ſine culpa ejus rei judicandæ tempore abſit filius, vel ſervus, quod tempus potiſſimum ſpectari oportet, ut jam ante dixi, dandum eſt ei ſpatium certi temporis, intra quod jubeat filium, aut ſervum redire, qui rem mobilem ſecum pertulit, aut certe cautionem eum præſtare debere, de re reſtituenda certa die, aut quum in ſuam poteſtatem pervenerit, ut in *§.1. Inſt. de off. jud. l.5. §. ult. l. de eo, §. ſi juſta cauſa, ad exhib.*

Ad

AD *§. ult.* In hoc *§.* ult. oſtenditur, poſſeſſorem, qui in rem actione conveuitur, petitori reputare poſſe impenſas utiles, & neceſſarias, quas in rem, quæ ab eo petitur, fecit ante litem conteſtatam: ut ſi ſervum, qui petitur, ægrotum curarit ſuis ſumptibus, & perſanaverit, *l. ult. C. in quibus cauſ. ceſſ. longi temp. præſcr.* vel ſi domum, quæ petitur refecerit, ſi in agro, qui petitur novelleta inſtituerit, vineta, oliveta petitionem quidem earum impenſarum poſſeſſorem non habere, ſed reputationem habere oppoſita exceptione doli mali, quia petitor dolo facit, qui ex aliena jactura lucrum facere tentat, *l. plane, de pet. hered.* Beneficio hujus exceptionis poſſeſſor rem, quæ petitur, retinet, nec ante petitori reſtituere cogitur, quam is reddiderit ei impenſas, quas in eam rem fecit, vel ſi forte poſſeſſor eam exceptionem omiſerit, per judicem earum impenſarum ratio habetur, ut in *l. ſumptus inf. hoc tit.* ut fit in petit. hereditatis, *d. l. plane*. Et in *d. l. ſumptus, ἀσυνδέτως*, ſine copula ulla, quæ tamen ſubintelligi debet, ſcriptum eſt, ſumptus ſervari exceptione doli poſita per officium judicis æquitatis ratione, quia hæc verba ſic exaudienda ſunt, exceptioni doli oppoſita, vel per officium judicis, ut in *d. l. plane, & l. bona fide, de noxal. action. l. 3. §. ult. nautæ, caup. ſtab. l. judicatæ, de except. rei judic.* conjuncta *l. cum filius, de leg. 2.* Duo enim ſunt remedia diverſa, exceptio doli, & officium judicis. Hanc autem reputationem impenſarum utilium, & neceſſariarum, maxime ſi res extet, in quam factæ ſunt, habet non tantum bonæ fidei poſſeſſor, ſed & prædo, non quidem ex rigore juris, ſed ex æquitate, ut fuſius oſtendi in *d. l. plane*. Et Paulus quidem hoc loco juris rigorem ſpectat, quum de bonæ fidei poſſeſſore tantum loquitur, ut hæc verba indicant, *per errorem*. Sed benignius tamen eſt, idem quod hic ſcribit in bonæ fidei poſſeſſore, admittere in prædone, id eſt, in malæ fidei poſſeſſore, ſi modo, ut explicat *d. l. plane*, res extet, in quam malæ fidei poſſeſſor impendit. Et eadem æquitate moti dicimus indiſtincte, ſi ante litem conteſtatam poſſeſſor bonæ, aut malæ fidei ſervum, qui petitur noxali judicio defenderit, & damnatus præſtiterit pecuniam, id eſt, litis æſtimationem, noxæ ſive damni æſtimationem, cum id utilius eſſet, quam ſervum dedi in noxam, quæ etiam utilis impenſa eſt, *l. util. de pet. her.* ejus impenſæ rationem ferri atque deduci in judicio in rem per exceptionem doli mali, vel per officium judicis. Bivium enim patet poſſeſſori cuilibet ad ſervandas ſibi impenſas, quas fecit in rem alienam. Itemque ſi ante litem conteſtatam poſſeſſor in alieno ſolo, in aliena area domum ſuis ſumptibus ædificaverit, qui etiam ſumptus proculdubio utiles ſunt, maxime ſi per errorem, ut ait, id eſt, bona fide, cum exiſtimaret ſuam aream eſſe, id fecerit, domino domum vindicante eo jure, quo dicitur ſuperficies ſemper ſolo cedere: ejus eſſe ſuperficiem, cujus & ſolum eſt, quæ regula eſt non civilis tantum, ſed etiam naturalis juris, *l. ult. de ſuperf.* Domino, inquam, eo jure vindicante domum in ſuo ſolo ab extero inædificatam, per retentionem domus oppoſita exceptione doli mali, ſervare eos ſumptus poteſt. Petitionem eorum non habet, nullam ſcil. actionem habet, qua eos ſumptus petat, ſed habet retentionem tantum, ſicut in jure, atque etiam in oratione quadam Demoſthenis: multa ſunt exempla, quibus quarum rerum eſt retentio, non tamen earum eſt actio, non eſt earum petitio. Et in propoſito ſimiliter poſſeſſor petitionem horum ſumptuum non habet, ſed retentionem tantum, *l. ſi in area, de cond. indeb. l. Paulus reſpond. de doli except. l. 14. in princ. comm. divid. l. idque, §. 1. de actio. empt. l. ſed ſi vir, §. ſi vir uxori, de don. int. vir. & uxor. l. 2. Cod. Gregor. de rei vind.* Prædo autem ſummo jure, nec retentionem eorum ſumptuum habet, quia de ſe queri debet, qui ſciens temere in rem alienam impendit, *l. 7. §. ex diverſo, de adquir. rer. dom. l. 1. Cod. Gregor. de rei vind.* Verum ex æquitate etiam retentio prædoni accommodanda eſt, ſi modo ædificium extat incolume, quod ſciens impoſuit alieno ſolo, *d. l. plane*: niſi, ut ſubjicit Paulus, quæ exceptio locum habet in utroque poſſeſſore, petitor negligat ædificium, quod in ſuo ſolo impoſitum eſt, idque patiatur tollere poſſeſſorem diruto ædificio. Quæ exceptio aptari debet, ut dixi etiam ad malæ fidei poſſeſſorem. Tollere ædificium, eſt diruere ædificium, & materiam ſecum aſportare, quod ruri facile conceditur: in urbe publice intereſt non tolli, non dirui ædificia, non deformari ruinis urbis aſpectum, quod vel lex 12. tab. de tigno juncto ſatis comprobat. Denique ſecundum hæc, poſſet quis dicere, & argumentari in hunc modum: Si ſatis eſt poſſeſſori, quod petitor eum patitur tollere ædificium, nec quicquam ei amplius petitor præſtare debet: Igitur non ſatisfit poſſeſſori in totum, neque enim inde recipit mercedes fabrorum, aſportat tantum materiam, & rudera, aut tigna, non eſt unde ſumat, aut ſibi reficiat fabrorum mercedes. Denique ſola licentia tollendi ædificii, ſola deductio materiæ, non reſarcit poſſeſſori omnia ædificationis impendia, & durum videtur eſſe, ut non ei reſarciantur omnia. Verum ut paucis reſpondeam, hæc exceptio, quam hic Paulus ſubjicit, *niſi tamen paratus ſit petitor pati tollere eum ædificium*: hæc, inquam, exceptio eo tantum caſu locum habet, quo petitor non habet unde poſſeſſori ædificii refundat impenſas: nam ſi habet unde eas refundat, omnimodo refundere cogitur per exceptionem doli, vel per officium judicis. Quod ſi non habet unde eas impenſas poſſeſſori refundat, melius eſt poſſeſſorem alienæ rei in damno aliquo morari, quam dominum re ſua carere. Cujus rei argumentum etiam eſt in *l. fundo, inf. h. t.* Subjicit Paulus, etiam judicem, qui de dote cognoſcit, arbitrum rei uxoriæ, arbitrum dotis recuperandæ in *l. Titia, de ſolut.* idem ſervare in area uxori donata, cui uxor ſuis ſumptibus ædificium impoſuit. Nam divortio facto, ſi mulier agat de dote, & maritus utatur retentione ob aream uxori donatam, quod poſſit, aut potuit ſemper ante Juſtinianum, *l. fructus. §. ob donationem, l. rei judicatæ, §. 1. ſol. mat.* contra mulier poterit marito reputare ſumptus ædificii, niſi ſi maritus, qui non eſt ſolvendo, pati paratus ſit eam tollere ædificium. Et ita hic locus de dote explicandus eſt, qui erat conciſus nimis, ut ſolent eſſe omnia, quæ Paulus ſcribit. Hoc autem, quod dixit ſervari in area, idem mox jungit, non ita ſervari poſſe, ſi poſſeſſor alienum ſervum rudem adhuc, & impuberem erudivit, artemve, aut artificium aliquod edoceri curavit ſuis ſumptibus, qui ſumptus etiam utiles ſunt, *l. 6. de imp. in reb. dot. fact. l. impenſæ, de verb. ſignif.* Idem ſervari in hac ſpecie non poteſt, quod diximus eſſe ſervandum in area: Nam ſi dominus ſervi non habeat unde impenſas eruditionis poſſeſſori reſtituat, quid fiet? carebitne ſervo ſuo? Sic videtur prima ſpecie, quoniam remedium illud, quod adhibetur ædificio in aliena area poſito, nimirum, ut petitore non exiſtente ſolvendo, poſſeſſor tollat quæ poſuit: in hac ſpecie idem remedium adhiberi non poteſt. Art enim, quam ſervus didicit, ei eripi non poteſt. Eſt enim ars habitus intellectus: omnis autem habitus, ut ait Ariſtot. δυσκινητότερον, id eſt, amoveri & avelli perdifficilis. In hac igitur ſpecie melius eſt, ut poſſeſſor ſervi alieni, qui eum erudivit ſuis ſumptibus, ſuæ pecuniæ damnum faciat, ſua pecunia careat, quam ut propter inopiam dominus ſuo ſervo careat: exceptis tamen duob. caſibus, quorum unus in l. 29. ponitur. Si dominus forte, cum eſſet venalitiarius, id eſt, mango ſervorum, mox eum ſervum promercalem habiturus, & propter eruditionem ſervi ex pretio plus conſecuturus ſit: Nam hoc caſu æſtimatio facienda eſt officio judicis, quanto ſcil. is ſervus pretioſior factus ſit, ut id vel poſſeſſori reddatur, vel ſervus à poſſeſſore retineatur, atque ita dominus carebit ſuo ſervo: niſi conquiſierit pecuniam, quo refundat ſumptus eruditionis, quos etiam mox eſt recuperaturus vendito ſervo. Et hujus rei argumentum eſt in *d. l. in fundo, & l. 10. de imp. in reb. dot. fact.* Alter caſus eſt in l. 30. ſi bonæ fidei poſſeſſor domino denuntiaverit, cum vellet eum ſervum erudire, ut impenſas eruditionis ſolveret aut faceret, & ipſe id diſſimulaverit, nec tamen vetuerit, eum ſervum erudiri: Nam & hoc caſu ſervo ſuo carebit, ſi impenſas eruditionis poſſeſſori non reſtituat, vel reſtituere non poſſit: quia ſciente eo, nec vetante factæ ſunt, cujus rei eſt argumentum in *l. 8. de imp. in reb. dot. fact.* Exceptis his duob. caſibus, domino, eidemque petitori ſervi, quia aliunde impenſas eruditionis, & mercedes magiſtrorum poſſeſſori ſolvere non poteſt, poſſeſſor eas non

repu-

reputat, nec ab eo conſequitur per exceptionem doli, vel A per offi.iuin judicis, ſed eis impenſis non deductis poſſeſſor condemnandus eſt, ut ſervum domino reſtituat.

Ad L.XXXI.eod. *Cæterum, cum de fructibus ſervi petiti quæritur, non tantum pubertas ejus ſpectanda eſt, quia etiam impuberis aliquæ operæ eſſe poſſunt. Improbe tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit.*

ET quemadmodum idem Paulus oſtendit in *l.* 31. hoc tantum habet poſſeſſor in hoc caſu, ut ſi ab eo dominus petat fructus pueri: nam & pueri ſunt operæ, atque adeo fructus quidam: & de puero jam cœpit loqui Paulus in *§.ult. leg.27. illo loco: Sed ſi puerum meum cum poſſideres, erudiſſes:* hoc, inquam, tantum habet poſſeſſor, ut ſi ab eo B dominus petat fructus pueri, eos compenſet cum impenſis factis in eruditionem pueri, ſicut perpetuo, & generaliter obtinet, impenſas factas fructuum quærendorum cauſa, quemlibet poſſeſſorem penſare cum fructibus, & improbe facere petitorem, qui fructus ſibi reſtitui deſiderat, non deductis, aut reputatis ſumptibus à poſſeſſore factis fructuum quærendorum cauſa, *l.ſi à domino, §.ult. ſup. de petit. hered.* ubi id ſuſius explicavimus. Et obſervandum, quem puerum dixit Paul. in *§.ult.l.27.* eum in hac l.impuberem vocari, dum ait, etiam impuberis aliquas eſſe operas, aliqua eſſe miniſteria: ergo & fructus aliqui ſunt: operæ ſervi, aut mercedes operarum in fructu ſunt ſervi. Itaque pueri nomine in *d.§. ult.* ſignificatur non conditio ſervilis, ut quum dicitur *marcipor*, aut *quintipor*, id eſt, Marci puer, aut Quinti puer, ſed ſignificatur in illo §.ultimo, ætas pu- C pillaris. Solent autem pueri eruditi plerique à quinto ætatis anno uſui, & fructui eſſe, ut proditum eſt aperte in *l.ult.§.dabitur, de oper. ſerv.* Unde & in *l. ſeq.* jampridem oſtendi, eſſe legendum, *poſt quintum annum*, non *poſt* 25. quæ verba pro interpretatione l. proximæ ſuperioris ſunt. Quod ſi artificem fecerit poſt quintum annum ejus, qui artificium conſequutus eſt, impenſæ factæ poterunt compenſari cum operis infantis pueri, quia à quinto anno fructus eſt quidam etiam pueri infantis; & certiſſimum eſt, non à 25. tantum ſervos nobis eſſe uſui, ſed à 5.6.7. & 8. antequam pubuerint, imo & antequam infantiam exceſſerint, non autem ante quintum, *l.de arboribus, §. de illo, l.ſi infantis, de uſufr.* Ubi infans dicitur, qui eſt quinquennio minor, cujus plane nullæ ſunt operæ, nulli fructus. Quinquennis vero ſunt fructus quidam, & generaliter impube- D rum ſunt miniſteria quædam, ſunt operæ ei ætati congruentes, quod etiam Paulus ait in hac l.31. ut ſi librarii fuerint, id eſt, *καλλιγεάφοι, l.7. §.dabitur, de oper.ſerv.* quo exemplo utitur *l.28. hoc tit.* forte quod pictorem, aut librarium docuerit, vel etiam ſi calculatores fuerint, ſi hiſtriones: nam & in ſcenam producuntur impuberes: ſi nomenculatores, ut ait *d.§.dabitur*, qui hero aliena nomina dictent, qui & factores dicebantur, & monitores, *l.ult. in fin. de liber. cauſa.*

Ad L.XXXIII. eod. *Fructus non modo percepti, ſed & qui honeſte percipi potuerunt, æſtimandi ſunt: & ideo, ſi dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis, ejuſque fructuum rationem habendam quouſque haberetur, ſi non periiſſet, id eſt,* E *ad rei judicandæ tempus, quod & Juliano placet. Hac ratione, ſi nudæ proprietatis dominus petierit, & inter moras uſusfructus amiſſus ſit, ex eo tempore, quo ad proprietatem uſusfructus reverſus eſt, ratio fructuum habetur.*

IN l. 33. Paulus oſtendit in actione in rem officio judicis æſtimari non tantum fructus perceptos, ſed & eos, qui percipi honeſte potuerunt, & perceptos quidem honeſte, vel inhoneſte, ut *l.27.28. & 52.de petit. hered.* Eos autem, qui percipi *ἐυπετῶς*, non qui inhoneſte. Eos igitur, qui percipi potuerunt honeſte, nec percepti ſunt, vel ut idem Paulus ſcribit in Sententiis, eos, quos honeſtus, & diligens paterfamilias colligere potuiſſet: & rurſus perceptos, etiamſi eos petitor percepturus non fuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet, *l.cum hereditas, de petit. hered.* & eos, qui percipi potuerunt à petitore ipſo, ſi ei poſſidere licuiſſet, etiamſi poſſeſſor eos percipere non potuiſſet, *l.ſi navis, §.ult. inf.* Loquitur autem Paulus de fructibus perceptis, aut qui percipi potuerunt poſt litem conteſtatam: quoniam ait: *Æſtimandi ſunt fructus*, ſcilicet, æſtimandi per judicem, & officio judicis, ut *l.non ſolum, inf. hoc tit.* Quoniam hi ſoli fructus in æſtimatione judicis ſunt, qui ſoli in actionem in rem veniunt officio judicis, qui poſt litem conteſtatam, non qui ante percepti ſunt, percipive potuerunt: ante percepti nominatim petendi ſunt, longe alia ratione, quam in petitione hereditatis, in qua etiam fructus percepti ante litem conteſtatam veniunt judicis poteſtate, ſive à malæ fidei poſſeſſore, ſive à bonæ fidei poſſeſſore percepti fuerint, ſi modo ex eis bonæ fidei poſſeſſor locupletior ſit, & hi etiam, qui à malæ fidei poſſeſſore percipi debuerunt, nec percepti ſunt: quia hoſce fructus omnes quaſi augmenta hereditatis, quæ petitur, hereditatis nomen comprehendit, quod nomen eſt univerſi juris. Rei autem, quæ petitur nomen, quod nomen eſt corporis non juris, hoſce fructus non comprehendit; quo circa nec petiti intelliguntur, niſi nominatim petiti ſint, nec non petiti officio judicis æſtimantur, *l.2.C.de petit. heredit.* quia præteriti temporis ratio nihil pertinet ad officium judicis, *l.ædiles, §.idem ſciendum, de ædilit. edict.* Quod memini me latius exponere: hanc nimirum differentiam inter actionem in rem ſpecialem, & petitionem hereditatis, quod ad fructuum rationem attinet, in *l.26.ſup.de petit. heredit.* Præterea hoc loco Paulus loquitur de fructibus perceptis, aut qui percipi potuerunt poſt litem conteſtatam, in quorum reſtituendorum cauſa certum eſt, omnes poſſeſſores pares eſſe. Id etiam prior pars hujus legis oſtendit illo loco, *res petita*, & poſterior pars illo, *ſi nudæ proprietatis dominus petierit:* neque enim res petita dicitur, niſi poſt litem conteſtatam, ut *l.27.§.ſi homo, ſup.* & apertius in *l.35.* quæ continuatio eſt hujus legis 33. illo loco, *lite conteſtata*. Infert autem in priori parte hujus legis 33. Paulus ex eo, quod propoſuit initio, fructus æſtimari perceptos, & qui percipi potuerunt: Infert, inquam, quod ſi poſt litem conteſtatam res, quæ petebatur, perierit dolo, aut culpa *poſſeſſoris*, ut ſi homo petitus interierit dolo, aut culpa *poſſeſſoris*: dolo, ſi eum occiderit: culpa, ſi ægrum neglexerit, ex Trebatii, & Juliani ſententia Paulus ait fructus æſtimari, qui, ſi res non periiſſet, percipi potuiſſent uſque ad tempus rei judicatæ: nam re perempta neceſſe eſt rem judicari, *l.16. ſup.* Iterum dico, uſque ad tempus rei judicatæ, non uſque ad id tempus, quo res perierit. Et refert Paulus, Pomponium exiſtimare hanc Trebatii ſententiam eſſe veriorem: quia dicit veriorem eſſe, ergo quidam alius juris auctor in alia videtur fuiſſe ſententia, forte Labeo, qui à Trebatio inſtitutus fuit, nec tamen in ejus inſtitutis permanſit, ſed ab eo ſæpiſſime diſsenſit. At veriſimile tamen non eſt, Labeonem, vel alium quempiam in alia ſententia fuiſse, puta, ut exiſtimaret homine petito mortuo dolo, aut culpa poſseſſoris, fructus tantum æſtimari quoad vixerit homo, id eſt, uſque ad tempus mortis, non uſque ad tempus rei judicatæ. Nemo unquam fuit juris auctor adeo ſtultus, ut id exiſtimaret. Quid enim eſt æquius quam plecti dolum, aut culpam poſseſsoris, qua factum eſt, ut homo interiret poſt litem conteſtatam: & plecti ſcilicet habita ratione, ſive æſtimatione fructuum, quos haberet, ſi homo non interiiſset: ergo uſque ad rei judicatæ tempus, cum & ipſius hominis mortui nomine, quod mortuus ſit dolo, aut culpa poſseſsoris poſt litem conteſtatam certiſſimum ſit poſseſsorem damnari debere. At è contrario homine petito, ſuo fato defuncto ſine dolo malo, aut culpa poſseſsoris, juſta eſt cauſa exiſtimandi, fructus æſtimari oportere uſque ad tempus mortis duntaxat, quia poſseſsor dolo, & culpa caret, non in longius tempus produci æſtimationem fructuum. Et ita ſenſiſse Labeonem conſtat ex *l.pen. inf. hoc tit.* quæ eſt Labeonis. Et in hac quidem ſpecie, quum homo petitus obiit ſua morte, ſuo fato, ſemper exiſtimavi à Trebatio diſsenſiſse Labeonem, Pomponium, & Julianum aſsenſiſse Trebatio potius, quam Labeoni: Nam & Juliani ſententia exſtat in *l.17.§.1. ſup.*

Digitized by Google

A *ſup.* quæ eſt Juliani, videlicet, etiam homine petito ſuo fato mortuo ſine dolo, & culpa poſſeſſoris fructus æſtimari debere uſque ad tempus rei judicatæ: quia etſi hoc caſu, quod ad hominem petitum attinet, abſolvi debeat poſſeſſor, quia is homo ſuo fato interiit poſt litem conteſtatam, & poſſeſſorem fatum præſtare non oportet poſt litem conteſtatam. *Et utique poſſeſſor*, inquit Paulus, *poſt litem conteſtatam fatum præſtare non debet*, ubi tamen Florentiæ perperam *factum* pro *fatum*. Ergo quamvis, quod ad hominem petitum attinet, qui ſuo fato interiit poſt litem conteſtatam, abſolvi poſſeſſor debeat, ſive bonæ fidei poſſeſſor fuerit, ſive malæ fidei, dummodo fuerit æque is homo apud auctorem interiturus, ſi ſtatim ab initio litis ei reſtitutus fuiſſet, ut diximus in *l.16. ſup.* & in *l. illud, de petit. heredit.* tamen non iniquum eſt, poſſeſſorem, qui non ſtatim ho-
B minem reſtituit, qui maluit litigare, quam reſtituere, fructuum nomine damnari, qui percipi potuiſſent, ſi homo non interiiſſet uſque ad tempus rei judicatæ, quamvis petitor percepturus eos non fuerit, videlicet ſi eos ab alio recipere non poſſit, ut in *l.21 ſup.* Et hanc ſpeciem hoc loco in priori parte legis 37. attigiſſe Paulum opinor: hanc, inquam ſpeciem de homine petito mortuo ſine dolo, aut culpa poſſeſsoris, & ita ſcripſiſſe: *Et ideo ſi ſine dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita perierit, &c.* In hac ſpecie à Trebatio diſſenſiſſe Labeonem, & Trebatii ſententiam tamen placuiſſe magis Pomponio, & Juliano, non attigiſſe autem in hac ſpecie Paulum ſuperiorem ſpeciem de homine petito mortuo dolo, vel culpa poſſeſſoris, in qua non eſt veriſimile non omnes juris auctores idem ſenſiſſe: non omnes ſcilicet rationem fructuum perduxiſſe uſque ad tempus rei judicatæ,
C vel doli poſſeſſoris, aut culpæ plectendæ cauſa. Non eſt veriſimile quenquam rationem fructuum in hac ſpecie coarctaſſe ad tempus mortis duntaxat. Et hæc de priori parte hujus legis. In poſteriore parte Paulus infert aliud, elicit aliud, ex eo etiam, quod initio propoſuerat, fructus æſtimari, non tantum perceptos, ſed etiam eos, qui percipi potuerunt. Ex eo, inquam, infert, quod ſi cum ejuſdem fundi, quam partem male explicat Accurſius, unus haberet nudam proprietatem, alter uſumfructum, alius poſſeſſionem, (conſtituendæ ſunt tres perſonæ) nudæ proprietatis dominus à poſſeſſore fundum petierit inſtituta in rem actione, & inter moras hujus judicii mortuo, vel capite minuto fructuario, uſusfructus ad proprietatem redierit, ex eo tantum tempore fructus æſtimari debeant, ex quo uſusfructus ad proprietatem rediit, ex quo uſusfructus ad pe-
D titorem rediit, quod etiam oſtenditur *l. videamus, inf. de uſur.* quoniam ex eo tempore fructus à petitore percipi potuerant, ſi ei poſſidere licuiſſet. Quod cum eo congruit, quod dixit in *l.27. §.1. ſup. illo loco. Ergo & fructuum nomine ex quo cœpit poſſidere, damnabitur.*

Ad L.XXXV. eod. *Ex diverſo, ſi petitor lite conteſtata uſumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo diſceſſit à proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte, putant.*

Ad §. Ubi autem *alienum fundum petii, & judex ſententia declaravit meum eſſe: debet etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare: eodem enim errore & de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro poſſeſſoris cedere fructus, cum victus ſit. Alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitra-*
E *bitur judex mihi reſtitui: & quare habeat, quod non eſſet habiturus poſſeſſor, ſi ſtatim poſſeſſionem reſtituiſſet?*

Ad §. Petitor poſſeſſori *de evictione cavere non cogitur rei nomine, cujus æſtimationem accepit. Sibi enim poſſeſſor imputare debet, qui non reſtituit rem.*

Ad §. Eorum quoque, *quæ ſine interitu dividi non poſſunt, partem petere poſſe conſtat.*

ET ex diverſo idem Paulus ſubjicit in l.35. quæ eſt ex eodem libro, & conjungenda eſt cum l.33. ſubjicit, inquam, Paulus in ea, quod etiam infertur ex propoſitione l.33. ſi plene proprietatis dominus poſt litem conteſtatam adverſus poſſeſſorem fundi, uſumfructum ejus fundi alii legaverit, & vita deceſſerit, translato judicio in heredem ſuum, vel quod eſt expeditius, ſi poſt litem conteſtatam uſumfructum ejus fundi alii donaverit, & ceſſerit, ex eo tempore, ex quo legati, aut donationis genere uſusfructus à proprietate diſceſſit, fructus non æſtimari, quia ſcilicet ex eo tempore petitor, hereſve ejus fructus percipere non potuiſſet. Et hoc eſt, quod proponitur initio l.35.

AD §. Ubi autem. Sequitur in §.1. quod etiam eſt de fructibus, qui poſt litem conteſtatam percepti ſunt, aut percipi potuerunt, ſi fundum alienum petii actione in rem ſpeciali quaſi meum, cum non eſſet meus, & judex per imprudentiam, per errorem ſententia ſua declaraverit, *fundum meum eſſe*, eumque mihi reſtitui juſſerit, quod fit his fere verbis: *Fundum illum, de quo agitur, L. Titii petitoris eſſe videri: itaque placere illum fundum L. Titio petitori recte reſtitui*: ut in *l. Pomponius, §. ſed & is, qui, in fine, de procur.* In hoc judicio ſententia judicis dominium non addicit, ſed declarat, ut loquitur hoc loco, apud quem dominium ſit, aut quis rei, qua de agitur, dominus ſit, ut *l. ſicut, §. ſed ſi quæratur, ſi ſervit. vindic.* Eadem vero imprudentia, qua judex pronuntiavit fundum petitori reſtitui, qui non erat petitoris, qui jus petendi non habebat, eadem imprudentia, eodem errore, eadem ſaliva debuit poſſeſſorem de fructibus condemnare perceptis, aut qui percipi potuerunt poſt litem conteſtatam: nam ſi poſſeſſor rem reſtituere debet, ergo officio judicis incumbit, ut & debeat, cogaturque reſtituere fructus perceptos, aut qui percipi potuerunt poſt litem conteſtatam: neque enim lucro victi poſſeſſoris cedere debent, ſed petitoris potius, qui exiſtimatur eſſe dominus rei, quia res judicata pro veritate habetur, neq; eſt æquum, ut victus poſſeſſor habeat, quod non eſſet habiturus, ſi ſtatim poſſeſſionem petitori reſtituiſſet. Ergo ſive vero, ſive falſo judex declaraverit rem, quæ petebatur, petitoris eſſe, debet & ſimul pronuntiare, ut ei reſtituantur fructus percepti, aut qui percipi potuerunt poſt litem conteſtatam, aut eorum fructuum æſtimatio, quæ erat in duplum ex 12. tab. olim: & ob id dicebantur fructus majores, hodie in ſimplum tantum. Ratio habetur ſimpli fructuum perceptorum, aut qui percipi debuerunt poſt litem conteſtatam.

AD §. penult. In §. penult. hujus legis oſtendit, poſſeſſore arbitrio judicis non reſtituente rem, & idcirco damnato in æſtimationem litis, quanti actoris intereſt, vel quanti actor in litem juraverit, ut definit *l. qui reſtituere, inf. h. t.* non debere actorem, cui poſſeſſor ſolvit litis æſtimationem, vel rei, qua de agitur, æſtimationem poſſeſſori, qui rem retinet, cavere de evictione, quod tamen tentari poterat hac ratione: quia litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni venditioni, *l. 1. & 3. pro emptore, l. ſi propter 22. ff. rer. amot.* Videtur enim poſſeſſor, qui rei, ſive litis æſtimationem actori ſolvit, & rem retinet, ab actore rem emiſſe, actor eam illi vendidiſſe, nec tamen ideo cavere debet poſſeſſori de evictione, quia ex contumacia poſſeſſoris id ita accidit, ut eleganter ait *l. ideoque, rer. amotar.* Ex contumacia, inquam, poſſeſſoris id ita accidit, ut quaſi coactus actor rem poſſeſſori vendiderit, de qua agebatur, qui maluit ſubire litis æſtimationem, quam rem reſtituere. Neque obſtat huic *§.1. l. ſi donatæ, inf. de donat. inter vir. & uxor.* quia (ut Accurſius paucis verbis notavit, & illa lex demonſtrat ſatis aperte) uxor in ſpecie illius legis, rem ſibi donatam à marito poſſidet. Poſſidet igitur eam à marito, id eſt, cauſam poſſidendi eam rem uxor habet à marito, quo pœnitentia revocante donationem, ut poteſt, & vindicante rem, ſi mulier maluerit ei ſolvere æſtimationem rei, quam rem reſtituere, primum non reſtituet ei, non ſolvet ei niſi juſtam æſtimationem rei, id eſt, veram æſtimationem rei, non quanti maritus in litem juraverit, ſed & mulier ſatis habere debet, ſi maritus ei caveat de evictione ſimpli, non ut fieri ſolet in aliis venditionibus de dupla: Neque enim inter conjoges res geri oportet amare, ut ait *l. ſi id, quod, §. 1. eod.* inter conjuges rem ſummo jure geri non oportet, res eſt apertiſſima.

AD §. ult. In extremo hujus legis hoc tantum Paulus ait, hoc judicio etiam earum rerum, quæ ſalva ſubſtantia,

quæ

quæ ſine interitu dividi non poſſunt, quæ diviſionem non A recipiunt, partem peti poſſe, partem pro indiviſo, ſcilicet partem incertam, ut in *l.quæ de tota, §.1.inf.* non partem pro diviſo, quia ea res diviſionem non recipit, veluti partem hominis: hominem dividere, eſt perdere: ſed vindicatur etiam pars hominis, non pro diviſo, ſed pro indiviſo, eaque deducitur in æſtimationem officio judicis, quod & de re qualibet mobili, aut de hereditate dici poteſt ex *l.8. ſup.* Neque enim animalia, neque res mobiles diviſionem recipiunt. Navis eſt res mobilis: vas eſt res mobilis: ſi eam diviſeris, perdideris. Denique res mobilis pro diviſo poſſideri non poteſt, nec ullum animal. Hereditas etiam, quæ jus eſt ſucceſſionis, diviſionem non recipit. Corpora tantum poſſunt diviſionem recipere, non jura incorporalia.

Ad L.LXXIV.eod. *Id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita* B *habet, ut certam penſionem præſtet.*

Ad §.Culpa Leg.XVI.eod. L.XII.de uſurp.& uſucap. Leg. XXVIII.de Verb.ſign. & LL.I.& III.Si ager vectigal.

IN titulo de rei vindicat. reſtat tantum ex libr.21. Pauli parva lex 74. Sed quia admonitus ſum me in *l.16.hoc tit.* prætermiſiſſe *§.culpa*, ab eo me expediam, & quidem paucis. Certum eſt, poſſeſſorem, qui in rem actione convenitur, pati æſtimationem litis, non tantum ſi res petita dolo malo ejus perierit poſt litem conteſtatam, ſed & ſi culpa, *l.36.§.1. hoc tit.* At ſi ſervum petitum miſerit per inſidioſa loca, & is perierit per præcipitia aquarum, vel ſi eum in arenam deſcendere, & digladiari conceſſerit, & occiſus ſit, vel ſi eum, cum vinciri, & cuſtodiri diligenter ſoleret, veluti ſtigmaticum, aut ex genere ſerratili, ut Plautus loquitur, ſi C hominem eum non cuſtodierit pendente lite, & is fugerit, vel ſi navem petitam adverſo tempore, veluti brumæ tempore navigatum miſerit, & ea naufragio perempta ſit. Sed ſi ſine dolo, aut culpa poſſeſſoris res petita perierit, quantum ad ejus rei æſtimationem attinet, ut ſi navem petitam congruo tempore navigandam miſerit, & commiſerit idoneis hominibus, gubernatoribus, remigibus peritis, licet navis perierit, ſane non tenetur, quia dolo, & culpa caret. Congruo tempore, inquit Paulus in *§.culpa*. M. Tull. idonea tempeſtate, ad Q.fratrem. *Primam*, inquit, *navigationem dummodo idonea tempeſtas ſit, ne omiſeris.* Duo igitur exiguntur, ut idonea tempeſtate navem navigatum miſerit, & ut idoneis hominibus eam commiſerit: non debuit eam habere otioſam, etſi petita eſſet: non debuit non ex ea fructum colligere, eam locare, ea uti frui, alioquin fructuum D non perceptorum, qui interim percipi potuerunt, nomine damnaretur, ſed debuit ea uti frui prudenter, & caute, alioquin culpæ, imprudentiæ ſuæ nomine damnabitur. Ergo hoc adnotari ad illum *§.culpa*, quem prætermiſeram, ſatis eſt. Nunc venio ad legem noſtram 74. Poſt actiones in rem ſpeciales directas, & civiles, de quibus ſupra dixit, & quas in *l.23. in princip.* dixit competere iis, qui jure gentium, aut jure civili dominium acquiſierunt, competere dominis. Poſt directas, inquam, actiones ſcripſit in hoc libro Paulus de utilibus, & prætoriis, quæ non dominis accommodantur quaſi dominis: ex quarum numero primum eſt actio in rem, quæ ſuperficiario accommodatur, qua vindicat quaſi ſuam eſſe ſuperficiem, quamvis non ipſe ſuperficiei dominus ſit, ſed is, cujus eſt ſolum, quia certiſſimum eſt, ſuperficiem ſolo cedere, ſuperficiem jus ſoli ſequi, *l.Paulus, §.domus, de pignorib. l.domum, de pignerat. act. l.ult. de ſuperfic. l.qui domum, ad l.Aquil. l.4.de obligat. & act.* Verum prætor E ſuperficiarium tuetur quaſi dominum adverſus quemvis poſſeſſorem, atque etiam adverſus dominum ipſum data utili actione in rem, & de poſſeſſione utili interdicto uti poſſidetis, *l.1.de ſuperfic. l.tutor, §.ult.de pignor.act.* Superficiarium autem definit in hac l. 74. Paulus, eum eſſe, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita habet, ut certam penſionem, certamve mercedem præſtet. Qui igitur in ſolo conducto ſuperficiem habet: eſt enim ſuperficiarius quaſi inquilinus, *l.3.§.pen. de oper.novi nunciat.* ſed & eſt pluſquam inquilinus, quia inquilinus nullum in re jus habet, quam inhabitat, ſuperficiarius jus habet in re, & quaſi ſervitutis jus, *l.ſi tibi, §.pen. de leg.1.* Quod jus Doctores noſtri appellant utile dominium, ſed perperam: nullum eſt dominium utile: omne dominium eſt directum, & eſt proprietas rei, vel jus ejus, quo qui fretus rem ſuam propriam eſſe aſſerit. Ea vero penſio, quam domino ſuperficiarius quotannis infert pro conductione ſoli, proprio nomine appellatur ſolarium, quod pro ſolo pendatur, *l.etiam, qui pot.in pign.hab. l.2.ſi quis neminem, ne quid in loco publico.* Symmachus 4.Epiſtol. *Solvere ſolarium patrir juſſus eſt, taxatione pretiorum graviter aggerata.* Juſtinus 18. *Statuto*, inquit, *annuo vectigali pro ſolo urbis.* Hæc vero ita dicimus, puta ſolarium ſolvi pro conductione ſoli, ut in eo ſolo ſuperficiario quaſi propriam ſuperficiem impoſitam habere liceat, hæc, inquam, dicimus, quia plerumque ſuperficiarius in ſolo conducto ſuperficiem habet, & in ſolo conducto non ad modicum tempus, puta ad 10. aut 20. aut 30. annos, vel quandiu advixerit, quia ſi ſuperficiem conduxerit ad modicum tempus, puta ad quinquennium, ut Irnerius ſenſit recte, quoniam hoc erat ſolemne tempus omnium conductionum tam privatarum, quam publicarum. Si, inquam, ſolum conduxerit ad quinquennium tantum, aut in ſingula luſtra, in ſingula quinquennia, plane inquilinus eſt, qui nullum jus in re habet, non ſuperficiarius, nec in rem actionem ei prætor daturus eſt, *l.1. §.quod autem, de ſuperfic.* Quamvis autem plerunque ſuperficiarius dicatur, qui in ſolo conducto ſuperficiem habet ſub penſione certa, tamen ſuperficiarius etiam dicitur, qui non conduxit ſolum, ſed abſque ſolo ſeparatim ſuperficium emit certo pretio, ſub onere penſionis annuæ, ſolarii annui, *d.l.1. §.1.de ſuperf.* Is autem, qui in alieno ſolo ſuis ſumptib. ſuperficiem ædificavit ſine permiſſu domini ob id ſolum, quod ædificavit non eſt ſuperficiarius: niſi poſtea inter eum, & dominum convenerit, ut ædificium ſibi haberet ſub penſione certa. Et hæc eſt prima actio in rem utilis prætoria, quæ ſuperficiaria dicitur: eſt & alia utilis etiam prætoria in rem actio, quæ Publiciana dicitur, & ei competit, qui rem alienam emit bona fide à non domino, necdum uſucepit. Quia ergo dominus non eſt, datur tantum ei quaſi domino utilis, & honoraria in rem actio adverſus quemvis poſſeſſorem, ſed & pleriſque caſibus, quos Accurſius notat in *l.ult. tit. ſeq.* adverſus dominum ipſum. Et de hoc quoque genere actionis in rem utili, id eſt, de Publiciana hoc libro egiſſe Paulum dixi in *lib.19.* legib. quæ titulo ſequ. tribuuntur lib.19. Pauli ad edict. in Florentinis redditis ſecundum vulgarem editionem huic lib.21. Cui etiam lib.21. in omnibus editionibus attribuitur *l.12. de uſurpat. & uſucap.* quæ omnino pertinet ad actionem Publicianam: negat enim eum poſſe uſucapere, qui rem aliquam ſciens emit ab eo, quem prætor vetuit alienare, veluti ab eo, cui interdixit bonis propter diſſolutionem morum. Ex quo efficitur neceſſario, nec eum habere Publicianam actionem, quia quod non poteſt uſucapi, nec Publiciana actione peti poteſt, *l.12.§.ſi res, tit.ſeq.* Et huic quoque legi 12. ex eod. lib.21. conjungenda eſt *l.28. de verb. ſignif.* quæ ait, alienationis verbo & uſucapionem contineri. Quod & verum eſſe teſtimonio eſt lex Julia de fundo dot. non alienando, *l.ſi fundum, de fun.dot.* eum ergo, qui patitur uſucapi rem ſuam, alienare videri. Et ideo rem ejus, quem prætor vetuit alienare, uſucapi non poſſe eſt conſecutio neceſſaria: non poſſe etiam eum, quem prætor vetuit alienare, ut in ea l.2. ſubjicit Paulus, non utendo ſervitutes ammittere. Servitutes prædiorum ruſticorum non uſucapiuntur, ſed non utendo certo tempore amittuntur. At ſi ille, quem prætor vetuit alienare, occaſione acquirendi non utatur, ut ſi hereditatem ſibi delatam intra tempora legitima non adeat, ſi tempore excludatur ab hereditate, vel ſi optionem ſervorum ſibi datam intra certum tempus, ut *l.10. ad exhib.* non amplectatur, alienare non videtur: nemo videtur alienare, quod nunquam habuit. Quod ſervatur etiam in actione Pauliana, & in actione Fabiana, quibus reſcinduntur alienata in fraudem creditorum, vel patronorum, non etiam non acquiſita non reſtituuntur. Quod ſequitur in ea leg.28. de oratione ſoluta, id eſt, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, quam Græci διάλυτον vocant ἀσύνδετον, eam pro mente pronuntiantis,

Digitized by Google

tis, vel pro disjuncta oratione, vel pro conjuncta accipi: A Cujus rei multa ſunt exempla in jure noſtro. Ut ſi quem prætor vetuerit alienare, donare, pignorare, quæ eſt oratio ſoluta, ex mente prætoris hanc orationem haberi pro conjuncta, quaſi vetuerit, ut neque donaret, venderet, neque pignoraret. Nam & *neque* conjunctionem facit. Tertia, & ultima actio utilis in rem eſt, quæ vectigalis dicitur, ſive de fundo vectigali in *l. ſi finita*, *§. ſi de vectigalibus*, *de damno inf. l. ſi cum venditor*, *de evict.* de fundo vectigali, ſive de fundo emphyteuticario. Fundus vectigalis, & emphyteuticarius idem eſt, ut demonſtrat tit. *ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur*, & *l. penult. §. 1. qui ſatiſd. cog.* Agrum vectigalem, inquit, id eſt, emphyteuticarium. Et de hoc tertio genere actionis in rem utilis ex hoc lib. 21. eſt *l. 1. & 3. ſi ager vectigal.* Datur hæc actio emphyteuticario, qui fundum totum conduxit in perpetuum, vel in lon- B gum tempus, ſub vectigali annuo ſive annua penſione certa, quo interim meliorem, & fructuoſiorem eum faceret, inſerendo, implantando, & omni culturæ genere. Datur, inquam, ei ut ſis in rem actio ejus vindicandi gratia, ſi amiſerit poſſeſſionem, quamvis fundi dominus non ſit, & datur adverſus quemvis poſſeſſorem, imo & adverſus dominum ipſum, ut Paulus ait in hac *l. 1. §. ult.* Et de ſuperficiario diximus, plerunque eum quaſi inquilinum eſſe, imo & pluſquam inquilinum, quia jus habet in ſuperficie, quod procuidubio jus ἐμβατευτικὸν dicitur in *l. 3. §. pen. de reb. eor. qui ſub tut.* Jus, inquit, ἐμβατευτικὸν, vel ἐμφυτευτικὸν, ſolent paſſim in jure auctores jus ſuperficiarium conjungere juri emphyteuticario. Sic ex conjunctione igitur juris emphyteutici, illo loco intelligitur jus ἐμφυτευτικὸν eſſe jus ſuperficiarium, quaſi ingrediendi, & jus inſidendi alieno C ædificio. Hoc enim eſt ἐμβατεύειν, & ἐμβατεῦσαι, ut Joſuæ 19. ϗ ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Ita recte dicimus emphyteuticarium quaſi inquilinum eſſe, qui fundum fruendum conduxit, quia fundus fruendus ei locatus eſt: imo & pluſquam inquilinum eſſe, quia non in quinquennium tantum conduxit, ſive in ſingula luſtra, in quæ fieri ſolebant locationes, & conductiones omnes, non in longius tempus, *l. 4. §. pen. de reb. cred. l. qui per colluſ. de act. emp. l. 3. §. quum quinquennium, de jure fiſci*, & ſæpe in titulo locati, & apud Var. 5. de lin. Latina. Emphyteuticarius non conduxit fundum in ſingula luſtra, alioquin nudus eſſet inquilinus, *ſed eum conduxit in perpetuum*, ut ait Paulus in *d. l. 1.* vel ut idem ait in *l. 3. eod.* ad tempus .i. ad longius, quam quinquenni tempus, ad non modicum tempus, ut recte Gloſſa notavit, puta ultra quinquennium, ut in ſuperficiario di- D ximus. Et hic quoque emphyteuticarius jus habet in re, *l. ſi domus, §. ult. de leg. 1.* quod jus ἐμφυτευτικὸν dicitur in *l. 3. §. pen. de rei vind.* Ne mutemus verba juris auctorum, ne pro jure emphyteutico dicamus dominium utile, quia etſi habet utilem actionem, non ideo apte dicitur habere utile dominium: ſicut qui habet utilem actionem, non ideo apte dicitur habere utile dominium: ſicut qui habet utilem actionem hypothecariam, non niſi inepte dicitur habere utilem hypothecam. Hoc vero jure, quod ἐμφυτευτικὸν dicitur, conducuntur etiam hodie privatorum agri, olim non conducebantur hoc jure, hac lege, ſive pactione, ſive conventione, niſi agri civitatum, aut populi Romani. Qua de cauſa & agri vectigales proprie dicebantur, quia vectigal proprie eſt, quod publicum eſt: perquam improprie, quod privatum eſt, ſed penſio dicitur, vel pretium, vel canon, E vectigal abuſive. Et ob id ex Juliano Paulus in hac *l. 1.* alios dicit eſſe agros civitatum vectigales, alios non vectigales: non vectigales eſſe, qui civitatum nomine locantur, ut privatorum agri locari, id eſt, colendi dari ſolent, nempe in ſingula luſtra, quod modicum tempus dicitur: vectigales autem eſſe, qui in perpetuum civitatum nomine locantur, vel in longum tempus, ut dixi, ſub vectigali annuo, ita ut nunquam, vel non ante quam locationis, conductionis tempus finitum ſit, hi agri conductoribus, ſucceſſoribuſve eorum auferri poſſint, quamdiu vectigal pendatur ſuis ſtatis temporibus: nam ceſſantibus conductoribus, aut ſucceſſoribus eorum in ſolvendo vectigali, ſane tum agri eis auferri poſſunt, quaſi commiſſi rei-

A publicæ vel civitati, videlicet ſi ceſſaverint per biennium, ut olim obtinuit, & obtinet etiam hodie in agris eccleſiaſticis, *l. quæro*, *§. inter*, *l. cum domini*, *ff. loc. & Novel. 7.* In privatorum autem agris, ſi ceſſaverint hodie per triennium in ſolvendo vectigali ex conſtitutione Juſtin. *l. 2. C. de jure emphyt.*

Ad L. ult. Si uſuſfr. pet. *Qui de uſufructu judicium accepit, ſi deſierit poſſidere ſine dolo, abſolvetur. Quod ſi liti ſe obtulit, & quaſi poſſeſſor de uſufructu actionem accepit, damnabitur.*

PAulus poſtquam dixit de actione in rem ſpeciali, ſive de vindicatione rerum ſingularium, quæ corporales ſunt, cum directa, tum utili, tranſit ad vindicationem ſer- B vitutum, quas res corporales perſonis, aut rebus debent. Tranſit ſcilicet à vindicatione rerum corporalium ad vindicationem rerum incorporalium. Servitutes enim res incorporales ſunt, & earum duo genera: aliæ, quas res corporales perſonis debent, ut uſus, & uſuſfructus: Aliæ, quas res rebus debent, ut ſervitutes urbanorum prædiorum, *l. 1. de ſervit.* Ac primum de vindicatione uſuſfructus hoc habemus ex Pauli libro 21. in *l. ult. ſi uſuſfr. pet.* quod & in vindicatione rei corporalis ſervari conſtat ex *l. 25. & 27. de rei vindic.* Eum, qui de uſufructu judicium accepit, id eſt, reum, cum quo is, qui agit confeſſoria in rem actione, uſumfructum fundi ſuum eſſe petens, litem conteſtatus eſt, ſi ante rem judicatam ſive dolo malo, aut culpa deſierit fundum poſſidere, ut ſi fundus chaſmate perierit, terræ fragore, abſolvendum eſſe, quia nulla eſt in rem actio C efficax, niſi adverſus eum, qui rem, qua de agitur, vel de cujus jure agitur, poſſidet rei judicandæ tempore, *d. l. 27. §. 1. & §. ſi per filium*, *l. quæſitum*, *in princip. de pecul.* Cæterum præteritorum fructuum ratio habenda erit, *l. 5. §. ult. hoc tit. l. 16.* de *rei vind.* Idemque eſt, ſi dominus fundi egerit negatoria actione adverſus poſſeſſorem, qui uſumfructum contendit ad ſe pertinere. Hic enim, qui hoc oſtendit, videtur naturaliter fundum poſſidere jure uſuſfructus, *l. naturaliter*, *de acquir. poſſeſſ.* M. Tullius pro Cæcinna: *Cæcinnam*, inquit, *propter uſumfructum poſſidere non nego*, vel etiam uſumfructum quaſi poſſidere, *l. ait prætor*, *§. item ei*, ex *quib. cauſ. major. l. 3. §. pen. de vi, & vi arm.* Nam & hic, qui ſe fructuarium dicit, cum quo dominus fundi agit negatoria, ſi ſine dolo malo, & culpa ante rem judicatam deſierit poſſidere, id eſt, ſi deſierit habere D facultatem reſtituendi, ut *l. 1. §. quod ait prætor, quod legat. nom.* abſolvendus eſt. Is autem (quæ eſt alia ſpecies) qui ut ſubjicit Paulus in hac *l.* ſe obtulit liti de uſufructu ſine cauſa, cum non poſſideret, nec dolo deſiiſſet poſſidere, quive tanquam poſſeſſor actore ignorante de uſufructu actionem accepit, id eſt, qui jam litem conteſtatus eſt, hæc tria idem poſſunt, judicium accipere, vel ſuſcipere, actionem accipere, & litem conteſtari. Hic, inquam, ſi tanquam poſſeſſor, cum mendacium ejus ignoraret actor, litem conteſtatus ſit, omnino condemnandus eſt, quia decepit actorem: nec ei jam poſt litem conteſtatam integrum eſt pœnitere, & negare ſe poſſidere, *d. l. 25. de rei vindic.* Et hæc hæc eſt ſententia hujus legis ult. nec quicquam amplius ex Paulo habemus de vindicatione uſuſfructus.

E

Ad L. III. de Servit. *Servitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtunt.*

IDem tamen Paulus poſtea dicturus de vindicatione ſervitutum, præmiſit in *l. 3. de ſervit.* ſervitutes prædiorum alias in ſuperficie conſiſtere, alias in ſolo, quæ verba Accurſius non intellexit, ut in extremo oſtendam. Ait, *prædiorum* generaliter, id eſt, ſervitutes omnium prædiorum urbanorum, & ruſticorum, vel in ſuperficie conſiſtere, vel in ſolo. Et ait, *conſiſtere*. Conſiſtunt autem ſervitutes in eo prædio potius, cui debentur, quod prædium dominans vocatur, quam in prædio ſerviente, quod eas ſervitutes debet,

nimirum à prædio ſerviente profectæ in prædio dominan- A te conſiſtunt, & prædii dominantis jura eſſe dicuntur, *l. arbor, §. ult. comm. divid.* quam in hanc rem hic Bartolus recte adſert. Inhærent quoque ſervitutes prædio, dominanti nimirum, ut & uſusfr. dicitur inhærere perſonæ, cui debetur. Et inde *§. prædiorum, Inſtit. de ſervit.* prædiorum, inquit, urbanorum ſervitutes ſunt eæ, quæ ædificiis inhærent: ædificiis ſcilicet dominantibus. Id vero demonſtrat aperte lex *ſervitutes*, *tit. ſeq.* quæ ſervitutes in ſuperficie conſiſtere dicit eas, quæ pertinent ad ſuperficiem, id eſt, quæ ſuperficiei debentur, ut jus tigni immittendi ex meis ædibus in tuas ædes, ut in tuis requieſcat, utve à tuis ædibus ſultentetur: vel, ut ait, jus mænianum in tuum immittendi, ut jus ſtillicidii in tuum projiciendi. Ex ædib. igitur meis: nam mæniana, aut ſtillicidia non prodeunt, niſi ex prædiis, ex ædibus meis. Sed non adjicit in ædes tuas, ſed *in tuum*, B quia non tantum in ædes tuas, ſed & in aream tuam, vel cloacam tuam mænianum, aut ſtillicidium projici poteſt. Tignum autem immitti ex ædibus meis non poteſt, niſi in ædes tuas. Proprie immitti dicitur trabes, vel tignum, quod aliquo loco requieſcit, *l. malum, §. 1. de verb. ſignif.* Improprie autem mænianum dicitur immitti, quod nuſquam requieſcit: quod imo ne uſquam requieſcat, Zeno conſtituit in *l. 12.* quæ eſt conſtitutio græca, *C. de ædific. privat.* Improprie igitur eadem lex *ſervitutes* dixit, mænianum immitti, in qua ſane manifeſta eſt πλοκὴ, ut Grammatici vocant, in uſu ejus verbi immittere. Nam immittere tignum proprie eſt eo protendere, ubi requieſcat. Immittere mænianum improprie dicitur pro projicere, ita ut ſit in ſuſpenſo, nec uſquam requieſcat. Et cum ea l. dicat, ſervitutes eas, quæ in ſuperficie conſiſtunt, poſſeſſione retineri: & quod idem eſt, qua- C ſi facto quodam, ut ait, nam poſſeſſio magis eſt facti, quam juris, *l. 1. §. adipiſcimur, de acquir. poſſeſſ.* Poſſeſſione, inquam, retineri, & facto quodam, puta immiſſione tigni, aut projectione mæniani, aut ſtillicidii perpetua. Cum igitur ea lex hoc dicat, aperte dicit, eas ſervitutes in ſuperficie conſiſtere, quæ ſuperficiei, ſive ſuperficio debentur. Et his conſequens eſt, atque conſentaneum, ut & illæ ſimiliter dicantur conſiſtere in ſolo, vel quod idem eſt pertinere ad ſolum, quæ ſolo debentur, puta ut mihi liceat in meum ſolum, in meam vineam ire per tuum ædificium, & per aream ſolumve tuum, ut in *l. certo, de ſervit. ruſt. præd.* Vineis enim, quæ eſt ſpecies illius legis, acquiſita ſervitute, vinearum appellatione ſolum ſignificatur, non vites, non arbuſta, quæ ſolo implantata ſunt: ideoque vitibus ſublatis ſervitus manet, quæ non maneret ſi acquiſita eſſet vitibus, non ſolo. Et eſt D in illa *l.* alia πλοκὴ in verbo vineæ. Uno enim loco vineæ accipiuntur pro vitibus, cum ait, vineis ſublatis ſervitutem manere, niſi aliud actum ſit. Altero loco vineæ dicuntur ſola, in quibus vites conſitæ ſunt, quum ait, certo generi agrorum, ut vineis ſervitutem acquiri poſſe. πλοκὴ eſt unius verbi in eadem oratione diverſa ſignificatio, ut quum dicimus, *amici dum vivimus, vivamus*. Et apud Cornificium, *avium cantus ducit nos ad avium*. Superficies porro, vel ſuperficium non eſt tantum ædificium, ſed etiam quodcunque ſolo impoſitum, inſitum, implantatum eſt, ut vineæ ſuperficies ſunt vites, arvi ſegetes: ſilvæ, ſive ſaltus arbores, neque igitur idem eſt ſuperficies, & ædificium: Nam & ædificium conſtat ex duabus partibus, ex ſolo, & ſuperficie, *l. eum, qui ædes, de uſurp. & uſuc. l. ſolum, de rei vindic. l. qui res, §. ult. de ſol.* Ædes dicunt illæ leges, ſed & ædes E ædificia ſunt: at non omnia ædificia ædes. Quapropter ea recte ſeparavit Titus Livius 38. *quæ ædes, ædificiave intra fines regni Antiochi ſunt*. Superficium autem per ſe dicitur ſine ſolo, & nonnumquam ædificium pro ſuperficio tantum accipitur, in *l. domo, de pignorat. act. l. 9. §. quæſitum, de dam. infec.* Et ita hanc legem interpretandam eſſe cenſeo, non ex interpretibus, ſed ex legibus ipſius, ex *d. l. ſervitut. & d. l. certo*. (†) Accurſius fertur in aliam omnino interpretationem. Ac primum facit ſervitutum diviſionem, ſicque accipit, ac ſi ſervitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint ſervitutes prædiorum urbanorum. Quæ autem in ſolo conſiſtunt, ruſticorum prædiorum. Male: Nam & ſervitus prædii urbani in ſolo conſiſtere poteſt: puta, ut mihi liceat cloacam immittere in tuas ædes, ſervitus eſt urbani prædii auctore Cajo 2. Inſtit. quæ tamen in ſolo conſiſtit ædium mearum, in quo eſt cloacarum origo. Idemque erit, ſi iter per urbana prædia conſtituatur, ut *l. inter, communia præd.* vel aquæ ductus, *l. ſi ego, §. 1. de Publ. in rem act.* Contra ſervitus ruſtici prædii poteſt in ſuperficie conſiſtere, veluti, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & officere proſpectui tuo, ſi tuum prætorium meo ſit vicinum, quod non raro evenit, ex ſententia Neratii, qui prætorium accipit pro prædio ruſtico. Ea ſervitus eſt ſervitus ruſtici prædii, *l. 2. de ſervit. ruſtic. prædior.* quæ tamen in ſuperficie conſiſtit prætorii mei. Item ſi hoc agatur, ut vineis meis, quamdiu in eo habitu fuerint, ſervitus debeatur, ruſtica eſt ſervitus, quæ tamen in ſuperficie eſt, & in vitibus, non in ſolo conſiſtit, *d. l. certo*. In hac quoque interpretatione Accurſius non perſeverat, ſed tranſit ad aliam, & ait in ſuperficie conſiſtere ſervitutes conſtitutas à ſuperficiario, vel emphyteuticario: In ſolo autem conſiſtere ſervitutes conſtitutas à domino. Etiam male: Nam hæc interpretatio coarctat nimis verba Pauli: Pertinet enim hæc interpretatio tantum ad prædia aliena, in quibus quis jus ſuperficiei, ſive ἐμφυτευτικὸν, aut jus emphyteuticum habet, & ad ſervitutes, quæ in ſuperficie jure prætorio conſtituuntur, non jure civili: neque enim ipſo jure civili valent, quæ conſtituuntur à ſuperficiario, vel emphyteuticario, ſed jure prætorio tuentur, *l. 1. §. ult. de ſuperf.* Permaneamus igitur in ea interpretatione, quam initio protulimus.

Ad L. VI. eod. *Ad certam partem fundi ſervitus tam remitti, quam conſtitui poteſt.*

IDem Paulus in lege ſexta ait, *ad certam partem fundi, &c.* Certa pars, eſt pars pro diviſo: certum dicitur à cernendo, ut certa pars ſit ea, quæ cerni poteſt, & digito demonſtrari. Denique certa pars eſt pars pro diviſo, *l. placet, quibus modis uſusfr. amitt. l. 1. §. hoc interdictum, uti poſſ.* In parte pro diviſo, quia ea jam totum eſt, totumve efficit quoddam, totum quoddam eſt, poſt diviſionem in parte pro diviſo ſervitus imponi, ac conſtitui, aut quæ jam impoſita, aut conſtituta eſt, remitti poteſt: non in parte pro indiviſo, quæ in parte, non in toto conſiſtit, neque cerni, neque demonſtrari poteſt, quæ ſolo intellectu abſtrahitur, & percipitur, *l. ſeq. in fine, l. 11. & 17. h. t. l. 6. §. ſi quis partem, inf. commun. præd.* in parte, inquam, pro indiviſo ſervitus conſtitui non poteſt, quia pro parte indiviſa, uti ſervitute non poſſum, quin ea utar ex fundo toto. Uſus ſervitutis eſt individuus, denique in hac l. 6. hoc vult Paulus, non tantum fundo ſervitutem imponi, aut impoſitam remitti poſſe, ſed etiam loco, id eſt, certæ portioni fundi.

Ad L. XXI. de Servitut. quæ alias L. I. de Servit. urban. præd. *Si intercedat ſolum publicum, vel via publica: neque itineris actuſve, neque altius tollendi ſervitutes impedit, ſed immittendi, protegendi, prohibendi: item fluminum, & ſtillicidiorum ſervitutem impedit, quia cœlum, quod ſupra id ſolum intercedit, liberum eſſe debet.*

Ad §. Si uſusfructus *tuus ſit, ædium proprietas mea, quæ onera vicini ſuſtinere debeant, mecum in ſolidum agi poteſt: tecum nullo modo.*

IDem Paulus in l. 21. quæ debet eſſe lex ultima h. t. non ut in Florentinis prima tituli ſequentis, tractat de eo, an ſi inter meum, & vicini prædium intercedat ſolum publicum, aut via publica, ea res impediat, quo minus in prædio vicini ſervitus poſſit conſtitui: Et non impediri quidem ea re ait itineris, vel actus ſervitutem altius tollendi ſuas ædes, & officiendi proſpectui vicini, quia per viam publicam, ſolumve publicum cuilibet commeandi jus eſt, & ſublatis ædibus nihil ea res officit loco publico: attamen impediri ſervitutem immittendi tigni, aut protegendi tecti, protendendive, aut projiciendi ſtillicidii, aut projiciendi pri-

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 12.*

privati fluminis, proiiciendæ aquæ ſcilicet, quæ creſcit in meo, quia intercedente via publica ex meis ædibus in tuas immitti, protegi, protendi, proiici nihil poteſt, quin officiatur aeri, qui eſt ſuper viam locumve publicum, qui & ipſe aer publicus eſt, & liber eſſe dicitur, non minus quam locus ipſe publicus, ac patere omnib. Hæc ſatis perſpicua ſunt. At addit de ſervitute oneris ferendi agi actione confeſſoria .i. eam ſervitutem vindicari, non adverſus fructuarium, ſed adverſus proprietarium in ſolidum. Si forte ædium, quæ onus vicinarum ædium ferre debent alius ſit fructuarius, alius proprietarius, confeſſoria actione non agi de ea ſervitute cum fructuario, ſed cum proprietario in ſolidum, quamvis ſolidam, id eſt, plenam proprietatem non habeat, nimirum abſcedente uſufructu, quia proprietati ædium ea ſervitus impoſita eſt, non uſuifructui, quia ea ſervitus eſt in rem, & nomine rei proprietas ſignificatur, non in perſonam. Quod & in omnibus aliis prædiorum ſervitutib. locum obtinere ait *l.6. §. hæc etiam, inf. ſi ſerv. vin.* Ut ſc. & cæteræ omnes ſervitutes vindicentur adverſus proprietarium tantum, non adverſus fructuarium, ſed de ſervitute oneris ferundi dubitabatur, quia in hac ſervitute hoc eſt proprium, ut qui eam debet, reficere debeat parietem oneri ferundo ſuis ſumptibus: & videbatur refectio potius pertinere ad fructuarium, ut & cæteræ refectiones dicuntur pertinere ad fructuarium, *l.7.§.quoniam, de uſufr.* Et quamvis aliarum ſervitutum non ſit ea natura, ut aliquid faciat, qui eas debet, *l.15. §. ult. h.t.* excipienda tamen eſt ſervitus oneris ferundi: nam refectio parietis, aut columnæ oneri ferundo, pertinet ad eum, qui ſervitutem debet, *l.eum debere, tit.ſeq. l.5.§. etiam, ſi ſervit. vind.* Sed tamen negatur in §. 1. hujus legis 21. refectionem ad fructuarium pertinere, quum negatur agi poſſe confeſſoria adverſus fructuarium. Quod autem dico idem obtinere in aliis ſervitutib. pugnat valde cum *l. 1. §. competit, de aq. & aqua pluv. & l.10. §. ult. ſi ſervit. vind.* quæ dicunt, ſervitutem poſſe vindicari adverſus quemcunque, qui prohibeat nos ea uti, non adverſus dominum tantum: Sed loquuntur de ſervitute, quæ jam cœpit, & prædiu impoſita eſt, quam tueri, & nobis defendere ſeu vindicare poſſumus adverſus quemvis, qui nos ea uti prohibeat. Loquuntur de ſervitute, quæ jam cœpit, quæ jam prædio impoſita eſt: de ea, quæ nondum cœpit, dicimus adverſus dominum tantum prædii ſervitutis agi poſſe, ut eam conſtituat, & cedat. Et hic eſt primus locus de vindicatione ſervitutum.

Ad L. VII. de Servit. præd. ruſtic. *Qui ſella, aut lectica vehitur: ire, non agere dicitur. Jumentum vero ducere non poteſt, qui iter tantum habet. Qui actum habet, & plauſtrum ducere, & jumenta agere poteſt. Sed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum jus eſt: quidam, nec haſtam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret; & poſſent fructus eo modo lædi. Qui viam habent, eundi, agendique jus habent: plerique & trahendi quoque, & rectam haſtam referendi, ſi modo fructus non lædat.*
Ad §. In ruſticis *autem prædiis impedit ſervitutem medium, quod non ſervit.*

PErgam de eadem actione dicere in *l. 6. de ſerv. ruſt. præd.* Servitutes prædiorum ruſticorum plures ſunt, frequentiores hæ 4. iter, actus, via, aquæductus. De tribus primis itinere, actu, via magna eſt controverſia, vel *ἀμηχανία* potius inter juris interpretes, ducta ex eo, quod in *l. 1. h. t.* Iter definitur eſſe jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi: *Actum* vero hoc amplius, jus eſſe agendi, vel jumentum, vel vehiculum. *Viam* autem ex itinere, & actu conſtare. Eum, qui actum habet, & iter habere, etiam ſine jumento, aut vehiculo, id eſt, ire ſolum poſſe, quia actus conſtitutus eſt, etiam ſi nihil agat, nihilve ducat: Eum vero, qui viam habet, utrumque habere, iter & actum. Unde quæritur, quid igitur diſtat via ab actu? Memini me ſemper dicere eum, qui actum habet, per conſequentias tantum, non recta, & principaliter & iter habere, vel ex occaſione potius, quam jure, ut ait *l. 2. de rivis.* Ideoque & actum duntaxat, non iter ab eo vindicari poſſe, *l.4.§.1. ſi ſerv. vind.* cum vero, qui viam habet, utrumque habere principaliter, & vel iter, vel actum ſeparatim, vel utrumque ſimul iter, & actum, aut uno verbo viam vindicare poſſe. Hæc eſt ſumma, & præcipua differentia. Sed ſunt etiam aliæ: Viæ latitudo lege 12. tab. finita eſt, nimirum, ut ſit in porrectum, in directum 8. pedum: in anfractum, *εἰς καμπὴν*, in flexum, ſexdecim pedum, in flexu viæ altero tanto majus eſt ſpatium, propter vehiculorum obvertendorum facilitatem. Et hoc oſtenditur in *l.ſeq. & l.6. §. ult. quemadmod. ſervit. amittant.* Actus autem latitudo lege finita non eſt, ſed finitur conventione contrahentium, vel judicio teſtatoris, qui actum legat, vel arbitrio boni viri, *l. certo, §. latitudo, inf. h.t.* Rurſus via non eſt, niſi qua & jumentum, & vehiculum ire poteſt, quod via dicatur quaſi veha. Unde vehiculum, & in Cod. Th. *Tot vehas debere municipes in cauſam reip.* id eſt, tot vicib. debere eos vehiculis vehere onera, quæ ad rempubl. pertinent, veluti annonam, & in idiotiſmo noſtro vox *des corvees*, nihil aliud eſt, quam corporis veha. Via igitur non eſt, niſi qua vehiculum, & jumentum ire poteſt. Actus eſt etiam, qua vehiculum duci non poteſt, modo agi jumentum poſſit, *l. 13. de ſervit. inſr. h. t. l. 23. h. tit.* Vehicola proprie dicuntur, quib. jumenta, & pecora aguntur, aut minantur, quod minis ſcilicet adigantur. Ovid. 1. Faſtorum.

Pars, quia non veniunt pecudes, ſed aguntur ab actu,
Nomen agonalem credit habere Deum.

Ponitur & alia differentia in hac l. quæ eſt de itinere, actu, & via. Et docet, quid interſit inter iter, & actum. quidque inter actum, & viam. Eum, qui iter habet, non tantum ire pedib. & ambulare, id eſt, ſpatiari valetudinis cauſa poſſe, ſed etiam equo vehi, ut *l.12.inſ.h.t.* vel ut ait *l.7.* Sella vehi, aut lectica, ſella geſtatoria, ut Sveton. loquitur, *ſella portatoria*, ut Cellius Aurelianus medicus chronicon lib. 1. cap. 1. & 5. & lib. 2. cap. 1. ubi eam ſellam *fertorium* vocat. Sella ſedemus, lectica decumbimus, ſive jacemus, utramque ferebant ſervi, & lecticam plerumque 8. Unde & octofori, & 8. lecticariorum legatum, *l.8.§.ult.de leg.1.* Nunc lecticis, ſive carrucis dormitoriis ſubjunguntur equi, ut *l. uxori, de aur. & arg.leg.* Porro is, qui iter habet tantum, poteſt ire pedib. poteſt quidem tranſire, vel ambulare, id eſt, ſpatia facere multa ſubinde valetudinis cauſa, aut equo vehi, ſella, vel lectica, verum jumentum etiam agere, aut plauſtrum, aut vehiculum ducere non poteſt: is, qui actum habet, & ea omnia facere poteſt, quæ is, qui iter habet, & præterea etiam jumentum agere, & plauſtrum, aut vehiculum ducere. Trahere autem tignum aliquod ingens, vel lapidem neuter poteſt, neque etiam *haſtam rectam* ferre, ut hic Paulus ait, ſed ſupinam ferre debet, haſtam demittere debet, non erigere, quia haſtæ erectio nihil pertinet ad cauſam itineris, vel actus, id eſt, haſta recta non fertur eundi, vel agendi cauſa, haſta recta nihil facit ad iter, vel actum. At ſi eam rectam ferre liceret, poſſent eo modo decuti fructus actui junctarum arborum, quod erat vetitum lege duodecim tab. puta ne quis arbores alienas cæderet, aut feriret cædendi cauſa, aut ſtringeret, id eſt, deglabraret, decorticaret, *l.cædere, arb.furt. cæſ.* forte & ne quis quateſaceret, & fructus decuteret. At qui viam habet, etiam trahere lapidem, aut tignum, vel haſtam rectam ferre poteſt, quia cum via latior ſit, quam actus, id utique facturus videtur ſine læſione arborum, & fructuum, cujus tamen rei ſi quis juſtus metus exiſtat, forte via ex conventione anguſtiore facta ex *l.23.inf.h.t.* & ab haſta recta geſtanda, & à tractu lapidis, aut tigni, qui viam habet abſtinere debet, quæ eſt ſententia Pauli: ita enim ſervitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid fiat extra cauſam earum, extra utilitatem prædii noſtri, quod vicinis damno eſſe poſſit, videlicet ſi nihil laturi ſumus, niſi ut officiamus vicinis, ut ait *l.in fundo, de rei viad.* Et hæ ſunt differentiæ inter iter, & actum, & viam, & actum, veriſſimæ

& certiſſimæ: nec ab aliis, quæ diximus diſcrepant leges, quæ dicunt aliud eſſe iter, aliud actum, *l.11.§. ſi iter, de excep. rei judic. l. ſi pupillus, §. ult. de novat.* quia & hoc ipſum nos diximus plus eſſe actum, quam iter: & plus eſſe viam, quam actum: Viam in ſe propalam continere & iter, & actum. Idemque prorſus eſſe viam cedere, & cedere iter, & actum, ut in *l. ſi eo loco, §.1. ſi ſervit. vind.* Prius dicit viam, poſterior iter, & actum, quemadmodum *l. 2. inf. quemad. ſerv. amit. l. 13. §. 1. de acceptil.* Actui non propalam, ſed tacite, & per conſequentias iter ineſt, ad agendum ſcilicet, & ducendum, & eum tamen, qui actum habet, non tantum agere jumentum, aut vehiculum ducere poſſe, non tantum ire poſſe agendi, vel ducendi cauſa: ſed quod minus eſt, per ſe etiam ſine ullo jumento, aut vehiculo ire, aut ambulare poſſe, ut eſt aperte, & ſine vitio ſcriptum in *l. 1. h. t.* Quod & *d. l. 2. quemad. ſervit. amitt.* quæ eſt ex eodem libro Pauli, plane comprobat.

Ad L. II. Quemadmod. ſervit. amitt. *Qui iter, & actum habet, ſi ſtatuto tempore tantum jerit, non periſſe actum, ſed manere Sabinus, Caſſius, Octavenus ajunt: nam ire quoque per ſe eum poſſe, qui actum haberet.*

DUm ait, *Eum, qui iter, & actum habet*, id eſt, qui viam habet, ut jam expoſui, ſi conſtituto tempore ad non utendo amittendam ſervitutem jerit tantum, non egerit ulla jumenta, aut vehicula duxerit, non amiſiſſe actum ex Sabinianorum ſententia, quia verum eſt, & eum via, aut actu uſum, qui ſolo itinere uſus eſt, quia & iter per ſe ſolum in via, vel in actu ineſt. In via nominatim; in actu, tacite. Et eum quoque, qui actum habet, per ſe, ſine jumento, aut vehiculo ire, & eundo actum retinere, quod noſtris eſt uſurpare poſſe. Actum, dico, ſine itinere eſſe non poſſe, ſcilicet ad agendum, vel ducendum, *l. 1. de adim. leg.* Rurſus dico actum ſine itinere eſſe, ex *l. 4. §. 1. ſi ſervit. vindic.* Nam & hoc, & illud verum eſt, nec ulla eſt pugnantia: actum, inquam, ſine itinere eſſe, quia actus tantum ceditur, non iter nominatim; idcirco & actus tantum, qui ceſſus eſt vindicari poteſt, non iter, quia ita eſt contracta ſervitus, ut ait *l. certo, ff. de ſervit. ruſt.* Et actionem ſequi oportet contractus formam, quo ceſsus eſt actus, non iter, aut ſi etiam nominatim ceſsum eſt iter, jam via eſt, quæ ceſsa eſt, non actus. Cæterum, ut dixi, is, cui actus ceſsus eſt, per ſe ſolus ire, & ambulare poteſt: ſicut & is, cui ceſsum eſt iter, non tantum ire, & tranſire, ſed quod minus eſt, deambulare poteſt, quamvis jus deambulandi non ſit per ſe ſervitus predii, *l. 7. de ſervitut.* non ſit jus prædii, ſed hominis: jus, quod hominem reſpicit, hominis ſanitatem, aut voluptatem, non prædii utilitatem. Unde *lex 1. de ſervit. ruſt.* iter eſt, inquit, jus eundi ambulandi hominis. Quomodo etiam legendum eſt in Inſtitut. Sed cui licet quod plus eſt, ei non debet non licere quod minus eſt. Cui licet ire, & tranſire pedibus, vel equo, vel ſella, vel lectica, cur non licebit ei ambulare, cur non licebit etiam ire per ſe? cui licet hoc amplius agere jumentum, aut vehiculum ducere, cur non licebit, & ire per ſe, & deambulare? Nihil eſt verius. Imo exemplo actus recte dices, aquæ hauſtui tacite ineſſe iter ad hauriendum, ſive aditum ad fontem ex occaſione magis, & conſequentia, quam jure, ut *l. 3. §. qui habet, hoc tit.* Et tamen per ſe non aquæ hauriendæ cauſa eodem itinere eum ire poſſe, qui aquæ hauſtum habet, vel fontis viſendi, vel ambulandi valetudinis cauſa. Quidni? Res eſt maniſeſtiſſima.

Ad §. ult. In ruſticis *autem prædiis impedit ſervitutem medium prædium, quod non ſervit.*

SEquitur in hac lege ſeptima, *In ruſticis, &c.* quod conjungendum videtur cum eo, quod dixi ſupra in *l. ult. de ſervit.* Si medius intercedat locus publicus, aut via publica inter meum, & tuum prædium, itineris, vel actus ſervitutem non impediri, adde vel aquæ hauſtus, ex *l. ſi prius, §. via, de aqua, & aqua pluv. arc.* Quia & cuilibet jure publico per locum publicum, aut viam publicam liber tranſitus eſt, liber commeatus. Si tamen medium intercedat prædium alterius, non locus publicus, quod meo non ſerviat, ſane ea res impedit, quo minus tuum prædium meo iter, vel actum, vel aquæ hauſtum debere poſſit. Si tamen, & prædium alterius meo ſerviat, iter, vel actus non impeditur ex meo prædio in tuum, vel ex tuo in meum, ſicut ſi medius ſit fundus alterius, inter me, & te hauſtus ſervitutem in fundo tuo ex fonte, qui in eo oritur, imponere poſſum, ſi modo mihi medius dominus ceſſerit iter, non aliter, quia medius fundus, qui non ſervit, mihi obſtaculo eſt, *d. l. ſi prius, §. ult.* Et ait Paulus, medium prædium, quod non ſervit, prædium igitur alienum, non tuum, non meum. Nam meum prædium, quod eſt inter aliud meum prædium, & tuum, non impedit ſervitutem itineris, vel hauſtus, quamvis medium prædium mihi non ſerviat, cum ſit meum, *d. l. ſi prius, §. licet, l. 8. §. ult. tit. ſeq. l. ſi cum ſervitus, inf. quemad. ſervit. amit.* Et ſimiliter, ſi medium prædium ſit tuum, ea res non impedit, quo minus tu in ulteriori tuo prædio, aut per ulterius tuum prædium mihi cedas iter in meum, ſi modo & id mihi cedas per medium tuum prædium, non aliter. Et hæc de ruſticis ſervitutib. Alio jure eſt ſervitus altius non tollendi: Nam & ſi inter meas, & tuas ædes ſint intermediæ ædes alterius, quæ meis non ſerviant, poſſum tuis imponere ſervitutem altius non tollendi, ne proſpectui meo officias, quia donec medius dominus ſuas non extollit, utilis mihi ſervitus ea eſt: quod eſt relatum in *l. 5. ſi ſervit. vindic.* & merito huic *§. ult. leg. 7.* conjungendum eſt: & conjuncto utroque capite, inde conſtituenda eſt hæc ſeparatio in hac re inter ſervitutes ruſticorum prædiorum, veluti inter actum, viam, aquæ hauſtum, & ſervitutem altius non tollendi, quæ urbanorum prædiorum ſervitus eſt, vel etiam ſervitutem altius tollendi, quæ ejuſdem generis eſt: nam etſi mediæ ædes Titii inter meas, & tuas tuis non ſerviant, poſſum tibi cedere ſervitutem, ut altius ædes tuas extollas, ſi velis, contra morem antiquum ædificiorum urbis noſtræ, ut luminibus meis officias, *l. 7. §. 1. commun. præd.*

Ad L. VII. Si ſervit. vindic. *Harum actionum eventus hic eſt, ut victori officio judicis, aut res præſtetur, aut cautio. Res ipſa hæc eſt, ut jubeat adverſarium judex emendare vitium parietis, & idoneum præſtare. Cautio hæc eſt, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere: neque ſe, neque ſucceſſores ſuos prohibituros altius tollere, ſublatumque habere, & ſi caverit, abſolvetur. Si vero neque rem præſtat, neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit.*

POſtrema recitatio, quæ ſequetur, hunc abſolvet lib. Hæc lex eſt de ſervitute, quæ oneris ferundi cauſa imponitur ædibus vicini: in qua hoc proprium, & ſingulare eſt, ut tametſi aliarum ſervitutum ea non ſit natura, ut aliquid faciat is, qui eas debet, ſed ut patiatur, vel non faciat aliquid, *l. 15. §. ult. de ſervit. & l. ſeq. §. diſtat, hoc tit.* tamen is, qui debet ſervitutem oneris ferundi, cogatur reficere parietem ædium ſuarum ad ſuſtinenda onera vicini, & idoneum reficere, utque eo nomine cum eo agi poſſit actione confeſſoria, nempe hoc modo: *ſibi jus eſſe adverſarium cogere ad reficiendum, vel fulciendum, aut reſtituendum parietem, aut columnam, vel ſimulachrum*, ut erant olim Telamones, & Cariatides ad onera ferenda, ut vocabant, quod ferat onus ædium actoris, *l. prox. §. etiam, ſup. hoc tit. l. eum debere, ſup. de ſervit. urbanor. præd.* Cum illo, inquam, agi poteſt, qui ſuis ædib. impoſuit ſervitutem oneris ferendi: cum illo, nempe cum domino proprietatis, ut parietem reficiat, reſtituat, non cum fructuario: Nam ſi earum ædium uſusfructus ſit alterius, hujuſmodi refectio, aut reſtitutio, fructuario non incumbit. Quod jam habuimus ſup. in *l. ult. §. ult. de ſervitut.* Et harum quidem actionum, ut Paulus ait in hac *l. 7.* quæ videlicet ſunt de ſervitute oneris ferendi, vel ut inferior vicinus æquo animo ſuſtineat onus ædium vicini ſuperioris, cui ea ſervitus debetur, vel ut parietem reficiat, aut collapſum reſtituat, vel ut emendet vitium, ſive convitium, ut loque-

ban-

Digitized by Google

bantur, quod paries facit: Paulus, inquam, in hac l. 7. docet, harum actionum hunc eſſe exitum, & eventum, ut ſuperiori vicino, ſi juſtam vincendi cauſam habere videatur, quo ſolo & jam victor eſſe videtur, victorque appellatur hoc loco, qui tamen nondum obtinuit ſententiam, primum judex arbitretur, & jubeat adverſarium actori, id eſt, ſuperiori vicino rem præſtare, aut cautionem: rem, puta, ut reficiat, aut reſtituat parietem oneri ferundo deſtinatum, ut emendet ventrem, quem paries facit, ut noſtri auctores loquuntur, ut emendet vitium parietis: vel cautionem, puta ut jubeat adverſarium cavere, id eſt, ſatiſdare de reficiendo pariete, & neque ſe, neque ſucceſſores ſuos prohibituros, quo minus ſuperior vicinus ædes ſuas altius tollat, vel altius ſublatas habeat. Hanc enim ſervitutem oneris ferundi ſuperiori vicino, qui ædes ſuperiores poſſidet, inferior debet: ut & aperte indicat lex, quæ ſequitur in principio, quo maxime diſtat à ſervitute tigni immittendi, quam etiam ſuperior vicinus inferiori debere poteſt. Et ita ut dixi, ſi caverit inferior vicinus ſuperiori, abſolvitur: ſin vero neque ita caverit, neque rem præſtiterit, ad extremum definitiva ſententia damnatur, quanti actor in litem juraverit, id eſt, quanti actor juratus eam rem, ſive litem æſtimaverit. Damnationem, ſive abſolutionem præcedit arbitrium, ſive officium judicis, quo rem, aut cautionem actori præſtare jubeat, ut fit etiam in vindicatione rerum corporalium, nempe, ut poſſeſſor, qui dolo malo, neque rem reſtituit, neque cavet de ea reſtituenda, tanti damnetur, quanti actor in litem juravit: Qui vero reſtituit, aut cavet, cum in præſentia non poteſt reſtituere: Qui, inquam, reſtituit, aut cavet, abſolvatur, *l. qui reſtituere, de rei vindic.* (†) Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, ſed etiam incorporalium, puta ſervitutum etiam vindicationem eſſe arbitrariam, quia damnationem, vel abſolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, juſſum judicis, quo jubet ſine cunctatione rem actori reſtitui, vel præſtari cautionem vice rei. Paulus loquitur de eo, cum quo agitur de ſervitute oneris ferundi, qui judicio adeſt, & rem defendit. Itaque nihil ad hanc legem pertinet *lex ſi prius quam, de novi operis nuntiat.* quam in medium adducit Accurſius, quia ea lex eſt de reo, deve pœna ejus, qui rem non defendit. Tranſeamus ad *l. 9. h. t.*

Ad L. IX. eod. *Si eo loco, per quem iter mihi debetur, tu ædificaveris: poſſum intendere jus mihi eſſe ire, agere. Quod ſi probavero, inhibebo opus tuum.*

Ad §. Item Julianus ſcripſit, *ſi vicinus in ſuo ædificando effecerit ne ſtillicidium meum reciperet: poſſe me agere de jure meo, id eſt, jus eſſe immittendi ſtillicidium: ſicut in via diximus. Sed ſi quidem nondum ædificavit: ſive uſumfructum, ſive viam habet: jus ſibi eſſe ire, agere, vel frui intendere poteſt. Quod ſi jam ædificavit dominus: is, qui iter, & actum habet, adhuc poteſt intendere jus ſibi eſſe: fructuarius autem non poteſt: quia amiſit uſumfructum, & ideo de dolo actionem dandam hoc caſu Julianus ait. Contra ſi in itinere, quod per fundum tibi debeo, ædifices, recte intendam, jus tibi non eſſe ædificare, vel ædificatum habere: quemadmodum ſi in area mea quid ædifices.*

Ad §. Qui latiore via, *vel anguſtiore uſus eſt, retinet ſervitutem: ſicuti qui aqua, ex qua jus habet utendi alia mixta uſus eſt, retinet jus ſuum.*

SI eo loco ædificas, per quem mihi iter debes, prohibere te poſſum per actionem confeſſoriam, agendo, jus mihi *eſſe ire*, vel *ire & agere*, quoniam ſi in ea actione probavero, mihi jus eſſe ire agere, inhibebo opus tuum, ædificium tuum. Et hoc proponitur initio h. l. Ubi iter, quod notandum, accipit pro via, quia dicit ire agere, & mox in §. 1. id ſe de via dixiſſe ait. Quum autem dicit opus novum inhiberi poſſe per actionem civilem de via, per vindicationem viæ, tacite demonſtrat, quod eſt veriſſimum, hoc ſolum remedium ſuppetere inhibendo operi inſtituto: nec poſſe etiam te prohiberi per novi operis nuntiationem. Et ita propalam ſcriptum eſt à Juliano in *l. qui viam, de nov. op. nunt.* ex quo hoc Paulum ſcripſiſſe verba, quæ ſequuntur, indicant, à quibus incipit *§. 1. item Julian. ſcripſit.* Ergo ſi ædifices eo loco, per quem mihi debes viam, non poſſum te prohibere per novi operis nuntiationem, quo minus ædifices, ſed per vindicationem viæ tantum. Et tamen in *l. 6. §. ult. ſup. h. t.* dicitur, quod adverſari etiam videtur huic legi de ſervitute oneris ferendi, eum, qui deteriorem parietem facit, qui parietem oneri ferundo mutat in deterius, aut per rei vindicationem, aut per novi operis nuntiationem prohiberi poſſe. Cedo rationem differentiæ. Ratio differentiæ hæc eſt, quia ut jam ante dixi ſervitutem oneris ferundi vicinus inferior ſuperiori debet. Et ideo inferior non poteſt ædes ſuas altius tollere, ſed eas depreſſas, & humiles habere cogitur oneris ſuperioris vicini ferundi cauſa: eoque nomine ſuperior vicinus cum eo agere poteſt jus inferiori vicino non eſſe altius ædificare, aut altius ædificatum habere. Itaque non mirum, ſi & per novi operis nuntiationem prohiberi inferior vicinus poteſt, ne ædificet, & ratio ſervitutis ejus eſt onus. Quid vocas onus? Onus totum ædium ſuperiorum, onus univerſarum ædium ſuperiorum ſuſtinendarum: non quod ſint ſuperpoſitæ ædes ædib. ſed quod ſuperior pars ædium ſuperiorum ab inferioribus ſuſtineri debeat. Idemque ſervatur in ſervitute altius non tollendi, ne luminibus, vel proſpectui officiatur: nam qui eam ſervitutem debet, ſi altius ædificat, prohiberi poteſt, non tantum per actionem civilem, id eſt, per vindicationem ſervitutis, ſed etiam per nuntiationem novi operis, *l. iter, de ſervit. urb. præd.* quia ei, cui ea ſervitus debetur, licet agere jus non eſſe vicino, ſe invito altius ædificare, vel altius ædificatum habere. Et quod dicitur in *l. 1. §. jus, de remiſſ.* ei jus eſſe nuntiandi novi operis, qui ſervitutem habet, de hujus generis ſervitute dicitur, quam qui habet, intendere poteſt jus non eſſe vicino ædificare, non de omni ſervitute. Certe qui habet iter, vel actum, vel viam, vel aquæductum in fundo vicini, intendere non poteſt vicino jus non eſſe eo loco ædificare, per quem illi actus, iter, via, aquæductus debetur, quia ita non eſt contracta ſervitus, & ejus quoque loci ſolum ejus eſt, qui eam ſervitutem debet, non ejus cui debetur, *l. 4. in princ. hoc tit. l. 2. §. viam, ne quid in loco publ.* Et quia igitur is, qui iter, vel actum, vel viam habet, intendere hoc tantum poteſt jus ſibi eſſe ire, vel ire agere per illum locum, vel etiam vicino jus non eſſe in eo loco ædificare, ideo nec in eo loco, in ſuo nimirum ſolo, ædificantem vicinum prohibere poteſt per novi operis nuntiationem, ſed per vindicationem ſervitutis tantum, eo probato ſcilicet eam ſervitutem ſibi deberi. Jus nuntiandi novi operis adverſus ædificantem, ei tantum competit, qui & agere poſſit civiliter jus non eſſe vicino, ſe invito ædificare. Eandemque eſſe rationem ſervitutis ſtillicidii recipiendi Paulus indicat in §. 1.

AD §. *Item.* Nam vicino, qui ſtillicidium recipere debet in ædes ſuas: vel in aream, ædificante in ſuo, atque ita ædificantem, ne ſtillicidium meum recipiat, contra ſervitutem, quam mihi debet, ego non poſſum intendere jus ei non eſſe ædificare: quia ita contracta ſervitus non eſt: & conſequenter, nec prohibere eum poſſum per nuntiationem novi operis, ſed vindicare tantum poſſum ſervitutem ſtillicidii projiciendi, vel ut improprie loquitur, ſtillicidii immittendi, quo judicio, ſi probavero eam ſervitutem mihi deberi, inhibebo opus vicini. Et hac ratione ſola, non etiam per nuntiationem novi operis. Denique vicino in ſuo ædificante, & impediente ſervitutem itineris, vel actus, aut viæ, aut aquæductus, aut ſtillicidii projiciendi, quæ mihi competit, novum opus ei nuntiare non poſſum. Sed ſive nondum ædificarit, ſive jam ædificarit, ſervitutem, quæ mihi competit, tantum vindicare poſſum: neque enim immolitio, aut inædificatio eam ſervitutem exſtinguit, ut & id declarat eleganter Paulus. Alia eſt ratio uſufr. Nam ſi dominus proprietatis in area, cujus uſufr. alterius eſt ædificaverit, uſufr. areæ exſtinguitur, quaſi mutata re, & ideo vindicari non poteſt. Quinimo hoc caſu ſupereſt tantum fructuario adverſus dominum proprietatis, qui in area ædificavit, actio de dolo, & fraude in id, quod intereſt, *l. repeti, §. ult.*

(†) *Vide Merill. Variant. ex lib. inſtit. Cujac. cap. 1.*

§.ult. quib.mod. uſufr.amit. Et hæc quidem ſcribit hoc loco Paulus de domino, qui eo loco ædificavit, aut ædificare molitur, aut parat, per quem alii ſupradictæ ſervitutes debentur. Contra ſi non dominus eo loco ædificet, ſed is, cui ſervitus debetur, tunc ſane recte dominus aget cum illo jus ei non eſſe ibi ædificare, aut ædificatum habere, ſicut ſi in area ſua ille tentaret ædificare, & conſequenter poterit dominus ei nuntiare novum opus. Denique vel per civilem actionem eum prohibere poterit, vel per nuntiationem novi operis. Et hæc eſt ſententia §. primi elegantiſſima.

AD *§. ult.* In §.ult. ait, eum, qui viam habet, non amittere viam quaſi non utendo, ſi ſtatuto tempore ad eam amittendam non utendo, ea via uſus ſit, vel anguſtiore, vel latiore, quia & qui via anguſtiore utitur, tota via uti videtur: neque igitur viam inuſu amittit, imo uſu totam retinet, & uſurpat, ſi vel minimum via utatur, ſi vel anguſtiore, vel latitore via utatur. Ac ſimiliter eum, qui aquæductum habet ad certum modulum, ut puta ſi ei datus ſit digitus aquæ, ut in *l.Lucius 37.de ſervit. præd. ruſt.* eum non amittere aquæductum, ſi vel minorem aquæ modulum duxerit ſtatuto tempore, vel ampliorem alia immixta aqua, quoniam & hic toto modulo uſus intelligitur. Quæ eſt ſententia §.ult. Et mox arbitror Paulum attigiſſe, quod eſt in *l.2.tit.ſeq.* quæ jam expoſita fuit: pari etiam ratione ſcil. eum, qui viam habet, viam retinere, & uſurpare, non amittere, vel eum, qui actum habet, eum non amittere, ſi jerit tantum ſtatuto tempore, non etiam egerit jumentum, aut duxerit vehiculum: quia & hic tota ſervitute uſus intelligitur, quia partis uſus totius ſervitutis uſurpatio eſt, *l.8. §.ult. & l.9. t.ſeq.* vel eo maxime, quia ſervitutis prædii uſus individuus eſt, *l.viæ, de ſervit.* Non potes uti partim ſervitute, partim non uti, ſed dum, vel minimum ea uteris, tota uteris: & eam igitur quaſi uſu retines, non inuſu amittis. Et hoc in uſufructu, qui eſt dividuus, proculdubio expeditius eſt, ut domus, vel inſulæ uſufructu legato, vel ceſſo, quamdiu quælibet portio inſulæ, vel domus remanet, totius ſoli uſusfructus uſurpetur, & retineatur, *l.ſi cui inſulæ, ſup. de uſufr.*

Ad L.II. ad Exhib. *Exhibere eſt facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agat experiundi ſit copia.*

HÆ omnes leges ſeqq. ſicut ſuperiores pertinent ad rei vindicationem. Ac primum *l.2.ad exhib.* eſt certiſſimum ad eam pertinere, cum reſpiciat apertè ad actionem ad exhibendum, quæ maxime propter rei vindicationem inducta eſt, ut ait *l.1. hoc tit.* ut ſcilicet res, poſteaquam exhibita fuerit, vindicetur, *l.3. §.eſt autem, hoc tit. l.2. commod. l.2. expil. heredit. l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindic. l.3. §. ſi ipſe, de tab. exhib.* Et eſt actio ad exhibendum de re mobili tantum, *l.ad rem, de procurat.* nam de immobili non agitur ad exhib. cum ſit in propatulo. Hoc vero eſt, quod ait *l.2. hujus tit.* Exhibere ſcilicet, eſſe facere in publico, rei mobilis ſcilicet, aut ſe moventis videndæ, aut cognoſcendæ poteſtatem, ſive copiam. Et alibi, præſentiam rei præbere, *l.22.de verb.ſignif.* Quo fine? ut ei, qui agit, ſit ſtatim copia experiundi, puta agendi in rem actione, propter quam actio ad exhibendum comparata eſt, quamve præparat actio ad exhib. ſicut interdictum de liberis exhibendis præparat interdictum de liberis ducendis. Exhibentur enim ut poſtea ducantur, & ſic exhibentur res, ut exhibitæ vindicentur. Denique acturus in rem prius agit ad exhibendum, ut re exhibita mox apud eundem judicem eam rem ſuam eſſe petat. Actio directa, id eſt, actio principalis, quam intendit is, qui ſibi rem exhiberi deſiderat, eſt rei vindicatio: hæc ei principaliter eſt in animo, *l.3. §.ibid. & l.ſi quis hominem, hoc tit.* ubi actio directa, eſt principalis, quæ eſt rei vindicatio, quam potiſſimum intendit, qui agit ad exhib. Et recte, & eleganter Ulpianus in *l.Julianus, §. quantum, hoc tit.* idcirco agi ad exhibendum, ut actor *copiam rei habens, poſſit exſequi actione, quam deſtinavit, in nullo cauſa, quam intendit, læſa,* id eſt, ut poſſit proſequi rem, quam animo deſtinavit, in nullo cauſa, quam intendit, principaliter ſcilicet, læſa, id eſt, re exhibita integra, incolumi, & cum omni cauſa ſua: alioqui non videtur exhibita. Et hoc adnotaſſe ad hanc l.2. ſatis abundeque eſt.

Ad L.LI. de Contr.empt. *Littora, quæ fundo vendito conjuncta ſunt, in modum non computantur: quia nullius ſunt, ſed jure gentium omnibus vacant: nec viæ publicæ, aut loca religioſa, vel ſacra. Itaque ut proficiant venditori, caveri ſolet, ut viæ, item littora, & loca publica in modum cedant.*

PErtinet etiam ad rei vindicationem *lex 51. de contrah. empt.* & conjungenda eſt cum eo, quod idem Paulus dixit *ſup. in l.in rem, §.1. de rei vindic.* Loca ſacra, vel religioſa quaſi noſtra, in rem actione peti non poſſe. Sane, quia non ſunt noſtra, quia nullius in bonis ſunt, adeo ut nec publicis bonis adnumerentur, nec privatis, nec publicis igitur, *l.17. de verb.ſignif.* Iis enim convenienter ait Paulus in hac l.51. ſi in vendendo fundo, ut fit, venditor dixerit modum fundi, puta centum jugerum eſſe, in eum modum non cedere littora, quæ fundo conjuncta ſunt: Fac fundum eſſe maritimum, quia littorum proprietas nullius eſt, & uſus tantum eorum publicus, ſive communis eſt jure gentium, *l.præſcriptio, de uſurp. & uſuc. §.littorum, Inſtit. de rer.div.* quia, inquit Paulus nullius ſunt, ſed jure gentium omnibus vacant: non etiam cedere in modum fundi, quem venditor dixit, vias publicas, quæ in fundo ſunt, ſi quæ ſint, quia & hæ nullius ſunt, adeo ut nec publicis bonis adnumerentur, *d.l.17.* ſed publicis uſibus deſerviunt: viis publicis junguntur etiam limites in *l.id quod, §. ult. de peric. & comm. rei vend.* Nempe limites, qui dicuntur actuarii, per quos iter populo debetur, ſicut per vias publicas ex l. Sempronia, & Cornelia, & Julia, ut Higynus ſcribit lib. de Limitibus conſtit. Addit Paulus in hac lege, non etiam cedere in modum agri loca religioſa, vel ſacra, veluti πολυάνδρια, quæ nos *dormitoria*, κοιμητήρια, vocamus, vel mauſolea, quæ fundum tangunt quæ Frontinus, & Urbicus videntur in lib. de limitibus vocaſſe *meſſilea*. Loca autem ſacra, ut lucos, paganorum more, aut templa: hæc, inquam, omnia, non cedere in modum fundi venditi, niſi (addenda eſt una exceptio) in contrahendo ita actum ſit, ut vel littora, vel viæ publicæ, vel limites actuarii, vel loca publica, aut loca ſacra, aut religioſa in modum agri cederent: ea enim conventio valet, & venditori proficit, *d.l.id quod, §.ult.*

Ad L.XLIII. Locati. *Si vulneraveris ſervum tibi locatum: ejuſdem vulneris nomine legis Aquiliæ, & ex locato actio eſt: ſed alterutra contentus actor eſſe debet. Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur.*

ITem hæc lex accommodanda eſt ad rei vindicationem hoc modo. Sicut ſi ſervum tibi locatum vulneraveris, ejuſdem vulnerati nomine l. Aquiliæ, & ex locato adverſus te locatori actio competit, ſed officio judicis, apud quem locator agit eo nomine ex locato, continetur, ſi in eam actionem locator deducat cauſam vulneris, æſtimationem ejus damni, ejuſque rationem in judicio locati habere velit, ut remittat actionem l. Aquiliæ, atque ita ut alterutra ſit contentus, quod proponitur in *l.43.* Ita vero prorſus, ſi poſſeſſor ſervi alieni, eum deteriorem fecerit, ejuſdem facti nomine in eum domino competit actio leg. Aquiliæ, & actio in rem, ſed in actione in rem per judicem ratio habebitur, id eſt, æſtimabitur quanti ſervus deterior factus ſit, ita demum ſi actor remittat actionem leg. Aquiliæ, *l.non ſolum, de rei vindic.* Finge, inquit, debilitatum fuiſſe ſervum, aut vulneratum: debilitatum intelligit fuſtibus, aut flagellis, ut ſæpe in martyrologiis legimus, Chriſti martyres debilitatos fuſtibus, aut flagellis, aut taureis, ut vocantur. Si dominus prius egerit l. Aquilia, non poterit deinde in judicio in rem deducere cauſam damni, cauſam debilitati, aut vulnerati ſervi, qui petitur, quia actio in rem arbitrarium judicium eſt, & arbitrio æquitatique judicis, quaſi viri boni congruit, ne id fiat, id eſt, ne bis idem exigatur, ne exigatur æſtimatio rei judicio in rem, quæ jam exacta eſt prius actio-

ne

ne l.Aquiliæ. Sed ſi dominus egiſſet in rem,& cauſam damni in hoc judicium deduxiſſet, ejuſque rationem judex habuiſſet, ſane poſtea non prohiberetur agere actione leg.Aquiliæ,vel in id,quod amplius in ea eſt,quia actioni l.Aquiliæ præter æſtimationem damni, eſt etiam pœna: non prohiberetur,inquam,agere l.Aqoilia, quia hæc actio eſt ſtricta, non bonæ fidei, non arbitraria, ut in ea poſſit aliquid judicis arbitrium.Ideoque in judicio in rem,quo prius agitur,arbitrio judicis,apud quem agitur,congruit, ut non aliter damni æſtimationem faciat,quam ſi remittatur actio l. Aquiliæ,cum maluerit actor agere in rem, quam l.Aquilia. Ab initio cur non elegit l.Aquiliam?cur elegit potius actionem in rem? Contentus ergo ſit ſimplo, & remittat pœnam actionis l.Aquiliæ,præſtita cautione,qua promittat, ſe non acturum l.Aquilia,*l.ſi à domino,§.ſi poſſeſſor,de petit.her. l.unde quæritur,commod. l.ſi merces,§.culpæ, hoc tit.*

Ad L.XXV.de Verbor.ſignificat. *Recte dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cum uſusfructus alienus eſt: quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis ſit:ut via,& iter: nec falſo dici totum meum eſſe, cujus non poteſt ulla pars dici alterius eſſe,hoc & Julianus: & eſt verius.*

Ad §.Quintus Mucius ait,*partis appellatione rem pro indiviſo ſignificari. Nam quod pro diviſo noſtrum ſit,id non partem, ſed totum eſſe. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque ſignificari.*

NOn eſt etiam dubium, hanc legem ad rei vindicationem pertinere, quia ait nos recte intendere, recteve dicere, fundum noſtrum eſſe, id eſt, recte totum fundum vindicare hoc modo: *Si paret totum illum fundum, qui eſt in agro illo, ex jure Quiritium meum eſſe*:non tantum, ſi plenam, & ſolidam proprietatem fundi habeamus, ſed etiam nudam tantum, uſusfructus autem ſit alterius,quia rei vindicatione dominium proprietatis vindicatur.Et uſusfructus hujuſce dominii pars non eſt, licet quibuſdam caſibus habeatur pro parte dominii: non eſt, ſed habetur quandoque, aut fingitur quandoque habere inſtar dominii, ut ſuſius expoſuimus *lib.2. ad leg.4. de uſufr.* Denique uſusfructus non eſt pars proprietatis, ſed ſervitotis, inquit, per quam fundus ſervit homini, cui debetur uſusfructus: ſicut, inquit, iter, & via. per quam fundus ſervit fundo:iter, aut via ſervitus eſt prædiorum, & rerum, id eſt, quæ debetur rebus,& à rebus.Uſusfruct.eſt ſervitus hominis,id eſt, quæ debetur homini à rebus quibuſcunque,*l.1.& 15. de ſervit.* Colligamus in pauca rationem Pauli. Recte dico, totum fundum meum eſſe, recte eum vindico totum, etiamſi uſusfructus ſit alienus, non meus, quia uſusfructus non eſt pars dominii,ſed ſervitutis:non dicitur autem falſo res tota noſtra eſſe, cujus nulla pars dici poteſt alterius eſſe: ſi non falſo, ergo vere dicitur tota noſtra eſſe. Et hoc loco recte, id eſt, vere, ut *l.in rem, §.ſi quis rei,de rei vind.vere ſtatuam ſuam dicturum.*Sed obſervandum eſt in hac lege eſſe πλοκὴν in verbo *partis*, quum dicit, uſumfructum non dominii partem eſſe, ſed ſervitutis: repeti enim debet ἀπὸ τοῦ κοινοῦ ſed ſervitutis partem eſſe. Nam uſumfructum non eſſe dominii partem, eſt, non eſſe veluti membrum totius,quia etiam ſublato, & abſcedente uſufructu manet dominium integrum, & perfectum, *l.Mævius, §.fundo, de leg.2. l.ſi à reo, §.ſi reo, de fidejuſſ. l.13. §.1. de acceptil.* Uſumfructum autem eſſe partem ſervitutis, eſt, eſſe ſpeciem ſervitutis. Quo modo & M.Tullius ſæpe partes vocat, quas formas, vel ſpecies dicimus. Ex his genus conſtat, ex illis totum conſtituitur,ex formis ſcilicet, ſive ſpeciebus genus conſtat: ex partibus,quæ proprie partes dicuntur, totum conſtituitur. De ſpeciebus genus adfirmatur, non de partibus totum. Generis natura univerſa in nulla ſuarum partium ineſt. Genus ſpeciebus natura prius eſt: totum vero partibus, & tempore,& natura poſterius. Porro ex his intelligimus, in titulo de rei vindicatione, rei appellatione ſignificari non tantum plenam, ſed & nudam proprietatem. Et hoc cum docuiſſet Paulus, ſubjicit in hac ipſa l. *§.Quintus*, de parte rei cujuſque eam dupliciter accipi, pro indiviſo,

A vel pro diviſo:pro diviſo eſſe certam,pro indiviſo incertam. Et ex Servii ſententia, utramque partem recte vindicari: partem pro diviſo abſque dubio, quia totum quoddam potius eſt, quam pars: & commune pro diviſo, proprium potius, quam commune; proprium pro regione cujuſque, quam cuique diviſio attribuit: ſed & partes pro indiviſo vindicari poſſunt, ut *l.3. §.ult. l.76. §.1. de rei vindicat.* Hæc proprie eſt pars: & proprie commune, quod pro indiviſo eſt commune. Unde & agri compaſcui, ſive compaſcua, ut Aggenus Urbicus ſcribit, quidam vocant pro indiviſo, quæ alii *communialia*, quod verbum hodie retinet idiotiſmus,commune individuum, ut ait *lex 3. C.in quibus cauſ. ceſſat præſcript. long.tempor.* Et Servius non ineleganter ait, *partis appellatione utramque partem ſignificari, vel pro diviſo, vel pro indiviſo*, & utramque, quoniam ad id hæc
B lex reſpicit, vindicari poſſe. *Non ineleganter* Græci interpretantur σοφῶς, *non inſcite*. Et ita ſæpe in libris noſtris ſcribitur *eleganter*, id eſt, perite, ſcite admodum.

Ad L.CXXIX. de Regulis juris. *Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.*

Ad §.Cum principalis cauſa *non conſiſtit: ne eadem quidem, quæ ſequuntur, locum habent.*

HÆc lex ſane non poteſt apte, aut vere ullo modo aptari ad rei vindicationem.Et videtur non libro vigeſimoprimo attribuenda eſſe,ſed libro vigeſimo, quoniam apte poteſt accommodari ad petitionem hereditatis, de qua fuit liber 20. Qua tamen actione non tenetur quaſi dolo malo deſierit poſſidere quidquid ex hereditate aliena-
C vit, æris alieni hereditarii exſolvendi gratia,quia hæc cauſa neceſſaria eſt, *l.non ſolum, de petit.heredit.* Sed neque creditor, cui poſſeſſor hereditarius, hereditatis pecuniam ſolvit hereditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l.de hereditate, C.eod.* Etiamſi ab eo acceperit pecuniam, cum ſciret heredem eum non eſſe, quia,ut ait in principio hujus l. nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit à quocunque ſolvente. Creditor hereditarius eſt etiam is, cui legatum relictum eſt, *l.hereditariarum, de obligat. & actio.* Et ideo ſi poſſeſſor hereditatis, quaſi heres ex teſtamento legatum ſolverit,vel non exacta cautione evicta hereditate legatum reddi, vel etiam exacta cautione, ut *l.6. de pet. heredit.* Idemque omnino dicemus, niſi poſtea teſtamentum injuſtum, aut ruptum, aut irritum, aut falſum pronuntietur. Hoc enim caſu is, cui legatum ſolutum eſt,tenetur ex cau-
D tione, ſi interpoſita ſit, vel tenetur condictione indebiti, quia legatum id indebitum fuiſſe apparet. Quum enim, ut Paulus ſubjicit, principalis cauſa non ſubſiſtit, neque ea quidem, quæ ſequitur,locum habebit. Et principalis cauſa eſt teſtamentum, id eſt, heredis inſtitutio. Tribus tantum verbis fit heredis inſtitutio: *Titius heres eſto*:hæc ſola heredis inſtitutio, teſtamentum facit. Quum autem teſtamentum non valet, nec legata, nec fideicommiſſa, nec codicilli quidquam valent. Hoc eſt certiſſimum, & hoc caſu indebiti condictio dabitur, non poſſeſſori, qui ſolvit ex hereditate, ſed vero heredi. Neque hoc eſt novum,ut alius, quam qui ſolvit repetat ſolutum, & condicat, *l.2. §.1 l.5. de cond. indeb.*

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.penult.Naut.caup.ſtabul. *Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris: non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, ſi damnum injuria paſſus es.*

Ad §.Si ſervo meo *in nave, vel in caupona utaris, & damnum mihi det, vel furtum faciat:quamquam & furti actio,& damni injuria mecum ſit,hæc tamen actio,quia in factum eſt,*

etiam

etiam ſervi mei nomine adverſus te competit. Idem dicetur etſi communis ſit. Tu tamen, quod mihi præſtiteris ejus nomine, vel communi dividundo, vel pro ſocio actione, aut ſi partem ejus, vel totum conduxiſti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

Ad §. Sed ſi damnum *in eo datum ſit ab alio, qui in eadem nave, vel caupona eſt, cujus factum prætor æſtimare ſolet: non putat Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem futuram.*

Ad §. In factum *actione caupo tenetur pro his, qui habitandi cauſa in caupona ſunt: hoc autem non pertinet ad eum, qui hoſpitio repentino recipitur, veluti viator.*

Ad §. Poſſumus autem *furti, vel damni injuriæ actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus, ſed una contenti eſſe debebimus. Et ſi cum exercitore egerimus, præſtare ei debemus actiones noſtras, quamvis ex conducto actio adverſus eos competat exercitori. Sed ſi abſolutus ſit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur: ne ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæratur: & contra ſi de admiſſo unius hominis actum ſit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.*

POST vindicationes, de quibus dixit ſuperioribus Libris XX. & XXI. Paulus ſequutus ordinem edicti perpetui, hoc Libro XXII. propoſuit noxales actiones, de quibus etiam nonnihil ante dixerat lib. 18. ſed ex occaſione magis, quam ex ordine edicti perpetui, cum tractaret potiſſimum de jurejurando, de quo & in tractatu de noxali actione incidit quæſtio, ſive inſpectio quædam. Et ex earum quoque genere quaſdam proponere anteverterat lib. 19. veluti ſervi corrupti, & de dejectis, vel effuſis. Quæ vero ex hoc lib. 22. prima lex ſe offert, ea eſt *l. pen. naut. caup. ſtab.* explicatu ſane quam difficilis, neque omnium hominum lex. Initio oſtenditur, actionem in factum prætoriam ex edicto prætoris adverſus exercitorem navis, vel cauponæ, & diverſorii, vel ſtabuli meritorii dari vectori, aut viatoribus, non tantum ſi contracta locatione conductione, certa mercede navi vehantur, vel in caupona diverſentur, vel in ſtabulo eorum jumenta ſtabulentur, ſed & ſi gratis navigarint, aut ſi in caupona gratis diverterint, aut ſi jumenta ſua gratis ſtabulati fuerint, nullo dato, aut convento vecturæ, vel manſionis pretio, ut *l. 3. §. ſi vero res, & l. 6. ſup. hoc tit.* Et ait, in factum actiones, plurativo numero, quia edicto prætoris duæ ſunt, qui Latinis numerus pluralis eſt; duæ in exercitorem navis, aut cauponæ, aut ſtabuli, ſunt actiones in factum. Una eſt ex contractu, id eſt, ex recepto, ſi exercitor res ſibi commiſſas, & creditas à vectoribus, aut viatoribus ſalvas fore receperit à furto, & damno: neque enim ſolet recipere omne periculum: non ſolet recipere vim majorem, vim divinam, ſed periculum tantum furti, vel damni dati: ſi eæ ſcilicet res in navi, vel caupona, vel ſtabulo furto ſubreptæ, aut deteriores factæ fuerint ab iis, quorum opera, & miniſterio in navi, caupona, ſtabulo utebatur, ſive liberi, ſive ſervi fuerint, & ſive ſervi alieni, ſive proprii; in propriis hoc caſu ceſſante noxali actione, ut *l. 3. §. item ſi ſervus, hoc tit.* vel etiam ſi ſubreptæ, aut corruptæ fuerint ab aliquo ex vectoribus, aut viatoribus, tametſi nulla exercitoris culpa intervenerit: niſi enim eas res exercitor reſtituat ei, à quo recepit, cuique recepit ſalvas eas fore, hac actione in factum tenetur in id, quod intereſt. Altera actio in factum eſt, non ex contractu, ut illa ſcilicet, ſed quaſi ex maleficio, qua etiam exercitor tenetur in duplum, ſi res, quas vectores, aut viatores intulerunt ſubreptæ, aut deteriores factæ ſint ab iis, quorum opera navem, cauponam, ſtabulum exercebat, tametſi eas ſalvas fore non receperit. Utraque actio eſt honoraria, ſive prætoria: ſcilicet prior ex contractu, poſterior quaſi ex maleficio. Item priori actione exercitor non tantum ſuorum hominum factum præſtat, ſive liberi, ſive ſervi fuerint ſui, vel alieni, ſed etiam factum vectorum, aut viatorum. Poſteriori autem actione ſuorum hominum tantum factum præſtat, ſive liberi, ſive ſervi alieni fuerint, non ſi ſervi proprii fuerint. Vectorum autem, aut viatorum factum non præſtat, ſed eorum tantum, ut dixi, quorum opera utitur in exercenda navi, caupona, vel ſtabulo, ſive fuerint liberi homines, ſive ſervi alieni, quia aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera pravorum hominum utatur in exercenda caupona, navi, aut ſtabulo, *l. 5. §. ult. de oblig. & act.* Nam quum eos adhibebat ad inſtruendam navem ſuam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiæ eſſent. In ſuis ſervis venia dignus eſt, ſi quales quales adhibuit ad inſtruendam navem, vel cauponam ſuam, *l. ſeq. §. ſervorum*: Et ideo, ut ait, ſervorum ſuorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione poſteriori ex hoc edicto. Porro hæ duæ actiones dantur, ut initio hujus legis proponitur, non tantum his, qui certa mercede, ſed & his, qui gratis navigant, vel diverſantur, vel ſtabulantur, ſi furtum, vel damnum injuria paſſi ſunt in navi, vel caupona, vel ſtabulo.

AD *§. Si ſervo*. Additur in §. 1. hujus legis, quod valde notandum eſt: etiam ex hoc edicto adverſus exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem ſervi ſui nomine, id eſt, qui in dominio viatoris, aut vectoris eſt, puta ſi ſervi ſui opera, ſi ſervi viatoris, aut vectoris opera in navi, aut caupona exercitor utebatur, & is domino ſuo in navi, vel caupona damnum dederit, vel furtum fecerit: neque pugnare, aut obſtare quicquam huic ſententiæ, quod dominus exercitori tenetur actione noxali furti, vel damni injuria dati ex l. Aquilia propter ſervum ſuum, qui furtum fecit, vel damnum dedit, quia hæc ratio quidem efficit, ut ſubtiliter reſpondet Paulus, ſed obſcure tamen, ut non poſſit dominus ejus ſervi nomine cum exercitore agere noxali actione, qui ſcilicet (ut eſt in veteri regula juris) tenetur noxali actione, non poteſt agere noxali actione unquam, *l. ſed ſi unius, §. ſi ſervus, de injur. l. ut tantum, §. ſi ſervus, de ſervo corr. l. pen. C. de furt.* Verum actio, qua dominus agit cum exercitore in propoſito caſu ſervi ſui nomine, eſt actio in factum ex hoc edicto. Eſt actio in factum, inquit Paulus, quod de utraque actione in factum accipi velim, ſive ex contractu naſcatur, ſive quaſi ex maleficio. Eſt actio in factum, in qua ſcilicet prætor, ut paulo poſt ait, æſtimat factum ejus, qui damnum dedit, vel furtum fecit. Eſt actio in factum, in qua ſcilicet omnino venit æſtimatio facti, ſive reatus, æſtimatio admiſſi delicti. Denique eſt in factum actio, non noxalis actio furti, vel damni injuria dati. Ergo non offendimus in veterem illam regulam, cum domino ſervi ſui nomine in exercitorem damus actionem in factum, quia actionem in factum damus, non noxalem actionem, quæ utique in dominum nunquam eſt. Et ſubjicit idem eſſe, ſi ſervus fuerit communis inter exercitorem, & viatorem, & cum ejus opera in caupona exercitor uteretur, damnum viatori dederit, qui alter eſt ex dominis ſuis, furtumve ei fecerit: nam & ejus ſervi nomine viatori in exercitorem ex hoc edicto dantur actiones in factum. Sed quod exercitor ei præſtiterit, ab eodem id conſequetur actione pro ſocio, vel communi divid. *l. 8. l. cum ſervus, de nox. act. l. 61. in princ. de furt.* vel actione ex conducto, ſi ſervi partem à viatore ſocio ſuo conduxerit. Priori etiam caſu, ſi ſervum viatoris proprium exercitor totum conduxerit, ut ejus opera in navi, vel caupona uteretur, quod exercitor domino præſtiterit, ejus ſervi nomine conventus actione in factum ex hoc edicto, id ab eo conſequetur actione ex conducto. Et ita ſunt accipienda hæc verba Pauli: *aut ſi partem ejus, aut ſi totum conduxiſti, etiam ex conducto habebis me obligatum*, ut quod ait *partem*, referatur ad ſervum communem: quod ait *totum*, referatur ad ſervum proprium vectoris, aut viatoris. Quia vero iis caſibus, quod præſtiterit exercitor vectori, aut viatori conventus actione in factum ex hoc edicto, id mox ab eodem ſuperioribus caſibus repetere poteſt pro ſocio, vel communi dividundo, vel ex conducto: ideo recte dices, & ab initio agentem vectorem, aut viatorem actione in factum adverſus exercitorem ob factum ſervi proprii, vel communis, poſſe ſubmoveri ab exercitore, oppoſita vulgari exceptione doli mali. Dolo facis qui petis, quod redditurus es, *l. 8. de doli except.* Hic erat locus difficilior hujus legis.

Ad

AD §. *Sed ſi damnum.* Sequitúr in *§.ſed ſi damnum*, quod etiam aliquantum difficultatis habet ; ſi ſervu vectoris,aut viatoris,cujus opera exercitor in navi , vel caupona utebatur, aut gratuita, aut conductitia,nihil refert,ſi ei,inquam,ſervo damoum datum ſit, puta ſi corpori ejus nocitum ſit ab alio,qui in eadem navi,vel caupona erat,ſi vulneratus,aut debilitatus fuerit ab alio,cujus factum alias prætor æſtimare ſolebat,puta ab alio quocunque, aut viatore aut vectore,in actione priori in factum,quæ eſt de recepto, vel ab alio quoque, nauta ſcilicet,ſive remige, aut miniſtro cauponio, in poſteriori actione in factum,quaſi ex maleficio,hoc, inquam, caſu ejus ſervi nomine domino exercitor nulla tenetur actione in factum: oon poſteriori, quia ei locus non eſt,cum miniſteria, quibus exercitor utitur,ſibi invicem damnum furtumve fecerint, *l.ſeq.§.ſed ſi quid nautæ.* Sed tum duntaxat locus ei eſt,quum illa miniſteria vectoribus,aut viatoribus damnum furtumve fecerint,non etiam priori actioni in factum , quia exercitor miniſteria, quibus utitur,reſve eorum ſalvas fore non recepit,ſed res vectorum, aut viatorum tantum , & ideo nec priori actioni locus eſt, ſervo unius ex vectoribus , aut viatoribus læſo, rupto, vel uſto . Et ita , quæ hactenus dicta ſunt , aptanda cenſeo ad utramque actionem in factum . Quæ ſequuntur pertinent tantum ad poſteriorem actionem in factum,quæ eſt quaſi ex maleficio,& in duplum, In quam actionem,ut oſtenditur in *§.in factum*,tametſi non veniat factum vectorum,aut viatorum , qui hoſpitio repentino recipiuntur , quia hos caupo, vel ſtabularius non elegit , nec iter facientes repellese poſeſt : ſignum cauponæ appenſum obligat eum excipiendis ſine delectu omnibus viatoribus,*l.unica, §.ult. furti adverſ. naut.* Quamvis , inquam , in hanc actionem non veniat factum vectorum, vel viatorum , venit tamen factum eorum, qui in caupona habitant,quia perpetuos habiatores caupo ipſe quodammodo elegit , qui non rejicit : & ideo factum eorum præſtat. Viatores, quorum factum non præſtat , ibi non habitant, ſed hoſpitantur, *d. l.un. §.ult.* His ſubjungit Paulus , ſi in navi , vel caupona nobis damnum furtumve fecerint ii , quorum opera exercitor utebatur, non tantum nos habere in exercitorem actionem in factum jure honorario quaſi ex maleficio, quæ eſt utilis actio furti , & actio furti etiam appellatur à Paulo *ſecundo ſentent.* tit. *penult.* & ſimiliter eſt utilis actio legis Aquiliæ in duplum , etiam in confitentem . Non ergo hanc tantum actionem habemus in exercitorem , ſed etiam adverſus nautas ipſos , ſive remiges, ſive cauponios miniſtros , qui damnum furtumve fecerint jure civili, ſive liberi homines fuerint: in eos , inquam, habemus directam actionem furti , vel legis Aquiliæ, *d.l.un.* vel ſi ſervi alieni,vel proprii exercitoris fuerint, actionem noxalem habemus adverſus dominos , ſed alterutra nos debemus eſſe contenti , vel actione in factum prætoria in exercitorem,vel actione civili furti,vel legis Aquiliæ in eum, qui damnum furtumve fecit, aut ooxali actione in dominum ejus . Et ſi quidem cum exercitore prius egerimus actione in factum , & duplum nobis præſtiterit , jam non poſſumus agere furti adverſus nautam , qui furtum fecit, ſed ipſe exercitor in eum furti agere poteſt,quia ejus intereſt cum duplum præſtiterit nobis , *l. 4. ſup. hoc tit.* Ex lege Aquilia in nautam agere non poteſt, quia hæc actio ſolis dominis competit:ſed nos,qui domini ſumus rerum corruptarum, exercitori, à quo duplum tulimus,debemus cedere actionem legis Aquiliæ. Et ita recte Accurſius interpretatur hæc verba Pauli : *Præſtare ei debemus noſtras actiones*, id eſt,cedere actionem legis Aquiliæ : nam actionem furti ſuo jure habet ſine ceſſione noſtra . Exercitor etiam in nautas , quorum ex facto conventus duplum præſtitit , ſi operas eorum conduxerit, præter actionem furti, vel ſibi ceſſam actionem legis Aquiliæ, habet actionem ex conducto in id , quod intereſt . Verum ut poſui initio , ſi prius cum exercitore egerimus in factum , duplum vero non abſtulerimus,quia exercitor abſolutus ſit, forte injuria judicis , an ſupereſt nobis actio furti , vel legis Aquiliæ in nautas, vel in nautam,qui furtum fecit nobis,damnumve dedit?Supereſt quidem.Sed nobis agentibus obſtat exceptio

A (ut Paulus ait) doli , quia , optima eſt ratio, ex ejuſdem hominis admiſſo ſæpius queri non oportet , alioqui nullius eſſet querelarum, aut judiciorum finis , *l.3.& 4.de his, qui dejec. vel effud.* Atqui de nautæ admiſſo jam quæſitum eſt ſemel judicio in factum, quo actum eſt in exercitorem: ergo de eo non eſt querendum iterum,data actione furti, vel legis Aquiliæ in nautam ſine metu exceptionis . Hac ratione utitur Paulus hoc loco , quæ & in aliis pleriſque cauſis valet: & ideo ſumme notanda eſt . Eadem quoque ratione idem Paulus in extremo hujus l.oſtendit, ſi ex diverſo poſita contraria ſpecie prius egerimus cum nauta furti,vel legis Aquiliæ actione, ſive condemnatus , ſive abſolutus fuerit nauta, poſtea agentes nos cum exercitore actione in factum repellendos eſſe exceptione doli mali , ne de ejuſdem hominis admiſſo ſæpius quæratur , & ita hæc l. ad facilitatem redigenda eſt . B

Ad L.II. Si quad. paup.fec.dic. *Hæc actio non ſolum domino, ſed etiam ei,cujus intereſt,competit:veluti ei,cui res commodata eſt, item fulloni: quia, eo quod tenentur,damnum videatur pati .*

Ad §.Si quis *aliquem evitans , magiſtratum forte, in taberna proxima ſe immiſiſſet , ibique à cane feroce læſus eſſet : non poſſe agi canis nomine quidam putant . At ſi ſolutus fuiſſet , contra .*

Ad L.IV.eod. *Hæc actio utilis competit etſi non quadrupes,ſed aliud animal pauperiem fecit .*

ACtiones noxalea , de quibus eſt hic liber 22. non tantum ex facto , & noxa ſervorum ſunt adverſus dominos, ſed etiam ex noxa quadrupedum : quæ noxa in 12.tabul. proprio nomine pauperies appellatur . Et vel ea noxa quadrupedum eadem l. 12. tab. ſarciri jubetur à domino præſtita damni æſtimatione , vel quadrupes viva in noxam dedi. In legibus Georgicis Juſtin. apud Harmenopulum , pauperies illa quadrupedum appellatur *præda* . Sane & Emanueli Moſchopulo libro *περὶ σχεδῶν* præda dicitur eſſe, *ἡ γινομένη βλάβη ἐν ἀμπελῶσι ϗ ἀγροῖς, ϗ τοῖς τοιούτοις : damnum,quod infertur vineis,vel agris,& his ſimilibus*, à quadrupedibus ſcilicet.Hanc autem actionem Paulus ſcribit in *l.2.* non tantum domino dari, cui quadrupes aliena damnum dedit,rebuſve ejus pauperiem fecit,ſed etiam ei,cujus intereſt,ut puta ei , cui res locata commodata, & conducta eſt: *fulloni*, inquit, id eſt,ei,cui veſtimenta lavanda, & polienda locata ſunt, ſi ea veſtimenta quadrupes aliena deteriora fecerit , quia eo nomine fullo domino veſtimentorum tenetur actione ex locato , & commodatarius commodati . Et quia tenetur,ideo æquum eſt ei dari actionem noxalem adverſus dominum quadrupedis. Et tamen, ſi ſervus alicujus damnum dederit rei commodatæ, vel locatæ,certum eſt, eo nomine commodatario, vel conductori non dari actionem legis Aquiliæ , ſed ſoli domino tantum, *l. 11. §.pen.tit.ſeq.* Et ratio differentiæ hæc eſt , quia præſtare commodatarius , & conductor diligentiam debet in ſervanda re ſibi commodata, vel locata, quam ſi adhibeat,facile conſequetur, ne eam rem quadrupes deteriorem faciat : ſed ne homo eam rem deteriorem faciat, qui viribus antecellit,nulla cura, aut diligentia adſequi poteſt , *l. ad eos, commod. l.ſed de damno, loc.* Et ideo damnum ab homine datum , cui reſiſtere non potuit, ad eum non pertinet . Damnum datum à quadrupede, quam abigere potuit , ad eum omnimodo pertinet . Quamobrem æquum eſt ei adverſus dominum quadrupedis accommodari noxalem actionem ex 12. tabulis. Ad hæc ſciendum eſt, hanc actionem legitimam dari in dominum de damno dato à quadrupede,id eſt, pecude, veluti ab equo, bove, mulo, ariete . Canis inter pecudes non eſt , *l.12. & 29. §.hac actione,tit.ſeq.* Inter pecudes tantum ſunt, quæ gregatim paſcuntur . Canis igitur inter pecudes non eſt: ſed tamen ad damnum, quod canis alienus dedit, conſtat hanc actionem pertinere ex *l.1. §.ſed etſi canis, hoc tit. & ex §.1. hujus l.2.* Idque ita nominatim de cane lege Solonis cautum fuiſſe Paulus ſcribit 1. *ſentent. tit.* 15. & Plutarchus in Solone , & Plato quoque 11. de legibus, de cane , qui pauperiem fecit, eandem legem condidit. Itaque

ſi, quis forte, cum evitaret magiſtratum, quæ eſt ſpecies A
l.2. pone exemplum in aleatore, vel in negotiatore vitioſa-
rum mercium ædilem fugiente, qui ſe in proximam taber-
nam immiſerit, ibique à cane feroce, qui ſulutus erat, læ-
ſus fuerit, in dominum canis ei competit actio noxalis: ſed
ſi vinctus fuerit canis, dominus eo nomine non tenetur,
maxime, ſi *cave* pro taberna inſcripſerit, *cave canem*: quod
veteres inſcribere ſoliros in janua ædium ſuarum Petronius
oſtendit in Satyrico, & Varro apud Nonium in verbo *præ-
bitio*. In taberna, vel in domo cuique ſua canem habere
licet, modo ſi ferocem interdiu vinctum habeat. Qua au-
tem vulgo iter fit, neque ſolutum, neque vinctum habe-
re licet ex ædilitio edicto, quia & vinculis quidam con-
tineri non poſſunt, ut damnum non inferant, *l.40. & ſeq.
de ædil. edict.* Et qui adverſus edictum illud ædilitium fece-
rit, tenetur ædilitia actione in duplum, ut illo loco pro- B
ponitur, & diſtinguitur, vel in ſolidos ducentos, vel in
quantum bonum, & æquum judici videbitur, & tenetur
etiam actione noxali. Denique tenetur duabus actionibus,
quaſi ex duobus factis, quod ſcilicet, ipſe fecit contra
edictum, quod ibi canem ferocem habuerit, & quod ca-
nis damnum fecerit. Duo ſunt facta, & duæ actiones, nec
altera alteram conſumit, *§. ult. Inſtit. eod.* Ac præterea
ſciendum eſt, utilem actionem noxalem dari ei, qui da-
mnum paſſus eſt, etiamſi non quadrupes, ſed aliud quod-
cunque animal damnum dedit: directa eſt de quadrupede,
utilis de quocunque alio animali, *l. 4. hoc tit.* Ubi Græci
exemplum ponunt in anſere, accipitre, qui & acceptor
dicitur, & ſtruthione.

Ad L. VI. ad L. Aquil. *Præceptoris enim nimia ſævitia C
culpæ adſignatur.*

HÆc lex pertinet ad ſpeciem propoſitam in *l.5. §. ult.*
quæ etiam ab eodem auctore repetitur in *l.13. §. item
Julianus, inf. loc.* Sutor cum docendum conduxiſſet inge-
nuum filiumfam. ei parum bene facienti, quod monſtra-
bat magiſter, forma calcei, ſic loquitur, ut & nos vulgo, &
forma, formula. Ammian. Marcellinus 21. *calcei*, inquit,
nullis formulis aptati: forma calcei, inquit Juriſconſultus
cervicem ita percuſſit, ut oculus puero perfunderetur, &
ſua ſede procideret. In *d. §. item Julianus* ait, *effunderetur*,
quod Grecis eſt ἐκραγῆναι τὸν ὀφθαλμὸν, & paulo ante
eluſcare hominem: ictus cervicis rumpit oculum. Et ait,
futorem patri teneri actione legis Aquiliæ, quaſi damno
injuria dato, ut *l. cum duobus. §. ſocium, pro ſocio*, quia, inquit D
Paulus, *præceptoris nimia ſævitia culpæ adnumeratur.* Et in-
juria ſcil. in l. Aquilia pro culpa accipitur. Eademque eſt
ratio *l. 10. hoc tit.* ſi cum jaculo quidam in campo luderet,
ſervus jaculo fuerit occiſus, haſta, vel pilo, domino com-
petit actio l. Aquiliæ, etiamſi dolo malo non occiderit:
nam inquit *l. 10.* luſus quoque noxius in culpa eſt. Et in-
juria in l. Aquil. culpa eſt, ſive negligentia.

Ad L. XIV. eod. *Sed ſi ipſe heres eum occiderit, dictum eſt,
dandam in eum legatario actionem.*

SEquitur in *l.14. eod.* ſervo legato ab herede injuria oc-
ciſo, legatario in eum dari actionem leg. Aquiliæ. Quod
utique verum eſt, ſi ſervus legatus occiſus ſit poſt aditam
hereditatem, & legatarius vivente ſervo jam legatum agno- E
verit, quia legatarius ejus ſervi dominus factus eſſe intelli-
gitur ex die aditæ hereditatis. Sed ſi ante aditam heredita-
tem heres eum ſervum occiderit, legatario non poteſt
competere in heredem actio legis Aquiliæ, quoniam priuſ-
quam factus eſſet dominus ſervi, interemptus is eſt. Et
hoc caſu legatario tantum competit in heredem actio ex
teſtamento, qui ſcilicet poſtea adivit hereditatem, *l. 6. §.
item ſi ſervum, de dolo, l. ſi ex legati 23. de verb. obl.* Actio
leg. Aquiliæ ſoli domino competit, aut, ut eſt in *l. 11. §.
6. legis Aquiliæ actio hero competit, hoc eſt, domino.* Qui lo-
cus demonſtrat Aquiliam ita ſcriptam fuiſſe, *tantum æs he-
ro dare damnas eſto*. Et ſcribitur illo loco, ero, ſine ullo
ſpiritu, ut ſæpiſſime in aliis auctoribus, & in gloſſis Pla-
cidus *Ericium* interpretatur dominium ſine ſpiritu. Et ſi-
militer ſine ſpiritu *eritudinem*, id eſt, dominationem, ut
in gloſſis Philoxeni δεσποτείας. Et quod ait Feſtus, etiam
ſine ſpiritu *eritudo*, ſervitudo, non hoc eſt, eritudinis no-
mine ſignificari ſervitudinem, quandoquidem dominatio
ſignificatur, non ſervitus, ſed hic dici eritudinem, &
ſervitudinem. His addamus quod eſt in *l.22.*

Ad L. XXII. eod. *Proinde ſi ſervum occidiſti, quem ſub
pœna tradendum promiſi: utilitas venit in hoc judicium.*

Ad §. Item *cauſæ corpori cohærentes exiſtimantur, ſi quis ex
comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga,
aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit: non ſolum
enim perempti corporis æſtimatio facienda eſt: ſed & ejus
ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata ſunt.*

SErvo alieno occiſo, in actionem legis Aquiliæ non tan-
tum venire æſtimationem corporis, quanti in illo anno
plurimi fuerit retrorſum computato, ſed etiam venire, &
deduci æſtimationem ejus, quod actoris intereſt ſervum
non eſſe occiſum, ut ſi eum ſervum certa die daturum ſe
promiſerit ſub pœna certa, quæ ſervo occiſo commiſſa fue-
rit: committitur enim pœna ſemper, quæ in ſtipulatum de-
ducta eſt, etiamſi nihil inter ſit actoris, ſicut homine occiſo
nihil intereſt, quod ad ſtipulationem attinet tradendi ho-
minis, *l.3. de verb. oblig. l. cum pœna, de recept. qui arbitr.
recep.* Hoc vero etiam in actione leg. Aquil. æſtimabitur,
nempe, quod actor pœnæ nomine ſtipulatori præſtitit,
nempe ob ſervum ſua die non traditum. Et hoc eſt, quod
lex 22. in princ. ſubjicit, cauſas etiam corpori occiſo cohæ-
rentes æſtimari, ut ſi ex comœdis unus occiſus ſit, æſtima-
tur quanto ob id cæteri comœdi depretiati ſunt. Item ſi
ex Symphoniacis unus occiſus ſit, unius occiſio, amiſſio
chorum viliorem facit. Et hoc quoque æſtimatur in actio-
ne l. Aquil. Idemque erit, ſi ex fratribus gemellis unus
occiſus ſit: nam ex gemellis uno interempto, vileſcit quo-
dammodo, & depretiatur alter. Et hujus quoque damni
per judicem ratio habetur in actione leg. Aquil. Idem erit
ſi ex pari mularum, quæ forte rhedæ, vel carrucæ ſubjun-
gebantur, una occiſa ſit, vel ſi ex triga, vel ex quadriga
equus unus, ut *l. 34. de ædil. edict.* Item ſi ſervum meum
heredem ab aliquo inſtitutum occideris, antequam juſſu
meo hereditatem adierit, in actione legis Aquiliæ heredi-
tatis amiſſæ habenda eſt ratio, *l. ſeq. in princ.* Et generaliter
igitur, in hac actione non tantum corporis æſtimatio fit,
ſed etiam ejus, quod intereſt.

Ad L. XXIV. eod. *Hoc apertius eſt circa vulneratum hominem:
nam ſi confeſſus ſit vulneraſſe, nec ſit vulneratus, æſtimationem
cujus vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurremus?*

SEquitur in *l. 24.* eum, qui falſo confitetur, ſi ſervum
alienum vulneraſſe, ſi ſervus à nemine ſit vulneratus,
non teneri ex ſua confeſſione lege Aquilia, quia nihil ſubeſt
damni, quod æſtimari poſſit: non poteſt etiam repetitio
ulla iniri, ut ſit ſervo vulnerato, triginta dierum, quum ex
eo tempore ea ineunda, & retroducenda ſit: cujus, inquit,
vulneris æſtimationem faciemus, quod nullum ſubeſt: vel
ad quod tempus recurremus, cum illati vulneris nullum
tempus ſit? Ubi non poteſt iniri ulla æſtimationis, aut tem-
poris ratio, conſequens eſt neceſſario ceſſare actionem le-
gis Aquiliæ, *l. ſi quis teſtamento, inf. hoc tit.* Quemadmo-
dum, inquit, ratio inibitur? *l. naturalis, §. ult. de præſcr.
verb.* Seneca 3. de Benefic. multas actiones impediri pro-
pter difficultatem æſtimationis. Idemque eſſe ſi quis con-
fiteatur, ſe hominem occidiſſe, nec ſit occiſus. Idem eſſe
oſtendit *l. prox. §. ult. ſup.* Sed ſi ſit occiſus, aut vulneratus
ab aliquo, etiamſi non ab eo, qui confitetur ſe occidiſſe,
aut vulneraſſe, ipſe ex ſua confeſſione tenetur in ſimplum,
in ſimplum æſtimationem damni eſſe actione legis Aqui-
liæ, quæ confeſſoria appellatur in *l.23. §. ult.* In qua judex
datur non rei cognoſcendæ, & judicandæ, quæ jam ſatis co-
gnita eſt ex ore rei, ſed datur rei æſtimandæ, ut ſi actor non
ſit contentus æſtimatione damni, quam offert reus, qui

con-

confitetur ſe damnum dediſſe, ſi actor deſideret majorem A
æſtimationem;, eam rem judex diſceptet, atque dirimat, ut
in hac *l.24.* ſicut in ſpecie *l. vinum, de reb. cred.* quæ ita
eſt explicanda breviter.

Ad L.XXII. de Rebus credit. *Vinum, quod mutuum datum
erat, per judicem petitum eſt: quæſitum eſt, cujus temporis
æſtimatio fieret: utrum cum datum eſſet, an cum litem con-
teſtatus fuiſſet, an cum res judicaretur? Sabinus reſpondit:
ſi dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet:
ſi non, quanti tunc quum petitum eſſet. Interrogavi, cujus
loci pretium ſequi oporteat? reſpondit: ſi conveniſſet ut cer-
to loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet,
quanti ubi eſſet petitum.*

REo parato ſolvere æſtimationem vini, quod debet, B
quod copia non ſit vini eo anno, atque adeo parato
reo tantum ſolvere æſtimationem vini, nec faciente mo-
ram, judex datur, non judicandæ rei, ſed æſtimandæ actio-
ne triticaria, de qua eſt *lex vinum*, ſicut & *l.ult.de condict.tri-
tic.* quæ idem omnino dicit. Utraque docet, quomodo vi-
num æſtimari officio judicis oporteat, cujus temporis cau-
ſam, cujuſve loci rationem habere oporteat in æſtimando
vino, cujus æſtimationem reus offert, ſi actor non ſit ea
contentus, ſed pluris litem æſtimet. Et ita *lex vinum* eſt
accipienda de debitore, ut *l.ult. de condict. trit.* qui non
fuit in mora, qui paratus eſt ſolvere litis æſtimationem:
at *l.pen.de condict. tritic.* quæ pugnare videtur cum illis, ſa-
tis demonſtrat per ſe in ea agi de debitore, qui moram fe-
cit. Nam poſt moram gravior fit æſtimatio, quanti ſcili-
cet vinum plurimi fuerit, ut latius in ea l. explicavi: Sed C
hoc obiter. Summa hæc ſit: in omnibus caſibus, in con-
fitentes nullas eſſe partes judicandæ, id eſt, cognoſcendæ
rei, quæ ſatis ex confeſſione patet: quandoque ſupereſſe
tantum æſtimationis rationem, de qua ſi non conveniat
inter partes, eam judex æſtimat, & arbitratur.

Ad L.XXX. ad legem Aquil. *Qui occidit adulterum depre-
henſum ſervum alienum, hac lege non tenebitur.*

Ad §. Pignori *datus ſervus, ſi occiſus ſit, debitori actio compe-
tit. Sed an & creditori danda ſit utilis? quia poteſt intereſſe
ejus, quod debitor ſolvendo non ſit, aut quod litem tempore
amiſit, quæritur, ſed & hic iniquum eſt, & domino, & cre-
ditori eum teneri, niſi ſi quis putaverit nullam in ea re debi-
torem injuriam paſſurum, cum proſit ei ad debiti quantita-
tem: & quod ſit amplius, conſecuturus ſit ab eo: vel ab ini-* D
*tio in id, quod amplius ſit, quam in debito, debitori dandam
actionem: & ideo in his caſibus, in quibus creditori danda
eſt actio propter inopiam debitoris, vel quod litem amiſit,
creditor quidem uſque ad modum debiti habebit Aquiliæ
actionem, ut proſit hoc debitori: ipſi autem debitori in id,
quod debitum excedit, competit Aquiliæ actio.*

Ad §.Si quis *alienum vinum, vel frumentum conſumpſerit, non
videtur damnum injuria dare: ideoque utilis danda eſt actio.*

Ad §. In hac quoque actione, *quæ ex hoc capitulo oritur,
dolus, & culpa punitur. Ideoque ſi quis in ſtipulam ſuam,
vel ſpinam, comburendæ ejus cauſa, ignem immiſerit: &
ulterius evagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem, vel
vineam læſerit, requiramus, num imperitia ejus, aut negli-
gentia id accidit: nam ſi die ventoſo id fecit, culpæ reus eſt:
nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In* E
*eodem crimine eſt, & qui non obſervavit, ne ignis longius
procederet: at ſi omnia, quæ oportuit, obſervavit, vel ſubita
vis venti longius ignem produxit, caret culpa.*

Ad §. Si vulneratus *fuerit ſervus non mortiſere, negligentia
autem perierit: de vulnerato actio erit, non de occiſo.*

QUod initio legis proponitur eſt apertiſſimum: mari-
tum, qui domi ſuæ deprehenſum ſervum alienum in
adulterio occidit, non teneri domino actione leg.
Aquiliæ, quia nimirum id fecit permittente leg. Julia. Et
quod lege permittente fit, nullam pœnam meretur, *l.Grac-
chus, C. ad l.Jul. de adult.* Vox illa eſt frequens in decl.
Quint. *quod lege agitur, non ſolet lege vindicari.*

Tom.II. Poſt.

AD §.*Pignori.* At mox in §.1. hujus l. Paulus tractat de
ſervo à debitore creditori pignori dato, & occiſo ab
alio quodam, an ſicut ex l.Aquil.actio in occiſorem debitori
competit tamquam domino, ſicut actio ſervi corrupti, *l.14.
pignoris, de ſer.corr.* pignus enim manet in dominio debito-
ris, *l. 8. C. de pign. act.* an ita vero ſaltem utilis actio leg.
Aquiliæ creditori detur? Et negat dari, niſi ejus interſit.
Et ex his duabus cauſis ex alterutra harum duarum, vel
quia debitor redactus ſit ad inopiam, ita ut inanis ſit actio
perſonalis, quam adverſus eum habet, vel quia ipſe tempo-
ris præſcriptione actionem perſonalem amiſit, quo genere
etiam ſimul non amiſit hypothecariam actionem: imo tem-
poris præſcriptione ſublata actione perſonali, ſalva manet
pignoris, vel hypothecæ cauſa, *l.ſervum, quem, inf. de pign.*
quod & alias ſæpe contingit, ut ſublata perſonali actione,
non tollatur hypothecaria, *l. debitor, ad Trebell. l.in ratione
2. §. ſi filio, ad l.Falcid. l.1. & 2. C. de luit. pignor.* Et his
quidem duobus caſibus, quibus maxime creditoris intereſt,
non occidi ſervum pigneratum, tam creditori, quam debi-
tori danda videtur eſſe actio l.Aquil. in occiſorem. Debi-
tori directa tamquam hero: creditori utilis, ſive ut loquitur
l.ſervum, quem, quaſi damni injuriæ actio, quaſi, id eſt, utilis,
vel in factum actio, *l.17.hoc tit.* & creditori præterea uſque
ad debiti quantitatem tantum: Ita ut ſi creditor pecuniam
creditam utili actione l.Aquil.ab occiſore conſequutus fue-
rit, ea res proficiat debitori, id eſt, debitorem in totum libe-
ret, quem neque præſcriptio temporis liberavit naturali
obligatione, ut ſentit recte Bartolus in *l.ult.rem.rat.haberi:*
neque inopia etiam liberavit ullo modo. Adnotandum hic
eſt, longe aliam eſſe naturam, ſive conditionem actionis fur-
ti: nam ſervo pignorato ſubrepto, non tantum debitori, ſed
& creditori actio furti directa competit, etiamſi debitor ſol-
vendo ſit, nec ſit creditori perempta perſonalis actio. Et
rurſus creditori competit, non uſque ad modum debiti tan-
tum, ut utilis Aquilia, ſed in ſolidum. Ita tamen, ut quod
amplius à fure creditor conſequutus fuerit, id actione pi-
gnoratitia debitori reſtituere cogatur, *l.12. §.ult. l.15. de
furt.* Actio furti directa datur ei, cujus quacunque ratione
intereſt, etiam non domino, & creditori, utique ſemper
intereſt pignus habere, pignori incumbere, quia plus cautio-
nis in re eſt, quam in perſona, ut eſt in regula juris. Actio
autem legis Aquil.directa hero tantum datur. Ei vero cu-
jus intereſt, ne utilis quidem datur, non domino, etiamſi
ejus interſit, niſi ex illis cauſis, quæ hoc loco proponuntur,
vel quia debitor non eſt ſolvendo, vel quia tempore pe-
rempta eſt obligatio perſonalis. Hic locus ſingularis eſt, &
valde notandus.

AD §. *Si quis.* Sententia hæc eſt: eum, qui alienum vi-
num, aut frumentum abſumit, abutitur, non videri
damnum injuria dare, id eſt, eum, qui vinum alienum bibit,
qui ex alieno frumento pinſit farinam ex alieno tritico, &
conficit panem, quo veſcatur, non videri damnum injuria
dare. Abutitur quidem vino, vel frumento alieno: ſed id
quoque erat abuſui, non uſui. Et nihil præter uſum natu-
ralem rei fecit, qui abuſus eſt potius, quam uſus, quoniam
utendo deperit vinum, aut frumentum: & ideo non tene-
tur directa actione l.Aquil. tenetur tamen utili, quæ in fa-
ctum dicitur, *l.qui ſervandarum, §.ult. de præſc.verb.* Et ele-
ganter Græci hoc loco: *Omnem actionem utilem eſſe in factum.*
Tenetur, inquam, qui vinum alienum abſumit, aut fru-
mentum, utili actione, ut æſtimationem vini, quod con-
ſumpſit, aut frumenti, domino præſtet, & ſi quid præte-
rea domini amplius interſit.

AD §. *In hac quoque actione.* Duo ſunt capita legis Aquil.
quæ in uſu manſerunt. Primum eſt de occiſo homine,
aut pecude. Tertium (nam ſecundum caput exolevit) ter-
tium, inquam, caput l. Aquil. eſt de vulnerato homine, vel
pecude, vel alio quocunq; animali occiſo, aut vulnerato, &
de quacunque re uſta, rupta, fracta. Utroq; capite non tan-
tum dolus, ſed etiam culpa vindicatur, *§.illud palam, Inſtit.*

eod. etiam culpa leviſſima, *l.44. inf. hoc tit.* Et ad tertium caput pertinet ſpecies propoſita in hoc *§. ſi quis in ſtipulam, vel in ſpinam*, qua ſcatet ager, ſive ejus comburendæ gratia, ignem immiſerit, ut fit: ut Poeta ait,

Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros,
Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis.

Et ille ignis evagatus ad vicini agrum pervenerit, & in eo ſegetem, aut vineam exuſſerit, quæritur, utrum in hac ſpecie lex Aquilia locum habeat, an in factum, id eſt, utilis duntaxat? Quod & Ulpianus tractat apud Licinium Ruſinum *de incendiariis*: & ex Celſo refert, ſi non ille principaliter exuſſerit agrum vicini, ſed dum incendit, exuſſerit ſuum, ignis fugerit, avolarit, longius proceſſerit, lege Aquilia eum non teneri, ſed in factum agendum eſſe ad exemplum legis Aquiliæ, id eſt, utili actione, quia non curavit, non obſervavit, ne ignis longius procederet, quod tamen obſervare debuit. Idemque eſt multo magis ſi die ventoſo, & ut idem Poeta ait, *ſi furentibus Auſtris, agro ſuo ignem immiſerit.* Nam qui occaſionem damni præſtat, damnum feciſſe videtur, ut in *l.4. §.pen. vi bon.rapt.* At ſi die non ventoſo, ſi clemente cœlo in ſtipulam ſuam ignem ſuppoſuerit, & omnem curam adhibuerit, ne ignis pervaderet vicini agrum, ſed forte ſubita vis venti ignem longius produxerit, omni culpa caret, nec utili Aq. tenetur. Et ſecundum hæc accipienda eſt alia ſententia Pauli, quæ exſtat apud eundem L. Ruſinum, in hæc verba: *Fortuita incendia, quæ caſu venti furentis, vel incuria ignem ſupponentis ad uſque vicini agros evaſerint, ſi ex iis ſeges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrementur, datum damnum æſtimatione ſarciatur.* In fine hujus l. docet Paulus, ſervo vulnerato, non mortifere, ſed negligentia mortuo, cum nulla ei adhiberetur curatio, eum, qui vulneravit, domino teneri ex tertio capite, quanti plurimi is ſervus fuerit in diebus 30. proximis, non ex primo capite, quanti plurimi in eo anno fuerit; teneri, inquam, de vulnerato, non de occiſo. Idem erit omnino, ſi cum dubitaretur, an eſſet vulneratus mortifere, mox ruina, vel naufragio, vel alio ictu peremptus ſit, ita ut liquere non potuerit, an pridem vulneratus fuerit mortifere, quoniam & hic pro vulnerato habebitur, non pro occiſo, *l.15. §.1. ſup. h.t.*

Ad L. X. de Noxal. action. *Sed & eo nomine agere cum ſocio poterit, quod ſervum communem deteriorem fecit: quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriorem feciſſet. Cæterum, ſi nihil præterea poſt noxæ deditionem commune habebis, pro ſocio: vel ſi ſocii non fuerunt, in factum agi poterit.*

Explorati juris eſt, multum intereſſe ſervus domino ſciente, an inſciente alii furtum fecerit, damnumve dederit: nam ſi domino ſciente, dominus ſuo nomine in ſolidum tenetur, detracta noxæ deditione, ita ut non poſſit liberari noxæ dedendo ſervum. Si domino neſciente, ſervi tantum nomine tenetur noxali actione, *l.2. in princ. hoc tit. l. pen. C. eod.* At quid, ſi ſervus fuerit communis duorum, & uno ſciente, altero neſciente deliquerit? Hæc eſt quæſtio legis. Et eſt quidem in arbitrio ejus, cui ſervus noxam nocuit, utrum malit cum ſciente experiri in ſolidum ſine noxæ deditione, an cum ignorante noxali actione, *l.5. ſup. hoc tit.* Et ſi quidem elegerit ſcientem, & condemnaverit, alter ab eo liberatur, nec qui condemnatus eſt, ab eo quidquam conſequi poteſt, quia ſui facti pœnam exſoluit, meruit, ut ait *l.9. ſup.* quæ verba ſunt adhibita diſtinctione, *l.17. inf.* explicanda hoc modo: ut is, quo ſciente ſervus fecit, ſi actori præſtiterit litis æſtimationem, nihil à ſocio conſequatur, niſi partem pretii ſervi, pro quo ſolvit: quia & pro ſua parte ſocius eum debere coactus fuiſſet, niſi ob ſcientiam, integram ille litis, ſive damni æſtimationem præſtitiſſet, perſolviſſet. Is autem, qui juſſit ſervum delinquere, & condemnatus præſtitit, nihil omnino à ſocio conſequatur, ne partem quidem æſtimationis ſervi: eadem ratione, & multo magis, qua utitur etiam *d. l.17.* ex ſuo delicto damnum patitur, nec ſit æquum alterum pati. Facienda eſt igitur in hac re differentia inter ſcientem, & jubentem, quod & in l.17. explicabitur. Et hoc, ſi ſcientem elegerit. Sed ſi ignorantem elegerit, & ab eo conſequutus fuerit litis æſtimationem, puta duplum ex cauſa furti: vel quia utilius eſſe exiſtimavit duplum præſtare, quam ſervum noxæ dedere, vel quia ſocius nolebat partem ſuam dedere, atque ideo conventus noxali actione, non poterat in ſolidum ſervum noxæ dedere, quod tamen requiritur, ut ignorans noxæ deditione liberetur, *l.8. ſup.* Hoc vero caſu ignorans, qui duplum præſtitit, id eſt, æſtimationem litis, partem à ſocio, quo ſciente ſervus deliquit, conſequitur actione communi dividundo, ſi qua præterea alia communia habeant, *d. l.9.* Poteſt etiam, ut ſubjicit Paulus in hac *l.10.* cum ſocio, quo ſciente ſervus deliquit, agere actione ſervi corrupti in duplum: nam eſt in duplum, quod ſervum communem deteriorem fecerit, qui non prohibuit, ne delinqueret, cum poſſet prohibere. Hoc enim eſt ſcire in hoc tractatu, nempe pati, & non prohibere, quod perinde eſt, ac ſi ipſemet delinqueret, *l.2. in princ. h.t. l.11. in fin. de his, qui not. inf.* Arnob. 2. adverſus gentes: *Non prohibebo, quod oportet prohibere, ceſſatione crimen facimus proprium.* Et Agapetus ad Juſtinianum, ἴσον τὸ πλημμελεῖν, &c. *Exiſtimato idem eſſe, inquit, delinquere, & non prohibere delinquentem, quum ſcilicet prohibendi facultas eſt.* Et ita recte Cyrillus interpretatur hæc verba legis decimæ: *ſed & eo nomine cum ſocio agere poterit, quod ſervum communem deteriorem fecerit*, interpretatur ea ſcilicet de actione ſervi corrupti, quod Accurſius non intellexit: qua actione conſtat etiam ſocium ſocio teneri ex *l.9. de ſer. corr.* Denique ſicut unus ex dominis cum extraneo agere poteſt ſervi corrupti, qui ſervum communem corrupit, ita & cum ſocio. Hæc eſt ſententia hujus loci. Hæc autem ita ſe habent, ſi, ut poſui initio, dominus, quo ignorante ſervus deliquit, præſtiterit litis æſtimationem: quid ſi ſervum noxæ dederit, puta hoc facile ferente ſocio, quo ſciente ſervus deliquit? Etiam hoc caſu partem à ſocio conſequetur actione communi dividundo, ſi quæ alia, ut dixi, communia habeant, vel ſi nihil præterea commune habeant, actione pro ſocio, ſi ſocii fuerint: vel ſi non fuerint, partem conſequetur in factum actione, id eſt, utili actione communi divid. nam & utilis communi divid. datur poſt interitum rerum communium, *l.11. comm. divid.* non ut diviſio fiat, quæ fruſtra deſideraretur, ſed ut in eam deducantur perſonales præſtationes: nam actio communi divid. eſt mixta in rem, & in perſonam, *l.11. comm. divid.* Et ita etiam Cyrillus rectiſſime in hac *l.10.* in factum actionem interpretatur eſſe utilem communi divid. Sed reſtat adhuc hæc quæſtio, an electo domino, quo ignorante ſervus deliquit, & ſervo noxæ dedito, an alter, qui ſcivit, ab eo liberetur, cui ſervus damnum dedit? Hoc Paulus eodem libro definivit conjuncta, ut veriſimile eſt, ſcriptura in *l.17. h.t.*

Ad L. XVII. eodem. *Si ex duobus dominis uno ſciente, altero ignorante ſervus deliquit: ſi ante cum altero, qui neſciebat, actum ſit: & noxæ dediderit ſervum: iniquum eſt, viliſſimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur & cum altero: &, ſi quid amplius eſt in damni perſecutione, conſequetur, computato pretio hominis noxæ dediti. Ipſi tamen inter ſe ſic debent penſare communi dividundo judicium: ut (ſi) ille, quo ſciente fecit, præſtiterit: non totius partem ferat, ſed partem ejus, quanti ſervus eſt. Sic etſi alter aliquid præſtiterit, ejus partem fieri. Illud iniquum eſt, eum, qui juſſit ſervum facere, conſequi aliquid à ſocio: cum ex ſuo delicto damnum patiatur.*

Ad §. Si plures *ejuſdem ſervi nomine, noxali mecum agere volint: vel ſi unus pluribus judiciis ejuſdem ſervi nomine agat, in quo uſusfructus tuus, proprietas mea ſit: officio judicis continebitur, cum eum noxæ dedero, ut etiam uſumfructum actoris faciam, ſed per prætorem id conſequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat prætor te pro æſtimatione uſusfructus conferre ad litis æſtimationem, aut uſumfructum cedere, ſi hoc expedias: &, ſi ego dominus proprietatis eum ſervum nolui defendere, defenſio tibi permittenda eſt: &, ſi damnatus hominem tradas, & adverſus me tueris.*

Definivit ſcilicet, viliſſimi hominis deditione, quam fecit is, qui ignoravit, cum electus eſſet, & conventus, alte-

alterum, qui ſcivit non liberari, hoc eſſe iniquum, ſed alterum, qui ſcivit, poſſe conveniri in id, quod amplius eſt in æſtimatione damni, quam in pretio ſervi noxæ dedit: quod tamen imputari oportet, ut *l. quod ait*, *hoc tit.* & reſiduum damni à ſciente peti: ſocios autem, quod præſtitum erit inter ſe penſare debere io judicin communi dividundo. At non eodem modo utrumque, & ſcientem, & ignorantem: ſed ita ut ſi ille, quo ſciente ſervus fecit, præſliterit, non totius pecuniæ, quam ſolvit ex ſuo delicto, à ſocio innocente ferat partem, ſed pretii ſervi partem tantum, pro quo ſolvit. Imo nec ejus quidem pretii partem, ſi non tantum ſciverit, ſed & juſſerit ſervum delinquere. Plus enim eſt jubere, quam pati, *l.2. §.1.l.3. hoc tit.* Et ſecundum has diſtinctiones, jam dixi eſſe ita accipiendam *l.9.hujus t.* dum ait, eum, qui ſcivit, & præſtitit litis æſtimationem, nihil à ſocio innocente conſequi, quia ſui facti pœnam meruit. Qua ratione B Paulus utitur in *h.l.17.* illo loco, *cum ex ſuo delicto damnum patiatur*. Et hæc de eo, qui ſcivit, & præſtitit damni æſtimationem. Sin vero ille, quo ignorante ſervus fecit, præſtiterit, proculdubio totius, quod præſtitit, & impenſarum quoque io litem factarum partem à ſocio, qui ſcivit, feret.

AD *§. Si plures*. Dixit ante Paulus de pluribus dominis, qui ſervi communis nomine tenentur noxali actione. In hoc *§. ſi plures*, incipit dicere de pluribus, qui ejuſdem ſervi nomine agunt noxali actione adverſus dominum, vel de domino uno, qui ejuſdem ſervi nomine agit pluribus actionibus noxalibus ex pluribus, & diverſis noxiis. Ita incipit de his dicere Paulus in hoc §. ſed eam rem tamen non perſequitur. Verum quaſi oblitus ejus propoſitionis tractat alia de re, nempe de proprietario convento noxali actione, quemadmodum ei proſpiciatur, ut fructuarius pro rata uſuſfructus hujus judicii exitum perferat. Nihil tractat de illa propoſitione: labes eſt, & quaſi lacuna manifeſta.

Ad L. XIX. eod. *Si in re communi mea, & tua, damnum nobis dederit Titii ſervus, ſi cum eo agemus ſtio noxali Aquiliæ actioni locus: ne damnatus in ſolidum ſingulis noxæ dedere cogatur. Sed poteſt dici, quaſi unius damnum ſit, & una obligatio, aut utriuſque pecuniam offerendam, aut officio judicis ſimul utriuſque noxæ dedendum. Sed ſi alterutri noſtrum in ſolidum noxæ deditus fuerit, & ob id ab utroque dominus ſit abſolutus, recte dicitur, eum, cui noxæ deditus ſit, alteri teneri communi dividundo judicio, ut communicet ſervum noxæ ſibi deditum, cum ob rem communem aliquid ad ſocium pervenerit.*

Ad §. Si ſervi, *in quo uſusfructus alienus eſt, dominus proprietatis operas conduxerit: verba efficiunt, ut cum noxæ deditione damnetur.*

Ad §. Si ſervus *tuus navem exercuerit: ejuſque vicarius, & idem nauta in eadem nave damnum dederit: perinde in rem actio danda eſt, ac ſi is exercitor liber, & hic vicarius ſervus ejus eſſet, ut de peculio ſervi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, ſi ſervi tui juſſu, vel ſciente, & patiente eo, damnum vicarius dederit, eſſe noxalis actio ſervi tui nomine, debeat. Idemque ſit, etiamſi nautam facere juſſerit.*

VErum idem Paulus in l. 19. illam propoſitionem reſumit, nec rurſus tamen eam ad plenum perſequitur, quia in ea l.19. loquitur tantum de pluribus, qui rem communem habent, & qui de damno, quod ſervus alienus io ea re dedit, cum domino agunt noxali actione. Nihil autem tractat de pluribus, quibus in re propria cuique ſua ſeparatim ſervus alienus damnum dedit. Et ut diſpiciamus quid de illis ſtatuat, qui rem communem habebant, in qua ſervus alienus damnum dedit, quique eo nomine agunt noxali actione cum domino: Illos quidem ait recte ſimul agere cum domino noxali actione l. Aquiliæ, ne damnatus dominus in ſolidum, ſingulis ſervum noxæ dedere cogatur, ad quod cogi poſſe videbatur, ſi non ſimul agerent noxali actione, ſed ſinguli ſeparatim; neque tamen id unquam fieri poſſe: non poſſet ſingulis ſervus in ſolidum noxæ dedi, hoc eſt, non poſſent duo fieri domini ejuſdem hominis in ſolidum, *l.5. §.ult. commod.* noxæ deditione fit dominus, qui ſervum noxium accipit. Illos igitur recte ſimul agere A noxali actione, noxali judicio, ne damnatus dominus in ſolidum ſingulis dedere cogatur, quod etiam fieri non poteſt, ſed ut noxæ dedat ſervum ſimul utriſque, cum & utrique ſimul agant, vel ſi hoc malit, utriſque offerat pecuniam, id eſt, litis æſtimationem, ut in *l.17. §. pen. de rei vindic.* Et utitur hac ratione, quia in ea re illi duo, qui rem communem habebant pro uno habentur: atque ideo uni damnum datum videtur, & una obligatio eſſe contracta: quamobrem, aut utriſque quaſi uni noxæ dedetur ſervus, aut utriſque, quaſi uni iotegra litis æſtimatio præſtabitur. Sed ſi forte, ut ſubjicit in *d. l. 19.* alterutri eorum dominus io ſolidum noxæ dedat ſervum noxium, abſolvitur ab utroque. Verum is, cui in ſolidum noxæ ſervus deditus eſt, tenetur ſocio ſuo actione communi dividundo, ut eum ſervum, qui in ſolidum noxæ deditus eſt, communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l. 3. comm. divid.* Poteſt uni ſervus noxius noxæ dedi in ſolidum, non pro parte, quia noxæ deditio diviſionem non recipit, *l. 8. hoc tit.* At litis æſtimatio, ſive pecunia poteſt cuique præſtari pro parte ſua, & hoc etiam modo ſatisfieri utrique, *l. ſi ſervus ſervum, §. item ſi ſervus, ad l. Aquil.* M. Tullius pro Roſcio Comœdo, loquens de eadem ſpecie: *Lite conteſtata*, inquit, *judicio damni injuria conſtituto, de ſervo communi interfecto, tu ſine me cum reo decidiſti* (id eſt, tranſegiſti) *& me interrogante, utrum pro me decideris, an pro te, an pro me, reſpondes tu, pro me tantum: potui quidem exemplo multorum: licitum eſt, jure fecerunt multi alii, nihil in ea re tibi injuriæ feci, exige pro te, & pro tua parte, & auſer quod tibi debetur: ſuam quiſque partem poſſideat*, inquit, *& conſequatur. At enim tu tuum negotium geſſiſti bene, gere & tu tuum* C *bene, magno tuam partem dimidiam decidiſti, magno & tu tuam decide*. Ita plane *§. item ſi ſervus* oſtendit, ſervo communi occiſo, aut vulnerato, nihil refert, ſingulos ex duobus dominis ſeparatim poſſe agere pro parte ſua, & pro parte ſua litis æſtimationem ferre. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad id, quod hac de re ſcribit Paulus in l.19. illud non attingit io ea l. nec uſquam alibi, aut certe, quod attigerat, non eſt relatum in his libris. At quid dicemus, ſi pluribus ſervus alienus damnum dederit, non in re communi, ut in ſuperiori ſpecie, quæ ſola tractatur in l.19. ſed io re cuique ſua propria? quid, inquam, in hac ſpecie dicemus? id Paulus non retulit, ſed ex Ulpiano definitum exſtat in *l. 14. ſup.* ubi Ulpianus, quia non poteſt ſingulis io ſolidum ſervus noxæ dedi, ut certiſſimum eſt, quia duo non poſſunt eſſe domini in ſolidum, non ideo dominum neceſſe habere of- D ferre litis æſtimationem his, quibus dedere noxæ non poteſt ſervum jam uni noxæ deditum: Et ſane noxæ dedere in ſolidum debere noxium ſervum ei, qui prior agere occupaverit, & non agere tantum, ſed etiam cauſam tenere, *gaigner ſon procez*, id eſt, ſententiam pro ſe conſequi is, dicitur prior occupaſſe, qui prior pervenit ad ſententiam, qui prior vicit, etiam ſi non prior egit: Non tam ſpectandum quis prior egit, quam qui prior vicit. Nam qui prior vicit, occupaſſe intelligitur, ut & ſervatur in actione de peculio, *l. 10. de pecul.* Ergo in hac ſpecie dominus debet ſervum in ſolidum noxæ dedere ei, qui prior occupaverit, id eſt, qui prior ad ſententiam pervenerit, eoque facto neceſſario abſolvitur ab alio, quia deſiit ſervum penes ſe habere, adeo ut nec ſi alius poſtea vicerit, judicati in eum agere, & litis æſtimationem ab eo petere poſſit, licet egerit prior, quia non E etiam prior, ut neceſſe eſt, vicit, cauſam tenuit. Non poteſt igitur qui poſterior vicit, cum domino agere judicati: poteſt tamen, ſi is, qui poſterior vicit, facta noxa fuerit vetuſtior, quia noxa caput ſequitur, poteſt, inquam, agere cum eo, cui ſervus noxæ deditus eſt in ſolidum ex recentiori noxa, poteſt cum eo agere noxali actione, *l.2. in princ. ſi ex nox. cauſa agat.* cum domino non poteſt agere judicati ad litis æſtimationem. Et ita illa *lex 2.* eſt concilianda cum *l.14.* cum qua videbatur pugnare. At quid dicemus, ſi ei, qui prior ad ſententiam pervenit, id eſt, qui prior cauſam tenuit, cauſam obtinuit, non ſic ſervus noxæ deditus in ſolidum, ſed dominus maluerit ei litis æſtimationem offerre retento ſervo, an tunc alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus dominus teneatur? Sic videtur, quia

ſer-

ſervum noxæ dedere poteſt, quem retinuit. Et ita eſt pro- A
ditum in *l.20. hoc tit.* Eadem hæc ſervantur, ſi (quæ pro-
poſitionis hujus *§.ſi plures* pars eſt altera) ſi, inquam, ex
pluribus delictis ſervi alieni, unus egerit ejuſdem ſervi no-
mine. Nam ſi primum ei ex uno delicto ſervus noxæ de-
ditus ſit in ſolidum, ut oportet, nullam amplius habet
actionem in priorem dominum ex aliis delictis, ut ait *d.l.20.*
quia, inquit, actio noxalis caput ſequitur, id eſt, quia noxæ
deditione ſervi noxii dominio quæſito, is, cui ſervus dedi-
tus eſt, in ea cauſa eſſe cœpit, ut ejus ſervi nomine noxales
actiones, ſi quæ oriantur excipere, & pati debeat: ergo jam
non poteſt agere noxali actione juxta regulam *l.pen. C.de
furt.* quia ſi jam ageret actione noxali, in hoc ageret, ut fie-
ret dominus ſervi noxii, hoc eſt, ut ſibi dederetur ſervus
noxius. Noxalis actionis exitus hic eſt, ut noxæ deditione
actor ſervi noxii dominium quærat, & quia jam factus eſt B
dominus noxæ deditione, jam amplius dominus fieri non
poteſt: ergo jam amplius ex aliis delictis actione noxali ad-
verſus eum, qui dominus fuit, agere non poteſt: ſed ſi ille ex
uno delicto tulerit litis æſtimationem, tunc non prohibetur
ex alio delicto agere noxali actione, quia ſervi dedendi do-
minus facultatem habet, *l.14. & 20. h.t.* Hoc cognito, in quo
dixi abruptum eſſe tenorem hujus *§.ſi plures*, quod tamen
operæ pretium putavi prius explicare, de illo videamus,
quod in eo *§.ſi plures*, extra propoſitionem evagante Pau-
lo, tractatur. Nam ut initio dixi manifeſta labes facta eſt
ſcripturæ Pauli. Finge: ſervi, qui alii damnum dedit, pro-
prietas eſt mea, uſusfructus tuus: ergo ſervus totus eſt
meus, *l.recte dicimus, de verb.ſignif.* quoniam proprietas eſt
mea, licet uſusfruct. ſit tuus: ego vero teneor noxali actio-
ne, quaſi in totum dominus ſervi, tu non teneris actione C
noxali, ut in *l.18. h.tit.* quia imo tu haberes noxalem actio-
nem adverſus me, ſi quid tibi is ſervus, cujus uſusfructus
eſt tuus, nocuiſſet, *l.14. §.ſi is, in quo, de ſervo corrup.* Ergo
tu non tenens noxali actione. Hæc regula eſt certiſſima,
qui noxali actione tenetur, non poteſt agere noxali; &
contra, qui poteſt agere noxali, non tenetur noxali, *d.l.pen.
C.de furt.* Denique ego teneor noxali actione, non tu, &
teneor utique, ut Paulus ait in *l.19.§.1.* etiamſi à te condu-
xero operas ſervi, quæ in fructu ſunt, atque adeo tibi ſoli
debentur: nam conductione operarum non deſino eſſe do-
minus ſervi. Conducimus etiam rei noſtræ fructum, &
uſum ſæpe, & poſſeſſionem, *l.ſi alias, de adq.poſſ.* Verum
ſi ego conveniar noxali actione, officio judicis incumbit,
ut ſi malim ſervum noxæ dedere, ejus plenum dominium
transferam in accipientem, cui noxam nocuit, non detra- D
cto uſufructu: nam noxæ deditio plena eſſe debet, nec di-
viſionem ullam recipit. Et ſicut heres, à quo ſervus legatus
eſt, plenum dominium ſervi legatario præſtare debet,
l.Mævius, §.pen.de leg.2. ita etiam is, qui convenitur noxali
actione, ſi malit noxæ dedere, ſi malit tradere ſervum in
noxam, plenum dominium ejus transferre debet. Denique
ego, ſi conveniar noxali actione, ſi malim noxæ dedere ſer-
vum, ſervi plenum dominium transferre debeo, alioquin
non liberabor. At quæſo qua ratione id efficere potero, ut
plenum dominium tranſeat in actorem, cum nudum tantum
dominium habeam, non plenum? Et docet eleganter in
hoc *§.ſi plures*, me poſtulante, prætorem te compellere, ut
uſufructu cedas, ut abdices te uſufructu, ſi utilius ſit ſer-
vum noxæ dedere, quam litis æſtimationem ſufferre, cujus
quantitas longe ſuperat pretium ſervi, vel ſi utilius ſit li- E
tis æſtimationem ſufferre, quod ſervus ſit majoris pretii,
prætorem te compellere, ut tu, qui ex ſervo omne emolu-
mentum capis, ad litis æſtimationem conferas pro rata,
ſive pro æſtimatione uſusfructus. Alioquin tibi prætor de-
negabit perſecutionem uſusfructus, *l.27. inf. hoc tit.* niſi me
ceſſante in defenſione ſervi, nec volente, vel recuſante, &
cunctante noxale judicium accipere, tu, qui ſervi uſumfru-
ctum habes, paratus ſis excipere noxale judicium, & ſervum
defendere: ne, ut fit, me ceſſante, ſervus ducatur ab actore
juſſu prætoris. Defenſio enim tibi fructuario eſt permitten-
da. Et fortaſſe vinces: ſed ſi vincaris, ſi damnatus ſervum
noxæ dedas, poſtea quandoque finito uſufructu, me uſum-
fructum repetente ex ſtipulatione fructuaria, quæ interpo-
ni ſolet ex titulo *uſufruct. quemadm.cav.* tu merito tueri te poteris exceptione doli mali, vel in factum hoc modo: ſi non is ſervus à me noxæ deditus ſit, te ceſſante in ejus defenſione. Quæ eſt ſententia hujus *§.* Reſtat ex *l.19. §.ult.* non minus difficilis.

Ad *§.ult.* Species *§.* hæc eſt: Servus tuus navem exercet, ut ex ea quæſtum faciat, & habet vicarium ſervum, qui quodammodo ejus ſervus eſt, ſed revera ambo ſunt conſervi, tu dominus amborum: ſi eo, inquam, vicario ſervus ordinarius, qui navem exercet (ſic appellatur qui ſub ſe vicarium habet) utebatur pro nauta, ſive remige in eadem navi, & is vicarius, idemque nauta, ut dixi, in eadem navi cuidam vectori damnum injuria dederit, Paulus ait, perinde in te dandam eſſe actionem, atque ſi exercitor navis liber homo, & hic vicarius ejus ſervus eſſet: nam ex facto ſervi ſui liber homo, qui navem exercet, proculdubio tenetur noxali actione, *l.ult. §.ſervorum, naut.caup.ſtab.* Et ſimili modo, quia cum ſervo tuo, qui navem exercet, nulla eſt actio, tu vice ſervi tui, ſervi ejus vicarii, ejuſdemque nautæ nomine pati debes damni dati noxalem actionem, ut inquit, *de peculio ſervi tui ad noxam dedere vicarium damneris*: errant qui ſcripſerant hoc modo, ut & Accurſius adnotavit, *ut de peculio ſervi tui, aut noxæ dedere vicarium damneris*, haudquaquam hoc ferente natura rerum, ut concurrat actio noxalis cum actione de peculio. Caſtiſſima hæc lectio eſt, *ut de peculio ſervi tui, ad noxam dedere vicarium damneris*, qui ſcil. in eadem navi vectori damnum dedit. Et ait, *de peculio*, quia vicarius ille ſervus eſt in peculio ſervi tui. Omnis vicarius ſervus eſt peculiaris ſervi ſui ordinarii, *l.ſi Sticho, de pecul.leg.* Hoc ergo ait Paulus, debere te de peculio ſervi tui, qui ordinarius eſt, vicarium ſervum detrahere, eumque in noxam dedere vectori, cui damnum injuria dedit. Et hoc, ſi vicarius damnum dederit inſciente ordinario ſervo tuo: Nam ut ſubjicit, ſi juſſu ejus, ſi juſſu ordinarii ſervi tui, aut ſi ſciente, aut patiente eo, te autem inſciente id vicarius ſervus fecerit, tu non jam vicarii nomine, ſed ſervi tui nomine teneris noxali actione, ut ſervum tuum ordinarium, ſi nolis ſufferre litis æſtimationem, noxæ dedas, quia ipſe feciſſe videtur qui juſſit, quive paſſus eſt. Et poſtremo ait, idem eſſe, ſi alius nauta, puta liber homo, vel ſervus alienus, non ſervi tui ſervus vicarius vectori damnum dederit juſſu ſervi tui, te inſciente Nam & hoc caſu tu ſervi tui nomine teneris noxali actione: ſi, inquam, ſervi tui juſſu alius fecerit: non etiamſi ſciente, & patiente ſervo tuo alius fecerit, vel liber homo, vel ſervus alienus: Hoc non repetiit Paulus, & recte: quia nil deliquit ſervus, quo ſciente damnum dat liber homo, vel ſervus alienus, quia in eum imperium non habet: denique eum prohibere non poteſt: Vicarium autem prohibere ſervus tuus ordinarius poteſt, quia ejus quaſi dominus eſt, & vicarius ſervus ejus ſervi, *l.ſi ſervus meus, de pecul.* Et in hac ſpecie, quum quæritur de delictis ſervi exercitoris, aut vicarii ejus, non diſtinguimus, ſervus voluntate domini navem exerceat, an non. Huic diſtinctioni tantum locus eſt in contractibus, non in delictis: in contractibus, puta ut ex eis dominus teneatur in ſolidum actione exercitoria, ſi voluntate domini ſervus navem exerceat: ſin minus, id eſt, ſi non voluntate domini, de peculio duntaxat, *l.1. §.ſi is, qui navem. & l.pen.de exercit.act.* In contractibus, inquam, hac diſtinctione utimur: ergo & in contractu recepti, de quo eſt prior pars edicti, nautæ, caupones, ſtabul. Ad quam partem omnino referenda eſt *l.ſi ſervus navem, de furt.* nempe hoc modo, ut ſi voluntate domini ſervus navem exerceat, & perierit in nave quod is ſervus ſalvum fore receperat, ex illo edicto dominus teneatur in ſolidum, cujus voluntate ſervus illud negotium geſſit, *l.4. §.ſi filiusf.nau.caup.ſtab.* Si non voluntate domini, de eo, quod ibi perierit, ſi facto nautæ, aut vectoris perierit, dominus teneatur de peculio duntaxat, *l.4. §.item ſi ſervus*. Si facto ipſius ſervi exercitoris, tunc dominus teneatur noxali actione, ut *d.l.ſi ſervus navem.*

Ad L.VIII. de Interrog. in jure fac. &c. *Si quis interrogatus*

Digitized by Google

gatus de ſervo, qui damnum dedit, reſpondit ſuum eſſe ſervum: tenebitur l. Aquil. quaſi dominus, & ſi cum eo actum ſit, qui reſpondit, dominus ea actione liberatur.

HÆc lex pertinet ad noxalem actionem leg. Aquil. Si quis in jure ioterrogatus de ſervo, qui damnum dedit, an ejus ſervus eſſet, temere, & falſo reſponderit, ſuom eſſe ſervum, ex ſua confeſſione tenetur nox. act. l. Aquil. quaſi dominus. At ſi damnatus præſtiterit litis æſtimationem, neque enim poteſt noxæ dedere ſervum, cujus dominus non eſt revera, ſi inquam, damnatus præſtiterit litis æſtimationem, verus dominus liberatur noxali actione, *l.26.§.ſi ſervus, de noxal.act. l.20. inf.hoc tit.* ſi, inquit, cum eo actum ſit, qui reſpondit, actum ſcil. & exactum: nam utrumque requiritur, & verus dominus liberatur. Quare? quoniam bis quæri non debet ejuſdem hominis noxa, *l.pen. §. ult. nav. caup. ſtab.*

Ad L. penult. Commod. *Si ſervus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit: utrum ſufficiat contraria commodati actio: quemadmodum competit, ſi quid in curationem ſervi impendiſti: an furti agendum ſit, quæritur: & furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, proculdubio eſt: contraria autem commodati tunc eum teneri, cum ſciens talem eſſe ſervum, ignoranti commodavit.*

HÆc lex eſt etiam de noxal.actionib. Cujus ſpecies hæc eſt. Si ſervus, quem tibi commodaveram, alii furtum fecerit, habes adverſus me noxalem furti actionem, ſive ſciens, ſive ignorans eum ſervum eſſe furacem, eum tibi commodavi: contrariam autem commodati actionem, perinde atque ſi quid in curationem ejus impendiſſes, in me eo nomine non habes aliter, quam ſi ſciens talem eſſe ſervum, eum tibi ignoranti commodavero: hac actione commodati, id eſt, contraria commodati omnimodo conſequeris integram litis æſtimationem: illa autem noxali actione hoc tantum conſequeris, ut tibi ſervus forte viliſſimus noxæ dedatur. Et hæc eſt ſententia hujus l.pen.quæ ſane vera eſt ſummo jure: ex æquitate, falſa: Nam, ut plenios oſtenditur in *l.61. de furt.* ex æquitate verum eſt, me, ſi ſcivero talem eſſe ſervum, quem tibi commodavi, liberari noxæ dedendo ſervum: ſi ignoraveeo, nullo modo teneri. Et ratio æquitatis hæc eſt: quia cum in commodato ſolios commodatarii commodum verſetur, non eſt æquum gravari nimis commodatorem, cujus in commodato nulla utilitas eſt. Hæc eſt ratio *l.61. §. circa commodatum, de furt.* Et hoc exemplo pronum eſt intelligere, multas leges ſcriptas in Pandectis eſſe, quæ ſcriptæ ſint, & ſumptæ ea ſummo jure, ex ſubtili jure, quas tamen æquitatis ratio alibi corrigit, ita ut plerumque, quæ ab Accurſio adferuntur ſolutiones, aliæ de rigore, aliæ de æquitate, ſane pleræque ſint veræ, ut ſimpliciores, & veriores. ita ut fruſtra in quærenda alia ſulutione, alii ſibi pene cerebrum excutiant.

Ad L.XLV. Locati. *Si domum tibi locavero, & ſervi mei damnum tibi dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, ſed noxali actione.*

Ad §. Si hominem *tibi locavero, ut habeas in taberna, & is furtum fecerit: dubitari poteſt utrum ex conducto actio ſufficiat, quaſi longe ſit à bona fide actum, ut quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxiſti: an adhuc dicendum ſit, extra cauſam conductionis eſſe furti crimen, & in propriam perſecutionem cadere hoc delictum, quod magis eſt.*

COnjungenda eſt hæc lex cum *l.45. loc.* quæ eſt ex eodem libro. Initio legis proponitur me tibi domum locaſſe, & ſervos meos tibi damnum dediſſe, vel furtom feciſſe. Quo caſu, nec ſi cogniti mihi fuerint ſervorum meorum mores, ſane ego tibi non teneor ex conducto in ſolidum, ſed teneor tantum noxali actione furti, vel l. Aquiliæ. Cur non ex conducto? Ratio eſt evidens, quia domum locavi, non ſervos, tu domum conduxiſti, non ſervos meos. Denique quæritur in eadem *l.45.* an idem ſit dicendum, ſi ſervum meum tibi locavi, ut ejus opera utereris in taberna tua: & is tibi furtum fecerit. An dicemus non eſſe tibi actionem ex conducto in me in ſolidum? Actione furti noxalem in me competere certiſſimum eſt, ſed de actinne ex conducto dubitatur an competat, quaſi id non videatur actum, quod etiam à bona fide abhorret, ut tu quidquam detrimenti patiaris per ſervum, quem conduxiſti: hac ratione poterit contendi, eo nomine etiam te in me poſſe agere ex conducto in ſolidum, ſed ut concludit, verius eſt, hoc etiam caſu, quia furtum, quod ſervus meus admiſit, nihil habet commune cum conductione, quia furtum illud eſt extra cauſam conductionis, eo nomine non ex conducto actionem tibi competere, quæ ſi competeret, competeret in ſolidum, in integram æſtimationem damni, ſed eſſe tantum actionem furti noxalem, quod utique ita procedit ex æquitate, etiam ſi ſcivero ſervum talem eſſe, quem tibi locavi: quia ut in commodato, ita & in locatione præcipue verſatur utilitas conductoris, qui maxime indiget opera ſervi mei, vel qua alia re conducta. Et ideo ſi ignoravero ſervum locatum eſſe talem, nullo modo teneor: ſi ſciero eſſe talem, etiam non teneor in ſolidum, ſed in hoc tantum, ut ſervum noxæ dedam, *d.l.61. §. circa.* Iterum dico, ſi ſcivero, in hoc tantum teneor, ut ſervum noxæ dedam, qua actione? vel furti actione noxali, vel etiam ex conducto, ut in *l.14. §.his conſequenter, de ſer. corr.* Actione, inquam, ex conducto, non in ſolidum, ſed ut noxæ dedam tantum, exemplo *legis inter cauſas, §.pen.mand.* ubi agitur mandati, ut reus noxæ dedat tantum. Adi quæſo, quæ de hac re fuſius dixi, omnibus ſpeciebus pertentatis, quæ his adfines, & propinquæ ſunt, ad Africanum in *l.31. de pignorat. act.* & in *d.l.61.*

Ad L.XLI. de Oblig.& act. *Quotiens lex obligationem introducit, niſi ſi nominatim caverit, ut ſola ea actione utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.*

Ad §. Si eodem facto *duæ competant actiones, poſtea judicis potius partes eſſe, ut quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus: id conſequatur.* (†)

QUotiens, inquit, *lex obligationem introducit, &c.* Exemplo utamur hujuſmodi. De ſucciſis alienis arboribus variæ ſunt actiones: actio leg. Aquil. actio arborum furtim cæſarum ex 12. tab. Interdictum quod vi, aut clam, & actio ex locato, ſi colonus ſucciderit, *l.32.hoc tit.l.in duobus §.colonus, de jurejur.* Et quotiens lex Aquil. etiam de arboribus ſucciſis introduxit actionem, quia non adjecit nominatim, ut ea ſola actione uteremur, non antiquavit actionem arborum furtim cæſarum ex 12. tab. nec enim leges tacite antiquantur. Poſſumus eadem de re veteri actione ex 12. tab. uti, quæ fuit in ſingulas arbores æris 25. auctore Plinio initio libri 17. hodie eſt in duplum: & ideo ſi prius actum ſit l.Aquil. recte ait *lex pen. arb.furt. caſ.* quæ eſt ex eod. libro Pauli, abſolvi quidem reum interdicto quod vi, aut clam, quia prima condemnatione ex l.Aquil. ſatis gravatus eſt: quandoquidem interdicto minus ineſt, quam actioni legis Aquil. non abſolvi tamen ab actione 12. tab. quæ eſt gravior, quam l.Aquil. Verum ex eo, quod ſequitur in l.41. dicemus officio judicis convenire, ut qui prius egit ex l.Aquil. poſtea agendo ex l.12. ex eodem facto, id tantum conſequatur, quod amplius in ea actione eſt, quam in actione l.Aquil. *Si*, inquit, *ex eod.facto duæ competant actiones, poſtea judicis potius partes eſſe, ut quo plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus: nihil conſequatur*, atque ita fruſtra agat reliqua actione: *nihil conſequatur*, ut jam pridem ſcribendum docui, non, id *conſequatur*, ineptiſſime, nihil, inquam, conſequatur, ne ſcilicet idem bis conſequatur, in totum, vel pro parte.

Ad L.I. Vi bon. raptor. *Qui rem rapuit, & furti nec manifeſti tenetur in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed ſi ante actum ſit vi bonorum raptorum, deneganda eſt furti. Si ante furti actum eſt, non eſt illa deneganda, ut*

tamen

(†) *Vide Merill. lib.2. variant. ex Cujac. cap.10.*

tamen id, quod amplius in ea eſt, conſequatur.

IDem alio exemplo, hoc eodem lib. Paulus confirmat in *l. 1. vi bon. rapt.* Raptor ex eodem facto duabus actionibus tenetur, & furti nec manifeſti, ſi apprehenſus non fuerit in duplum, & vi bon. raptorum in quadruplum: nam & raptor fur eſt, & quidem improbior. At ſi ante actum ſit vi bon. rapt. nihil actor conſequetur actione furti nec manifeſti, quia minus in ea eſt, quam quæ tulerit jam actione vi bon. rapt. Sed ſi actor ante egerit furti in duplum, poſt actione vi bon. rapt. actor feret quod plus in ea eſt, ut *l. ſi quis egerit, de furt.* Et ita hæ leges inter ſe conjungendæ ſunt, quas evidens eſt pertinere etiam ad actiones noxales: nam illæ actiones, de quibus loquuntur, ſunt noxales, ſi ſervus quid eorum admiſerit, quæ ſupradictis actionibus vindicantur. B

Ad L. CXXXI. de Reg. jur. *Qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt.*

ULtima hæc lex eſt hujus libri, & etiam proprie: nam ei locus eſt etiam in multis aliis locis; ſed proprie pertinet ſecundum inſcriptionis fidem ad noxales actiones: namque dominus, qui ſervum, de quo erat actio noxalis, dolo malo deſiit poſſidere ne ſecum ageretur actione noxali, perinde tenetur, & damnatur, atque ſi poſſideret, quia dolus pro poſſeſſione eſt. Quod & ita eſſe in actione noxali ſui natura oſtenditur in *l. 12. & 24.* & tota *l. 26. de nox. act.* nempe ut dominus (quod notandum) qui ſervum noxium dolo malo deſiit poſſidere, teneatur in ſolidum honoraria actione ſine noxæ deditione, perinde atque is, qui C poſſidet, & mentitur ſe non poſſidere: Nam & hic non liberatur noxæ dedendo ſervum: ſed tenetur in ſolidum ſuo nomine propter ſuum mendacium, quod ſpecies doli eſt. Et ille æque tenetur propter dolum ſuum. Et ita proprie huic legi aptanda eſt hæc interpretatio, quæ non conveniret æque cuilibet ſpeciei.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

D

Ad L. I. Fin. regund. *Finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei eſt.*

HIC totus liber eſt de actionibus, quæ mixtæ eſſe videntur. Primum quidem, quia tam in rem, quam in perſonam eſſe videntur, quia cum re perſonales præſtationes perſequuntur, ſive ut dicam apertius, quia rem vindicant ſimul, & adverſarium intendunt obligatum eſſe ad dandum aliquid, vel faciendum. Deinde quia in eis actionibus uterque eſt actor, uterque reus, uterque petit, & ab utroque petitur: Nam non illa tantum ratione, quod ſint tam in rem, quam in perſonam, ſed & hac ratione mixtæ, & duplices eſſe dicuntur, *l. 37. de oblig. & act. l. 10. hoc tit.* Ejus autem generis ſunt hæ tres actiones, quæ omnes ſunt ex 12. tab. finium E regundorum, famil. erciſc. communi divid. Prima eſt actio finium regundorum, ſive de finibus regundis, quæ redditur inter vicinos, ſive affines, qui inter ſe jurgant de terminatione finium: unoquoque ſibi vindicante ampliores fines, ac propterea intendente ſibi dari aliquid, aut præſtari oportere, vel quod utilitatis ex eo loco vicinus percepit, qui ſuus fuit, vel quod ipſe impendit agrimenſoris adhibendi cauſa, ut *l. 4. §. 1. fin. reg.* vel quod vicinus circa fines malitioſe egit, *§. ult. Inſtit. de offic. jud.* & ſtatim in *l. 1. fin. regund.* ex hoc Pauli libro proponitur, hanc actionem finium regundorum eſſe mixtam tam in rem, quam in perſonam his verbis: *finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei eſt*, id eſt, licet principaliter ſit rei

A vindicatio, nempe finium vindicatio, ut *l. 10. C. de evict. & Novell. 69.* tamen eſt etiam in perſonam. Vel ut etiam de petitione hereditatis dicitur, quæ etiam mixta eſt actio, tam in rem, quam in perſonam, ſed non etiam duplex, in qua uterque, & actoris, & rei jus habeat: ut, inquam, de petitione hereditatis dicitur in *l. 25. §. petitia, de pet. hered.* petitionem hereditatis quamvis in rem actio ſit, ut *l. 27. §. ſed & ii, qui de rei vindicat.* tamen & præſtationes quaſdam perſonales habere, ut puta præſtationes pecuniarum à debitoribus hereditariis exactarum, & præſtationes pecuniarum redactarum ex pretio venditarum rerum hereditariarum: denique miſtam eſſe petitioni hereditatis etiam perſonalem, ut ait *l. 7. C. de petit. hered.* Quod, inquam, ita dicitur de petitione hereditatis, idem omnino dici poteſt, & dicere voluit Paulus in hac l. 1. de actione finium regundo-
B rum. Idem & de actione familiæ erciſcundæ dicit *l. 22. §. pen. tit. ſeq.* & de actione communi dividundo *l. 4. §. pen. comm. divid.* nimirum eas eſſe actiones in rem, ſed mutuari quædam ex actionibus perſonalibus, & ut cautius dicitur in *§. quædam, Inſt. de action.* mixtam cauſam eas habere videri potius, quam mixtas eſſe: nam & duæ differentes ſpecies in eodem individuo eſſe non poſſunt, ſpecies non miſcentur: ſi miſcerentur, fieret, ut eſſentiæ intenderentur, ac remitterentur, at eſſentiæ partitionem non recipiunt. Sequitur ex eodem libro, & eod. tit. lex 4. fin. reg.

Ad L. IV. Fin. regund. *Sed & loci unius controverſia in partes ſcindi adjudicationibus poteſt, prout cujuſque dominium in eo loco judex compererit.*

Ad §. In judicio *finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod intereſt. Quid enim ſi quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini eſſe appareat? Inique damnatio eo nomine fiet: ſed etſi menſor ab altero ſolo conductus ſit: condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis.*

Ad §. Poſt litem *autem conteſtatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam & culpa, & dolus exinde præſtantur, ſed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit: & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit: aut mala fide: & condici oportet.*

Ad §. Sed etſi *quis judici non pareat in ſuccidenda arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, parteve ejus: condemnabitur.*

Ad §. Si dicantur *termini dejecti, vel exarati, judex, qui de crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere poteſt.*

Ad §. Si alter fundus *duorum, alter trium ſit: poteſt judex uni parti adjudicare locum, de quo quæritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam perſonis adjudicari fines intelliguntur: hic autem, cum ſit adjudicatio pluribus, unuſquiſque portionem habebit, quam in fundo habet: & pro indiviſo.*

Ad §. Qui communem *fundum habent, inter ſe non condemnantur: neque enim inter ipſos accipi videtur judicium.*

Ad §. Si communem *fundum ego, & tu habemus: & vicinum fundum ego ſolus: an finium regundorum judicium accipere poſſumus: & ſcribit Pomponius, non poſſe nos accipere, quia ego, & ſocius meus in hac actione adverſarii eſſe non poſſumus, ſed unius loco habemur. Idem Pompon. utile quidem judicium dandum dicit: cum poſſit, qui proprium habeat, vel communem, vel proprium fundum alienare, & ſic experiri.*

Ad §. Non ſolum *autem inter duos fundos, verum etiam inter tres, pluresque fundos accipi judicium finium regundorum poteſt, ut puta, ſinguli plurium fundorum confines ſunt, trium forte, vel quatuor.*

Ad §. Finium *regundorum actio, & in agris vectigalibus; & inter eos, qui uſumfructum habent, vel fructuarium, & dominum proprietatis vicini fundi, & inter eos, qui jure pignoris poſſident, competere poteſt.*

Ad §. Hoc judicium *locum habet in confinia prædiorum ruſticorum: urbanorum diſplicuit: neque enim confines hi, ſed magis vicini dicuntur: & ea communibus parietibus plerunque diſterminantur, & ideo, etſi in agris ædificia juncta ſint, locus huic actioni non erit, & in urbe hortorum latitudo contingere poteſt, ut etiam finium regundorum agi poſſit.*

Ad §. Sive via publica *intervenit, confinium non intelligitur: & ideo finium regundorum agi non poteſt.*

Soien-

SCiendum eſt, aliam eſſe controverſiam de fine, aliam de loco, quod ex Frontini, & Urbici *libris* de limitibus agrorum notiſſimum eſt, & ex *l.pen. C.eod.tit.* illo loco, *& finalis jurgii, vel locorum*. Controverſia de fine, ut iidem auctores limitum docent, eſt de latitudine quinque pedum, qui ex legibus, finibus relinquendi ſunt determinandis: Controverſia de loco, eſt de majore latitudine. Utraque controverſia eſt de latitudine, *l.ult. de pign.act.* Et de utraque idem judex cognoſcit. Et officio ejuſdem judicis utraque finitur adjudicationibus, & condemnationibus, ſi obſcurata eſt facies finium, & locurum, ut ejus obſcuritatis amovendæ gratia neceſſe ſit novam rationem iniri, novos fines conſtitui, ex alterius vicini agro parte aliqua adjudicata alterius agri domino, & viciſſim certa pecunia condemnato ei, cujus agri pars adjudicatur. Et hoc eſt, quod ait Paulus initio *l.4. Sed & loci unius controverſia*, id eſt, non finium tantum, ſed & loci unius controverſia in partes ſcindi, & ita dirimi, dividi adjudicationibus poteſt, prout cujuſque dominium in eo loco judex compererit. Et ad adjudicationes hujuſmodi pertinet etiam *§. ſi alter fundus*, *inf. in hac lege*. Poſt hæc in hac l.4. Paulus exemplis quibuſdam docet, perſonales præſtationes quaſdam venire, & deduci in judicium finium regundorum, veluti ut præſtetur quanti intereſt vicini, puta quod ex eo loco, quem ejus eſſe apparet, alter vicinus lucratus eſt: ut ſi alter vicinus ex eo loco poma decerpſerit, qua appellatione omnes fructus ſignificantur, ſi ex eo loco ligna deciderit, dejecerit. Quos fructus, quia ſine cura, & labore noſtro proveniunt, etiam bonæ fidei poſſeſſor domino loci reſtituere debet, *l.fructus, de uſur.* Et ut ait, *non inique eo nomine damnatio fiet*. Sic legunt auctores limitum, in quorum libris totus hic titulus exſtat. Legunt enim, *non inique*. In aliis deſideratur negatio, qua tamen omiſſa etiam idem ſenſus exiſtit, ſi modo in fine hujus clauſulæ apponatur interrogationis nota. Item in hoc judicium venire, ut honorarium, quod agrimenſori, ſive finitori vicinus præſtitit in ſolidum, id à vicino, cum quo ei lis eſt de finibus, pro parte conſequatur, quoniam uterque debet conferre ad honorarium, ſive mercedem menſoris. Merces dicitur hoc loco, quod honorarium *l.1. §.1. ſi menſor fal. mod.* Et honeſtius honorarium, quia Geometria ars eſt liberalis, quam menſores profitentur. Et in honorem ejus, hoc etiam eis datum eſt conſtitutione Theodoſii, & Valentiniani, quæ exſtat apud Julium Frontinum, ut ſi eam artem profiteantur, & doceant publice, *ſpectabiles* vocentur: ſi nondum profiteantur, clariſſimi tantum. Hos menſores judex finium regundorum adhibere ſolet plerumque, & dirigere ad loca, de quibus eſt controverſia, *l.8.§.ult. hoc tit. l.3. C.eod.* Quod fit ſumptibus utriuſque vicini, utriuſque partis, utraque mercedem menſoribus, id eſt, honorarium præbente, & quod dicebatur *pulveraticum*, quaſi pro docto pulvere, pro parte quiſque ſua, adeo ut ſi unus prorogaverit ſolidum honorarium, hoc veniat in actionem finium regundorum, ut partem honorarii repetat à vicino. Veniunt etiam in hoc judicium, & in reſtitutionem omnimodo fructus poſt litem conteſtatam labore, & impendio noſtro percepti, quos vocant *εἰργασμένους*, illos *αὐτομάτους*, qui ſine labore, vel ſumptu noſtro proveniunt. Venire igitur omnimodo fructus poſt litem conteſtatam perceptos, quia poſt litem conteſtatam omnis cauſa venit, & dolus, & culpa omnis, *§.poſt litem*, ubi additur, *ante litem conteſtatam perceptos non omnimodo venire in judicium finium regundorum*, quia dicit, *non omnimodo venire*, ſignificat venire quidem, ſed non omnes indiſtincte venire. Idque mox declarat, quoniam bona fide perceptos, & conſumptos lucratur is, qui percepit, & conſumpſit, nec eorum ab eo ulla ratio repoſcitur: mala autem fide percepti, & conſumpti ei condicuntur, quaſi ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa percepti, ut *l.3. C. de cond. ex lege*. Exſtantes autem venire etiam perceptos ante litem conteſtatam.

Ad L.penult. Fam. erciſc. *Non ſolum in finium regundorum, ſed & famil. erciſc. judicio præteriti quoque temporis fructus veniunt.*

A ET hoc loco omnino conjungenda eſt *lex pen. tit. ſeq.* quæ eſt ex eodem lib. & ait: Non ſolum in finium regundorum, ſed etiam in famil. erciſc. judicio præteriti quoque temporis, id eſt, ante litem conteſtatam fructus venire. Quod confirmat etiam *l.inter §.fructus, & l.fundus, qui, eod. & §.ſi familiæ, Inſt.de offi.jud.* Veniunt igitur, ut iterum dicam, in actionem finium regundorum etiam fructus percepti ante litem conteſtatam, qui modo exſtant, nec conſumpti ſunt: veniunt etiam abſque dubio, ut ante dixi, fructus percepti ante litem conteſtatam, ſine cura ulla, aut ſudore, id eſt, *αὐτομάτως*.

AD *§. Sed etſi quis* L. IV. Fin. reg. Sequitur in *§. ſed etſi quis*, contumaciæ quoque nomine in judicio finium
B regundorum condemnationem fieri, veluti ſi quis judici non pareat in ſuccidenda arbore, quæ confundit forte, & obſcurat rationem finium, judice jubente eam ſuccidi: vel ſi non pareat judici in deponendo ædificio in fine poſito, & in ponenda parte ejus, quæ finium perſpicuitati officit. Adde aliam ſpeciem contumaciæ ex *§. ult. Inſt. de offic.jud.* ſi jubente judice agros ſuos metiri non patiatur, ſi miſſum agrimenſorem non admittat. Hæc ſunt apertiſſima. Apertiſſimum eſt etiam quod ſequitur, ſi dicantur, inquit, termini dejecti, aut exarati. Ait judicem, qui de crimine cognoſcit, id eſt, de termino moto, quem veluti ſacrum movere nefas eſt, de termino dejecto, vel exarato (de exarato termino eſt lex Numæ apud Feſtum) eum, inquam, judicem, qui de termino moto cognoſcit, de crimine termini moti, etiam de finibus cognoſcere, & fines regere
C poſſe, ſive diſtinguere. Et ſimiliter dicam ex hoc loco, eum, qui cognoſcit de latrocinio, & de bonis à latrone ereptis cognoſcere poſſe, etiam ſi judex ſit, cui data tantum ſit notio criminum, non notio cauſæ pecuniariæ: Nam ratione connexi, qui de crimine cognoſcit, etiam cognoſcit de pecunia, quæ per cauſam ejus criminis alii erepta eſt. His adjicit Paulus de adjudicatione in hoc judicio, eam pluribus fieri poſſe, ut ſi vicini fundi tres ſint domini, qui mecum tantum, vel mecum, & cum ſocio meo certent de loco, poteſt judex illis tribus locum, de quo quæritur, adjudicare, re æſtimata juſto pretio, quia unius loco habentur, ut ait in *§.ſi communem, inf.* Unus eſt fundus communis inter eos pro indiviſo, una pars, cui locus adjudicatur, non perſonis. Recte: Nam & hoc judicium recte dicitur accipi inter fundos, non inter perſonas, *§. non ſolum*, *inf.* Si adjudicatio fieret perſonis, videretur omnino
D judicium accipi inter perſonas potius, quam inter fundos, nec tam expedire, tamve jure adjudicatio fieri poſſet pluribus perſonis, quam uni fundo, ut ſeqq. judiciis famil. erciſc. & communi dividundo. Si ſint plures ex una parte, vel ex utraque, adjudicatio non fit pluribus, ſed ſingulis ſua quæque res adjudicatur in ſolidum. Denique adjudicatio non fit pluribus ſimul. Et ita hoc judicium non fit pluribus, quia fundo potius fieri videtur communi plurium, in quo & plures illi unius loco habentur. Quam autem quiſque partem pro indiviſo in fundo habet, eam quoque proculdubio habet in parte adjudicata. Pars adjudicata ſequitur jus fundi, cui adjudicatur, non perſonæ. Si adjudicaretur perſonis, quiſque haberet in re adjudicata partem æqualem, partem virilem, ſed hoc caſu habebit inæqualem, ſi in fundo partes, quas habent inter ſe, ſint
E inæquales. Et hæc de ſententia *§. ſed etſi quis*.

AD *§.Si alter fundus.* Si fundi vicini tres ſint domini, qui certent de fine, vel de loco, cum duobus dominis alterius fundi: his, vel illis, licet plures ſint, judex poteſt adjudicare locum, de quo quæritur, re æſtimata juſto pretio. Pluribus ergo in hoc judicio ejuſdem rei adjudicatio fieri poteſt pro indiviſo, & tamen in judiciis ſequentibus fam. erciſ. & communi dividundo adjudicatio ejuſdem rei pluribus fieri non poteſt pro indiviſo, ne ſcil. qui judex ſumptus eſt tollendæ communionis, judex diviſionis ipſe novam communionem inducat, ſed debet judex ſingulis res ſingulas adjudicare in ſolidum, vel unius rei certam cuique partem, vel ſi fundus

ſit diviſus regionibus, reginnem cuique ſuam, ut *§. ſi familiæ, Inſtit. de offic. jud.* Et uno tantum caſu in his judiciis famil. erciſ[illegible] commun. divid. ut pluribus ejuſdem rei adjudicatio fiat pro indiviſo neceſſitas facit, videlicet ſi plurib. coheredib. vel ſociis unius rei, præceptio teſtamento relicta ſit, *l. 22. §. 1. & ſeq.* Cur vero in judicio finium regund. pluribus eadem res pro indiviſo adjudicari poſſit, ratio hæc eſt, quia judicium fin. regund. inter fundos confines potius accipitur, quam inter perſonas litigantium, ſive jurgantium, ut *§. non ſolum, inf.* Ac proinde adjudicatio fit, ſi qua fit fundo potius communi plurium, vel parti fundi, quam perſonæ, & fundus unus eſt, parſve fundi una, cui ex altero fundo vicini, aut vicinorum fundus, aut fines adjudicantur. Quo fit ut & plures domini unius fundi pro indiviſo, in hoc judicio unius loco habeantur, quia unus eſt fundus, qui adjudicatur, non plures, *§. ſi communem, inf.* Et quemadmodum Paulus ait in *hoc §. ſi alter*, eo etiam fit, ut quam quiſque partem habet in fundo commmuni (fac habere diverſas, & inæquales, unum dimidiam, alterum tertiam, alium quartam) eam quoque partem habeat in loco adjudicato, qui ſi adjudicaretur perſonis, non fundo, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus: ubi enim non ſunt adſcriptæ partes, ſemper æque intelliguntur, *l. 29. in princ. pro ſoc. l. legata inutiliter, §. ult. de leg. 1. l. quoties, §. heredes, de hered. inſtit.* Et ita meo quidem judicio facillima videtur eſſe ſententia *§. ſi alter*.

AD *§. Qui communem*. Qui communem, inquit, &c. An hic eſt ſenſus horum verborum, non poſſe in uno eodemque fundo communi, pro indiviſo inter ſocios accipi judicium finium regundorum? Non ſane: non hic eſt ſenſus, nec gravis, ut eſt auctor, Paulus eſſet, ſi hoc ſcriberet, quod nemo non videt, non novit, ubi nulli ſunt fines, judicium de finibus eſſe non poſſe. Quod ſi hic non eſt ſenſus, eſt igitur horum verborum ſenſus hic, qui ſequitur, quia tertius applicari non poteſt, is, inquam, qui ſequitur, & qui ſtatim proponitur in *§. qui communem*. Verba illa, *qui communem fundum habent*, ut paulo inf. demonſtrabo, ſunt Sabini, cujus ſubjicitur interpretatio ex libris Pomponii ad Sabinum, ſtatim in *§. qui communem* nempe hæc interpretatio, ut ſi ego, & tu communem fundum habemus, & ego ſolus in confinio proprium meum habeam fundum, inter nos judicium de finibus regundis fundi communis, & fundi proprii, neque directum, neque utile reddi poſſit, quia quod ad hanc actionem attinet, in fundo communi, qui unus eſt, & nos unius loco habemur, non poteſt autem jurgium, ſive lis eſſe inter unum, non poteſt eſſe niſi inter duos, denique ego, & tu non poſſumus in hac actione adverſarii eſſe, quia unius loco habemur. Itaque ſi velim regi fines fundi communis, & fundi proprii mei, vel debeo partem, quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium: ſi vendidero partem fundi communis, agam cum emptore, & ſocio ejus nomine fundi mei proprii de finibus regundis: ſi vendidero fundum proprium, ego, & ſocius meus, nomine communis fundi cum emptore agemus finium regund. Et hoc Paulus ex Pomp. tradit in hoc *§. qui communem*. Ex quo intelligimus, tantum abeſſe, ut venditor emptori teneatur de evictione ob controverſiam finium, quam ei extraneus facit, nec enim ideo venditor tenetur de evictione, licet in quæſtione finium vincat extraneus, lis finalis non pertinet ad venditorem, *l. 10. C. de evict.* Tantum vero abeſſe, ut teneatur venditor emptori de evictione evictis finib. ab extraneo, ut etiam ipſe venditor emptori finium controverſiam facere poſſit, qui tamen de proprietate fruſtra ei moveret controverſiam, *l. vindicantem, inf. de evict.* Et recte ait Pom. in hoc *§. in hac actione*: nam in aliis actionibus aliud dicendum eſt, veluti in actione, quæ de ſervitutibus prædiorum competit, aliud dicendum eſt. Si enim ego, & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego ſolus, & ex prædio communi in meum proprium aliquid non jure ſit immiſſum, inter nos poſſumus accipere de ſervitute judicium, me negante jus eſſe in meum immittendi, *l. ſed ſi inter me, de ſervit. urb. præd. l. ſi cum meus, §. 1. ſi ſervit. vindic.* Aliud etiam dicendum eſt in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam ſi communi agro meo, & tuo ex agro tuo proprio aqua pluvia decurrens noceat, vel contra, ſi agro tuo proprio ex agro communi, inter nos accipere poſſumus judicium aquæ pluv. arcendæ, ut pars damni præſtetur, *l. 6. §. inde quæritur, l. 11. §. pen. de aq. & aqua pluv. arc.* Videamus quamobrem & inter nos accipere non poſſumus ne utile quidem judicium finium regund. Jam reddidi ſpecialem rationem, videamus quæ ſit ratio differentiæ. Ratio differentiæ inter has actiones mihi hæc eſſe videtur: Quia ſervitutes diutino uſu, & longo tempore aquiri poſſunt, *l. ſi quis diuturno, ſi ſervit. vindic.* atque etiam uſucapi poſſunt cum prædiis, *l. 10. §. 1. de uſurp. & uſucap.* Finium autem, qui quinque pedibus circumſcribuntur ex 12. tab. & ex l. Manilia, neque uſucapio eſt, ut M. Tullius ſcribit 1. de legibus, neque præſcriptio longi temporis, *l. pen. C. fin. reg.* Unde ſi fines fundi communis inter me, & te, & fundi mei proprii confuſi, aut perturbati manſerint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo, vel cauſa finium tempore non perimitur. Sed ſi ex prædio communi, quid immiſſum ſit in proprium, vel ſi opere à te facto paries communis incumbat in prædium meum, aut vice verſa, quid ex prædio meo proprio immittatur, & incumbat in commune, vel ſi ex communi prædio aqua pluvia decurrens noceat prædio meo, vel contra, periculum eſt ne uſucapione, vel præſcriptione longi temporis jus meum minuatur, & rem perdam, quæ ad me pertinet. Itaque his caſibus utilitas exigit, ut inter nos de ſervitute, vel de aqua nobis agere liceat. *d. l. ſed ſi inter me:* mihi, inquit, tecum agere licebit actione negatoria, aut rem perdere: ſane ſi non egero, rem perdidero. Quod periculum rei perdundæ nullum ſubeſt in cauſa finali, in cauſa finium, quia nullo tempore perimitur. Et hæc quidem de ſervitutum vindicationibus relata ſunt ex Pomponii 33. ad Sabinum in *d. l. ſed ſi inter, & d. l. ſi cum meus*, quæ eſt etiam ex eodem libro. Quare facile adducor ut credam & quæ Paulus ex Pomponio tradit in hoc *§. qui communem* de actione fin. reg. ſumpta eſſe ex illo Pomponii lib. ad Sabinum, in quo Pomponius ſuperiores actiones inter ſe contulerit, id eſt, actionem finium reg. cum cæteris, & ex eodem lib. Pomponii repetitis his Sabini verbis, *qui communem fundum habent*, & mox ſubjectam fuiſſe interpretationem Pomponii, *ſi communem fundum ego, & tu habemus*, &c. Denique *§. qui communem* eſt interpretatio *§. prox. ſuper.* qui quidem proponit ſententiam Sabini. Et de his hactenus.

AD *§. Non ſolum*. Sequitur in. *§. non ſolum*, judicium finium regundorum accipi non tantum inter duos fundos, ſed & inter tres, aut plures. Fac tres, aut quatuor fundos eſſe confines fundis totidem, ita ut fiat trifinium, & quadrifinium, hoc perinde eſt, ac ſi diceret Paulus, ſecundum idioma menſorum, non ſolum ad confinium, ſed & ad trifinium, & quadrifinium pertinere judicium finium regundorum.

AD. *§. Finium*. Mox additur in *§. finium*, hoc quoque judicium non tantum pertinere ad agros, qui dominii noſtri ſunt, ſed etiam ad agros vectigales, id eſt, emphyteuticarios, vel quod idem eſt fere, non in Italia tantum huic actioni locum eſſe inter dominos prædiorum, ſed etiam in provinciis, inter poſſeſſores vectigalium, ut & ſequentibus judiciis familiæ erciſcundæ, & communi divid. *l. 10. & ſeq. l. 7. comm. divid.* Itemque judicio finium regund. locum eſſe inter fructuarios vicinorum fundorum, & inter fructuarium unius fundi, & dominum alterius fundi vicini, & inter creditores, qui jure pignoris confinia ſinguli ſeparatim prædia poſſident: Nam & horum omnium intereſt fines regi, finium conſtare rationem. Et his etiam accommodantur fundorum ipſorum vindicationes utiles.

AD *§. ult.* In *§. ult.* oſtenditur, hanc actionem locum habere in confinio tantum prædiorum ruſticorum: quod etiam ſupra oſtendit *l. 2. h. t.* his verbis: *hæc actio pertinet ad prædia ruſtica, quamvis ædificia interveniant, ut ſcil. in confinio poni aliquando ædificia indicat, §. ſed & ſi quis*, hujus

legis;

A legis: & locum igitur hanc actionem non habere in prædiis urbanis. M.Tullius io Top. *in urbe fines non regi.* Neque enim, inquit Paulus, qui prædia urbana poſſident, confines ſunt, ſed magis vicini dicuntur. Quare minus proprie loquimur, quum dicimus hanc actionem reddi inter vicinos. Vicioos, inquit, accipimus pro agris vicinis, ſive confinibus, qui & adfines dicuntur, *l.pen, hoc tit.* demonſtrationem adfinium, id eſt, poſſeſſionem adfinium, novos fines inter ſundos conſtituere. Et illo loco Salluſtii: *Vt quiſque potentiori adfinis erat, ſedibus pellebatur.* Quod fit frequentiſſime. Et addit Paulus, prædia etiam orbana non finibus, ſed plerumque communibus parietibus diſterminari. Quo circa plerumque in prædiis urbanis locum non habere actionem finium regund. ſed de communibus parietibus agi communi dividundo, ut *l.4.de ſervit.leg.l.ſi ædes, comm.præd.* B Aliquando tameo, quod notandum, io prædiis ruſticis locum non habet actio finium regundorum, ut ſi in agris ædificia multa conjuncta ſint, quæ communibus parietibus diſterminentur: & vice verſa aliquando in prædiis urbanis bæc actio locum habet, ut ſi hortorum latitudo, qui in urbe ſunt, id ferat, & exigat, de hortorum fioibus regundis quæretur hoc judicio etiam in urbe. Et poſtremo docet Paulus, agros confines non videri, ſi intercedat via publica, aut flumen publicum: & ideo inter eos accipi non poſſe judicium finium reguod. quia magis eſt in confioio flumen, vel via publica, quam ager vicini. Florentiæ ſcriptom eſt hoc modo, *ſive via publica intervenit*: ſed lex, quæ ſequitur, & auctores limitum oſtendunt eſſe legeodum *ſive flumen, ſive via publica.*

C Ad L. VI. eod. *Sed ſi rivus privatus intervenerit, finium regund. agi poteſt.*

NEc omittendom quod ait lex 6. ex eodem libro Pauli, rivum privatum, puta meum proprium, qui intercedit inter meum, & tuum agrum, non impedire actionem finium regundorum, quo minus inſtituatur inter tuum, & meum agrum: quia cujus rivus eſt in confinio, & ager ejus in confinio eſſe videtur. Eſt enim latitudo rivi adeo parva, ut nulla eſſe videatur.

Ad L. IX. Famil. erciſc. *Veninnt in hoc judicium res, quas heredes uſuceperint, cum defuncto traditæ eſſent: hæ quoque res, quæ heredibus traditæ ſunt, cum defunctus emiſſet.*

D POſt actioocem finium regund. quæ redditur inter adfines, ut de limitibus quæſtio dirimatur, dicendum eſt de actione fam. erciſc. quæ redditur inter coheredes, ut à commuoione diſcedatur: & explicanda omnia ſunt, quæ in hoc lib. 23.de actione ſcribit Paul.*l.9.*11.55.25. *&* 23. quæ ſunt præcipue de iis, quæ in hoc judicium veniunt, aut non veniunt. Et in l.9. ſtatim docet, in hoc judicium venire non tantum bona, quæ defuncti, cum is moreretur, fuerint, ut dividantur, ſed etiam bona, quæ defuncti nunquam fuerunt, ut res defuncto bona fide accipienti tradita à non domino ex juſta cauſa acquirendi dominii, & uſucapta non ab eo ipſo, ſed ab herede ejus, nimirum impleta ab herede uſucapione à defuncto cœpta. Itemque res emptæ à defuncto, & à domino, eodemque venditore traditæ heredi ejus, traditione facta heredi, quæ defuncti non fuerunt, E hæ res, neque ſunt hereditariæ, neque ex hereditate, ſive ex rebus hereditariis. Qua de cauſa, nec veniunt in petitionem hereditatis, *l. & non tantum, §. quod ſi pro emptore, de petit.hered.* & veniont tamen in actione fam. erciſc. ut dividantur. Latius patet familiæ, quam hereditatis nomen. Familiæ appellatio comprehendit omoia quæcunque à defuncto profecta ſunt, licet dominium eorum penes defunctum non fuerit, ſed poſt mortem ejus penes heredem eſſe cœperit. Hereditatis autem nomen comprehendit tantum ea, quæ in jure, & dominio defuncti fuerunt. Sic igitur res uſucaptæ ab herede, vel quas defunctus cœperat bona fide poſſidere ex juſta cauſa, vel res traditæ à domino heredi, quas defunctus emerat, veniunt quidem in judi-

A cium fam.erciſc.ut dividantur, ſed non etiam in petitionem hereditatis, ut reſtituantur. Neque obſtat huic ſententiæ *lex 25. §.pen. de petit.hered.* quæ ait, Senatuſc.Adrianum, quod factum eſt de petitione hereditatis, etiam in famil. erciſc. judicio locum habere, & quæcunque peti poſſunt, & dividi poſſe: Nihil obſtat, inquam, quia ille §. pen. loquitur de iis tantum, quæ illo Senatuſconſulto caveotur venire in petitionem hereditatis, veluti fructus rerum hereditariarum, vel pecunias redactas ex pretio rerum ex hereditate veoditarum: & omnia augmenta hereditatis, quæ etiam proculdubio veniunt in actionem fam. erciſ.ut dividantur. At non loquitur ille §. peoult.de cæteris omnibus rebus, quæ in hereditatis petitionem veniunt, quæ omnes etiam non veniunt in familiæ erciſcundæ judicium. Ut nomina, & cautiones veniunt in petitionem hereditatis, ut B præſtentur actori, ſive reſtituantur, non veniunt tamen in actionem familiæ erciſcundæ ut dividantur, quia ipſo jure diviſa ſunt inter coheredes ex l.5 a.tab.pro hereditariis portionibus, *l.fundus, qui dotis, §.ult. inf. h.t.* Item pecunia ab ſtatulibero uoi ex heredibus conditionis implendæ gratia data de peculio, venit io petitionem hereditatis, ſed non etiam io actionem famil. erciſcundæ. Cujus differentiæ rationem exponam in *l.* 21. Item uſuſfructus venit in petitionem hereditatis, in actionem famil.erciſc.non venit, ipſo jure ſcil. ſed officio judicis tantum adhibito cautionum remedio quodam, quod oſtenditur in *l.*15.Ac præterea, quod ait ille §.penult.quæcumque peti poſſont, & dividi ea poſſe, verum quidem eſt, ut hic proponitur: ſed ex diverſo non eſt verum, ut quæ dividi poſſuot, peti poſſint. Res, quas heredes uſuceperunt, ut ait hæc l. 9. per actionem familiæ C erciſc.dividi poſſunt, ſed non etiam peti. Itaque ſermo ille *§.pen.l.25 de petit.hered.*non convertitur. Quod & ibi notaveruot Græci his verbis, *οὐκ ἀντιστρέφει ὁ λόγος.*

Ad L. XI. eod. *Partum quoque editum & poſt aditam hereditatem.*

QUod tamen Paulus ait in *l.* 11. *h. t.* partum ex ancilla hereditaria etiam poſt aditam hereditatem editum venire in judicium fam.erciſc. verum eſt, eundem etiam partum veoire in petitionem hereditatis quaſi augmentum hereditatis, quia ex ipſa hereditate eſt, ex ancilla hereditaria, *l.item veniunt, §.item non ſolum, de petit. hered.* Et hoc certiſſimum eſt. At de uſufructu dubitatur maxime, an veniat in judicium familiæ erciſcundæ. Prima facie videD tur venire poſſe, quia diviſionem recipit, *l.5.§. ſi uſuſfructus, ad leg. Falcid.* non quidem oſuſfr. quem defunctus habuit, qui ſimul cum eo interiit, ſed uſuſfructus, qui cœpit ab heredibus, ut ſi fundus ab heredibus legatus ſit deducto uſufructu: nam ex hac cauſa in heredum perſona nunc primum uſuſfructus conſtitui poteſt, & legatario proprietas nuda præſtatur. Idemque evenit, ſi ante aditam hereditatem, in qua eſt ſervus, ſervo hereditario legatus ſit uſuſfructus, quod legatum valet, & adita hereditate ejus, qui legavit uſumfructum, ejus legati dies cedit utiliter, ſi modo, quod notandum eſt, & jam ante hereditatem, in qua ſervus ille eſt, heredes adieriot, in quorum perſona conſtitui uſuſfructus poſſit: oec enim poteſt eſſe uſuſfructus ſine perſona, cui debeatur, cuique cohæreat, quia jus perſonale eſt, *l.uſuſfructus, de ſtip.ſerv. l.ſi ſervo, quib.mod.uſuſfr. amit. l.1. §.dies, quando dies uſuſfr. leg. ced.* At contra hic etiam E uſuſfruct. qui cœpit ab heredibus videtur non poſſe dividi inter coheredes, vel ut dividatur, ferri in judicium familiæ erciſcundæ, qoia hoc fieri non poteſt ſine interitu ejus: quia per diviſionem uſuſfructus à perſonis diſcedit, quibus inhæſit initio, quod fieri non poteſt ſine interitu ejus, ut eleganter Paulus ait in *l.* 15. Et ideo veriſſimum eſt, eum uſumfructum ipſo jure dividi non poſſe, quia non poteſt ejus diviſio fieri ſine commutatione perſonarum. Et commutatio perſonarum interitus eſt uſuſfructus. Sed quod ipſo jure fieri noo poteſt, ut oſtenditur in *l.16.in principio*, facile fiet remedio cautionum interpoſitarum officio judicis: facile fiet, inqoam, ut diſcedant à communione uſuſfructus, puta ſi caveant ſibi iovicem qualiter fruantur, ſi

dicant ſibi invicem certas leges, demonſtrentque certas regiones, quibus fruantur, ut ne plus ſibi quiſquam adroget, quam inter eos convenerat: ſæpe quod jure fieri non poteſt, fit remedio cautionis. Aliud exemplum attuliſſe ſatis erit. Non poteſt conſtitui uſusfructus ejus rei, quæ uſu conſumitur, quia in abuſu eſt, non in uſu, ut vini, frumenti uſusfructus jure, aut natura conſtitui non poteſt. Conſtituitur tamen remedio cautionis, ſi is, cui legatus eſt, exempli gratia, uſusfructus vini, quod ex illo fundo percipietur, vel quod eſt in ἀποθήκῃ, vinum ſibi vindicet, & caveat de æque bono reſtituendo, quum finitus, aut amiſſus uſusfructus erit. Et ita remedio cautionis fit, ut uſusfructus, qui ipſo jure inter coheredes non poteſt dividi, quodammodo dividatur. Ad hæc ſi quæras, an uſusfructus veniat in petitionem hereditatis, dicam ſtatim, & breviter, non venire quidem eum uſumfructum, quem defunctus habuit, quia morte ejus finitus eſt, ſed venire eum, qui cœpit ab herede, ut ſi deducto uſufructu, ab herede fundus legatus ſit, vel ſi ſervo hereditario uſusfructus legatus ſit, quia ad heredem pertinet jure hereditario. Et alia eſt ratio ſervitutum prædialium, quæ non veniunt in petitionem hereditatis, quia nihil eo nomine reſtitui poteſt: fructus reſtitui poſſunt, *l. & non tantum, §. ult. de pet. hered.* Et ideo uſusfructus venit in petitionem hereditatis, qui tamen non omnino venit, non jure, ut dixi, venit in actionem fam. erciſc. Simile aliud addamus ex *l. 20. §. ult. inf. h. t.* in fam. erciſc. judicium non venit, quod ſtatuliber uni ex heredibus dedit de peculio conditionis implendæ cauſa. Fac libertatem ſervo datam, pluribus heredibus inſtitutis ſub conditione, ſi Mævio uni ex heredib. dederit decem, & ei dediſſe 10. de peculio ſuo, ut poteſt, *l. 13. §. 1. de ſtatulib. l. 3. §. ult. de cond. cauſ. data*. Quæro an Mævius debeat pecuniam acceptam de peculio ſtatuliberi communicare coheredibus: an deinde, quaſi communem in diviſionem deducere? Et conſtat non debere, quia totam eam pecuniam Mævium habere defunctus voluit, in cujus perſona conditionem dandæ pecuniæ impleri voluit à ſtatulibero, ſi vellet ad libertatem pervenire. Arbiter familiæ erciſcundæ omnimodo conſervare debet voluntatem defuncti. Eam igitur pecuniam de peculio à ſtatulibero datam uni ex heredibus conditionis implendæ cauſa, non venire in judicium familiæ erciſcundæ. Et venit tamen in petitionem hereditatis, *l. 13. §. ſed Sabinus, de pet. hered.* quia hereditaria pecunia eſt, quæ datur de peculio, quod remanet in hereditate, qua ratione & heredi in Falcid. imputatur, *l. id autem, quod, ad l. Falcid.* & venit in reſtitutionem fideicommiſſariæ hereditatis, *l. quod ſtatuliber, de mort. cauſ. donat.* Atque ita hoc etiam caſu, quod venit in petitionem hereditatis, non venit in judicium fam. erciſc.

Ad L. XXI. eod. *Idem & in communi dividundo.*

ET ſubjicit Paulus in l. 21. pecuniam quoque illam, quam ſtatuliber uni ex heredibus dedit, non venire in judicium communi dividundo, quod ſcil. in rebus communibus concurrit cum judicio familiæ erciſcundæ, *l. inter, inf. h. t.* Et fere, quod ſervatur in judicio fam. erciſc. idem ſervatur in judicio communi dividundo.

Ad L. XXIII. eod. *Propter ſpem poſtliminii, ſcilicet cum cautione: quia poſſunt non reverti, niſi ſi tantum æſtimatus ſit dubius eventus.*

SEquitur in *l. 23.* in judicium familiæ erciſc. venire etiam rem, quæ eſt apud hoſtes, & conſequenter ejus rei nomine in hoc judicium venire præſtationes quoque perſonales, ut ſi quid unus ex heredibus ex ea re ſolus perceperit antequam veniret in poteſtatem hoſtium: vel ſi quid in eam rem impenderit ſolus. Et ſane ſi rei peremptæ præſtationes veniunt in judicium familiæ erciſc. vel communi divid. *ut l. 24. & 31. h. t. & l. 11. tit. ſeq.* & multo magis veniunt præſtationes rei, quæ eſt apud hoſtes incolumis: denique res, quæ eſt apud hoſtes, & conſequenter præſtationes ejus rei veniunt in jud. famil. erciſc. Utrumque venit hac ratione, ut Paulus ait in hac *l. 23.* propter ſpem poſtliminii, quia ſpes eſt forte, ut eam rem recipiamus virtute noſtra, & recuperemus, vel extorqueamus ab hoſtibus: ergo propter ſpem poſtliminii, ea res, quæ eſt apud hoſtes, ejuſque rei præſtationes, id eſt, cauſæ, quæ ex ea re pendent, in hoc judicium veniunt: hæc ſpes etiam facit, ut ea res, quæ eſt apud hoſtes, legari poſſit, *l. 9. l. ſervus ab hoſtibus, de leg. 1.* ut vendi, ut promitti poſſit, *l. ult. de action. emp. l. qui res, §. ult. de ſolut.* ut libertas poſſit dari ſervo, qui eſt apud hoſtes, *l. ſi ſervi, de manumiſſ. teſtam. l. ſervi, qui apud hoſtes, ad leg. Falcid.* Ergo & adjudicari poteſt ea res, quæ eſt apud hoſtes ab arbitro famil. erciſc. æſtimata juſto pretio. Nam adjudicatio fit verbo tantum, non re, Virtus populi Rom. facit, ut qui apud hoſtes ſunt, pro præſentibus habeantur, quaſi certa ſpe poſtliminii? & quaſi bonum omen, bona ſcæva victoriæ accipitur de verbis judicis, qui rem adjudicat, quæ eſt apud hoſtes, aut de verbis teſtatoris, qui eam rem legat, quive ſervum captum ab hoſtib. nec dum reverſum liberum eſſe juſſit. In hoc autem judicio eam rem, quæ eſt apud hoſtes, Paulus dicit in hac l. 23. adjudicari cum cautione de indemnitate in hunc caſum, ſi forte ea res ab hoſtibus recuperari non potuerit: ut ſi is, cui ea res adjudicatur juſto pretio æſtimata, ut fit, non majorem partem habeat, quam æquum ſit, ideo ei adjudicatur ea res, quæ nondum rediit in poteſtatem noſtram cum cautione indemnem damno ſervari eum, cui adjudicatur, ſi forte nunquam reciperare potuerit. Sed addit exceptionem, *niſi ſi*, inquit, *tantum æſtimatus ſit dubius eventus.* Fac ſervum, qui eſt apud hoſtes, dignum eſſe 20. & adjudicari non pro viginti, non juſto pro pretio, ſed pro 10. tantum, propter incertum poſtliminii: quia poteſt non reciperari ab hoſtib. aut non reverti: atque ita fac parvo æſtimatum eum ſervum fuiſſe adjudicatum uni ex heredib. pro 10. tantum propter dubium eventum, id eſt, propter incertum poſtliminii: ſuſcepiſſe videtur in ſe omnem eventum, qui parvo æſtimatum accepit: & ideo cavendum ei non eſt de indemnitate: multum intereſt, utrum ipſe ſervus æſtimetur juſto pretio, an viliore propter incertum, & dubium eventum. Et eleganter Baſilica hæc verba Pauli, *niſi ſi tantum æſtimatus ſit dubius eventus*, ſic interpretantur, *εἰ μὴ ἄρα διὰ τὸ ἀμφίβολον ὀλίγου διετιμήθη*, id eſt, *niſi, propter ambiguum, & incertum* (poſtliminii ſcilicet) *ſervus parvo æſtimatus ſit.*

Ad L. XXV. eod. *Heredes ejus, qui apud hoſtes deceſſit, hoc judicium experiri poſſunt.*

Ad §. Si miles *alium caſtrenſium, alium cæterorum bonorum heredem fecerit: non eſt locus famil. erciſ. judicio: Diviſum eſt enim per conſtitutiones inter eos patrimonium, quemadmodum ceſſat famil. erciſ. judicium, cum nihil in corporibus, ſed omnia in nominibus ſunt.*

Ad §. Quantum *vero ad accipiendum famil. erciſc. judicium, nihil intereſt, poſſideat quis hereditatem, nec ne.*

Ad §. de Plurib. *hereditatib. quæ inter eoſdem ex diverſis cauſis communes ſunt, unum famil. erciſc. judicium ſumi poteſt.*

Ad §. Si inter me, *& te Titiana hereditas communis ſit: inter me autem, & te, & Titium Sejana, poſſe unum judicium accipi inter tres, Pomponius ſcribit.*

Ad §. Item, *ſi plures hereditates inter nos communes ſunt, poſſumus de una famil. erciſc. judicium experiri.*

Ad §. Si Teſtator *rem communem cum extraneo habebat, ſive rei ſuæ partem alicui legavit, aut heres ante judicium famil. erciſc. acceptum, partem ſuam alienavit: ad officium judicis pertinet, ut eam partem, quæ teſtatoris fuit, alicui jubeat tradi.*

Ad §. Quod *pro emptore, vel pro donato (puta) coheredes poſſident, in famil. erciſc. judicium venire negat Pomponius.*

Ad §. Idem ſcribit: *cum ego, & tu heredes Titio exſtitiſſemus: ſi tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, & victus fueris: mox eandem partem à Sempronio emero, & traditus mihi fuerit: agente te famil. erciſc. judicio, non veniet, non ſolum hoc quod pro herede poſſidetur, ſed nec id quod pro emptore: Cum enim per judicem priorem apparuit, totam non eſſe hereditatis: quemadmodum in familiæ erciſcundæ judicium veniat?*

Hæc

HÆc lex multa,& varia continet de judicio famil.erciſ. de his,qui inter ſe judicio experiri poſſunt , vel non poſſunt, ac nonnihil etiam de reb. quæ in hoc judicium veniunt,aut non veniunt. Et initio quidem hujus l.oſtenditur, hoc judicio experiri poſſe heredes ejus,qui apud hoſtes deceſſit.Recte:quia etſi ex l.12.tabulis,qui apud hoſtes deceſſit, heredes non habeat,habet tamen ex l.Cor. vel teſtamentarios,vel legitimos,perinde atque, ſi ex quo tempore captus eſt,vita deceſſiſſet, nec unquam in hoſtium poteſtatem perveniſſet,quod lex Cornelia fingit,*l.10.& 12.§.ſi quis capiatur,de capt.& poſtlim. l.filiusfam. ad leg.Falcid.*

AD *§.Similes.*Sequitur in §.1.hoc judicio experiri nō poſſe heredes militis,quorum unus ſcriptus eſt ex bonis caſtrenſibus,alter ex bonis paganis: ratio hæc eſt, quia quaſi duorum hominum duæ hereditates ſunt, militis ſcilicet , & pagani,*l.ſi certarum,§.1.de mil.teſtam.*Ipſo jure,id eſt,conſtitutionibus principum inter eos diviſo patrimonio. Ergo nec ulla inter eos exiſtente communione,quæ ubi non exiſtit,nec locus eſt judicio fam.erciſc. Et pari ratione,ſi in hereditate pagani,qui plures heredes reliquit,omnia conſiſtant in nominib.*en debtes*,id eſt,in debitis, & creditis , in nominibus (ut loquuntur) activis, & paſſivis , nihil conſiſtat in corporibus,heredes hoc judicio experiri non poſſunt , quia ipſo jure,id eſt ex 12.tabul. nomina inter coheredes diviſa ſunt in portiones hereditarias,ex quib.heredes ſunt,*§.idem juris,inf.in hac l. l.2.§.ult. l.4.fundus,qui dotis, §.ult.h.t. l.6. C.eod.* Sume exemplum ex Quint. declam.336. Ego , & tu heredes ſumus Titii ex inæquis partib.tu ex quadrante,ego ex dodrante : in hereditate ſunt centum , quæ defuncto debuit Cajus:tu à Cajo petere potes 25.duntaxat , ego 75. quia nomen illud Caji lex diviſit in portiones hereditarias, in quadrantem,& dodrantem, vel quod idem eſt in 25. & 75. Vel ſi in hac hereditate ſint 100. quæ defunctus Cajo debuerit,Cajus à te petere poteſt 25.duntaxat,à me 75.Jura,ſive nomina lex 12.tab.diviſit in portiones hereditarias, ergo fruſtra de iis dividendis agitur judicio diviſionis,quale eſt judicium famil.erciſc.lex 12.tab.corpora non potuit dividere:jura potuit dividere,non corpora. quia in corporib. dividendis opus eſt facto, vel opera , vel judicio hominis, puta arbitri familiæ erciſc. Cæterum ea corpora arbiter quoque dividere debet pro portionibus hereditariis , niſi communionem factis adjudicationibus dirimere ei utilius, & commodius eſſe videatur.

AD *§.Quantum* . Sequitur in hoc §.arbitrum fam.erciſc. dari,ut dividantur,ut dixi, quæ ipſo jure non ſunt diviſa,dari adverſus coheredes, ſive poſſideant aliquid ex bonis hereditariis,ſive nihil. Et hoc diſtat hæc actio à petitione hereditatis:Nam petitio hereditatis datur tantum adverſus poſſeſſorem juris,aut corporis, & qui poſſidet non quocunque titulo,ſed pro herede,vel pro poſſeſſore. Actio fam. erciſ. datur etiam adverſus non poſſeſſorem,qui ſcil.nullum corpus hereditarium poſſidet: denique & inter eos hoc judicium accipi poteſt,qui ex hereditate nihil poſſident : nam & ſine traditione diviſio fieri poteſt,ut idem judicium communi dividundo reddi poteſt inter ſocios , etiam ſi neuter rem , vel res communes poſſideat, *l.pen. tit.ſeq.*

AD *§.De plurib.*Additur in *§.de pluribus*,non de una tantum hereditate,ſive familia, ſed & de pluribus , quæ inter eoſdem ex diverſis cauſis communes ſunt,unum ſumi poſſe judicium,unumque judicem famil. erciſc. Sicut, quod Accurſius notat,ad plures ſocietates ſufficit unum judicium pro ſocio, *l.cum duob. §.ſi plures, pro ſoc.* Sed hoc in judicio pro ſocio facilius eſt,quia generale eſt judicium,*l.38.eod.*Familiæ appellatione , an etiam familiæ plures continerentur dubitari poterat.Sed magis eſt,ut contineantur,ſicut & titulo ſuperiore dictū eſt,confinii appellatione etiam trifinium, & quadrifinium contineri . Accurſius etiam adducit *l.bona, C.eod.tit.* quaſi idem dicat, quod hic *§.de pluribus* , quæ tamen lex certe non loquitur de pluribus hereditatibus , ſed de pluribus rebus unius hereditatis.Et ita nihil pertinet ad hunc caſum . Ad plures autem hereditates communes inter eoſdem adeo ſufficit unum judiciū fam.erciſ.ut etſi Titiana hereditas ſit communis inter me,& te, & Sejana inter me, & te,& Cajum,ſi in Titiana ſumus duo, in Sejana tres,de utraque poſſe inter nos tres unum judicium accipi , ita ut Cajus ex Titiana nihil ferat.Hæc eſt ſententia *§.ſi inter me,* qui ſequitur . Sicut autem de pluribus hereditatibus unum arbitrium ſumi poteſt, unum judicium , ita & ſeparatim de una tantum ex plurib.ſi coheredes nondum cæteras hereditates dividere velint,*§.item ſi plures.*Hæc ſunt facillima.

AD *§.Si teſtator.* Qui etiam ſequitur *§.ſi teſtator,* & exiſtimatur eſſe difficilis,facillimus videbitur,& elegantiſſimus,ſi ut Accurſ.fecit, tres caſus ponas , non unum tantum,& aliter tamen explices ſecundum,& tertium, quam fecit Accurſ.qua de re inferius:ſi,inquam,ponas tres caſus, non unum tantum,ut Joannes fecit . Quorum trium unus caſus hic ſit. Si teſtator rem communem cum extraneo habuit, hoc caſu ad officium judicis famil.erciſ. pertinere ait, ut partem,quæ teſtatoris fuit , totam jubeat tradi alicui ex heredibus , ut fiat communis inter eum, & extraneum , ne extraneo plures jungantur ſocii ea parte diviſa inter coheredes. Et ad hunc caſum proprie pertinent ea verba hujus *§. ut eam partem,quæ teſtatoris fuit,alicui jubeat tradi*, id eſt, alicui ex heredib. adjudicet in ſolidum, nec eam partiatur, aut diſtribuat inter coheredes. Sed eadem tamen ratio ſervanda eſt in aliis duobus caſibus,ſi teſtator rei ſuæ propriæ in ſolidum alicui partem legavit:nam alteram partem, non inter heredes partiri judex debet,ne plures legatario adjungat ſocios,ſed uni ex heredib.totam eam adjudicare debet. Et hic eſt ſecundus caſus.Item,qui eſt tertius caſus, ſi unus ex heredibus ante acceptum judicium fam. erciſc. partem ſuam alienaverit , quod poteſt, non etiam poſt acceptum judicium,*l.13.h.t. l.1.C.comm.divid.* partem , inquam, ſuam, quam habet in fundo hereditario , vel in aliqua alia re hereditaria,non partem hereditatis . Hoc quoque caſu partem alteram, cujus rei hereditariæ judex totam uni ex heredib. adjudicare , aut tradi jubere debet , ne plures emptori adjungantur ſocii, quod plerumque moleſtum eſt, & ne etiam partium tot minutiæ, & ſectiones fiant. Totum judex addictus judicio famil. erciſc. debet dividere in partes , non partem , aut partes rurſus in alias partes , alioquin nullus eſſet exitus. Nec obſtat, quod ab uno ex heredibus rei hereditariæ parte ſua abalienata dicitur in *l.ex hereditate, inf. h.t.* nec eam partem venire in judicium famil. erciſc. quæ alienata eſt pro indiviſo,quia exiit de hereditate,neque alteram partem,quæ manſit in hereditate:quia ut reſpondeamus , non venit quidem altera pars reddito judicio famil. erciſ. inter eum, qui alienavit partem ſuam, & cæteros coheredes,quia ille in altera parte nihil juris habet : ſed venit tamen inter cæteros coheredes, ut alicui eorum in ſolidum adjudicetur. Et ita explicandus hic §. Accurſ. recte poſuit primum caſum : ſecundum non recte ſtatuit eſſe hunc , ſi teſtator partem, quam habet in re communi cum extraneo legaverit uni ex ſuis heredibus,vel partis ejus partem,quia hic ſenſus nullo modo convenit verbis . Ait enim rei ſuæ, non rei communis.Et rei igitur ſuæ in ſolidum,ἐξολοκλήρου, ut Græci hoc loco interpretantur . Item ait , *alicui legavit,* ſimpliciter,non *alicui heredi*,ergo alicui extraneo . Rurſus ait *legavit*,non *prælegavit:* quod dixiſſet,ſi uni ex heredibus intellexiſſet teſtatorem rei ſuæ partem reliquiſſe . Et eum quoque caſum Accurſii, Fulgoſius refellit,& quem nos poſuimus,idem Fulgoſius ſequitur, itemque Albericus : male etiam Accurſ.hunc ſtatuit eſſe tertium caſum:Si extraneus, cum quo teſtator rem communem habuit ex parte heres ſcriptus ſuam partem alienaverit ante acceptum judicium famil.erciſc.male,quia primum extraneum illum fuiſſe heredem ſcriptum,ex verbis Pauli nullo modo apparet : nihil comminiſci nobis licet,quod verba non ferant, niſi res vehementer cogat . Summa cum religione ſunt tractanda ſcripta veterum . Deinde quia de re jure hereditario communi in hoc 3.caſu agitur, cujus partem ſuam unus ex heredibus alienavit , non de re alio jure communi : non fuit autem communis cum extraneo jure hereditario , ſed alio jure ; denique & de judicio familiæ erciſcundæ hic agitur,

non

Digitized by Google

non de judicio communi dividundo. Male etiam ad id, quod dicit Paulus, his tribus caſibus, partem, quæ manſit in hereditate totam uni heredum officio judicis adjudicari debere, male ſupplet Accurſ. itemque Joannes, qui unum tantum caſum poſuit perquam inepte, nec ideo ſequaces ullos habuit: male, inquam, ſupplet uterque, ſi ea res commode dividi non poſſit. Inſulcatur hoc emplaſtro lepos, & elegantia Pauli: nec enim his trib. caſib. tantum, vel, ut Joannes uno hoc caſu, ſed omnib. quibuſcunque, ubi res dividi commode non poteſt, neceſſitas facit, ut tota uni adjudicanda ſit. Quis hoc neſcit? Nos eam, quam initio poſuimus interpretationem, retineamus.

AD §. *Quod pro emptore.* Multa adhuc reſtant de judicio familiæ erciſcundæ. Ac primum ea, quæ ſunt in hoc §. In quo proponitur hæc definitio Pomponii, *quod pro emptore, &c.* quod ex eodem Pomponio eſt relatum in *l. 45. inf. hoc tit.* Jam vero diximus in *§. quantum*, judicium famil. erciſc. reddi non tantum adverſus coheredem poſſeſſorem, ſed etiam in coheredem non poſſeſſorem, id eſt, qui nihil poſſidet ex hereditate. Et hoc maxime diſtare judicium famil. erciſ. à petitione hereditatis, quæ datur tantum adverſus poſſeſſorem juris, vel corporis hereditarii. Addamus, & eo diſtare inter ſe hæc duo judicia, quod petitio hereditatis datur adverſus eum, qui heres non eſt, ſed putat ſe eſſe, & hac opinione, hove errore ductus pro herede poſſidet, & petitori controverſiam hereditatis facit, *l. 11. de petit. hered.* Idemque datur adverſus eum, qui pro poſſeſſore poſſidet, veluti prædo: nam & hic intelligitur petitori facere controverſiam hereditatis: familiæ autem erciſcundæ judicium non datur adverſus poſſeſſorem, ſed datur adverſus eum, qui heres eſt, atque non opinione, ſed reapſe pro herede poſſidet, & non datur adverſus eum, qui pro poſſeſſore poſſidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controverſiam hereditatis, & judicium familiæ erciſcundæ redditur inter eos tantum, qui de hereditate inter ſe non controverſantur, ſed qui fatentur & agnoſcunt ſe eſſe coheredes, *l. 1. §. etſi poſſeſſor, ſi pars hered. pet.* Sed hoc tamen commune eſt inter hanc, & illam actionem, inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciſcundæ, quod neque hæc, neque illa datur adverſus eum, qui quid ex hereditate pro emptore, vel pro donato, vel pro dote poſſidet: non petitio hereditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato poſſidet, controverſiam hereditatis non facit, non dicit ſe eſſe heredem: quam facit tamen, qui pro herede poſſidet, exiſtimans ſe eſſe heredem, aut facere intelligitur qui pro poſſeſſore poſſidet: non item datur actio fam. erciſc. adverſus coheredem, qui quid pro emptore, vel pro donato poſſidet, quia eam rem intendit ſuam eſſe propriam jure emptionis, vel jure donationis à ſe, aut ſibi factæ, & negat eam jure hereditario eſſe communem. Itaque in fam. erciſc. judicium venit tantum res, quam coheres pro herede poſſidet tanquam hereditariam, & communem, non quam poſſidet tanquam propriam pro emptore, vel pro donato, quod in hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id eſt, ex *l. 45. inf.* & Accurſius luculenter explicat, argumentis, quæ in contrarium duci poſſunt ex *l. 9. & 14. h. t. & l. ult. §. quatuor, de leg. 2.* dilutis & infirmatis rectiſſime. Itaque ſicut coherede meo poſſidente, & contendente ſe ex aſſe heredem eſſe, me coheredem non eſſe, prius agere debeo adverſus illum petitione hereditatis, quam familiæ erciſcundæ, *l. 1. hoc tit.* Si vicero petitione hereditatis, tum agam famil. erciſc. Ita vero coherede meo poſſidente rem certam, & contendente eam rem ſuam eſſe propriam, non communem ſive hereditariam, prius ea de re agere debeo rei vindicatione, & ejus rei vindicare partem incertam, partem pro indiviſo, ut *l. quæ de tota, §. 1. de rei vindic.* Deinde ſi hoc judicio vicero, poſſum eam rem deducere in actionem familiæ erciſcundæ, ut dividatur.

AD §. *Idem ſcribit.* Ad hanc vero Pomponii ſententiam ſubjicitur in *§. idem ſcribit* exemplum, quod Juliano tribuitur in *l. ſi mater, §. item Julianus, de except. rei judic.* hoc tribuitur eidem Pomponio. Exemplum eſt hujuſmodi: ex hereditate Titii, quæ mihi, & tibi communis eſt, Sempronius fundum poſſidet, cujus fundi tu partem tuam, cum diceres totum fundum eſſe hereditarium, ille contenderet partem tantum fundi eſſe hereditariam, ab eo petiiſti per rei vindicationem, & ſuperatus es, quia pronuntiatum eſt, *totum fundum hereditarium non eſſe*, & ideo partem ejus fundi tuam non eſſe. Te ſuperato, & excluſo ab eo fundo, mox eandem partem, quam amiſiſti re contra te judicata, à Sempronio mercatus ſum, & Sempronius mihi totum fundum tradidit. Partem ſcil. meam, quia mea eſt jure hereditario, & partem alteram mihi tradidit, quaſi emptam à me, partem ſcil. quondam tuam, quam amiſiſti re judicata inter te, & Sempronium. Tu nunc ſi mecum agas fam. erciſc. in hoc judicio neque veniet pars, quam pro herede poſſideo, quia ut alienata, ita & amiſſa parte tua per ſententiam judicis, qui judicavit inter te, & Sempronium, altera pars fundi deſiit tibi mecum eſſe communis, *l. ex hereditate, inf. hoc tit.* Neque etiam pars, quam poſſideo pro emptore, quia ut Pomponius definit, quod pro emptore coheres poſſidet, non venit in judicium familiæ erciſc. Eſt ſpecies elegantiſſima, & ſubtiliſſima, ex cujus definitione male colligit Accurſius, rem inter te, & Sempronium judicatam mihi prodeſſe contra regulam juris, quia non res judicata efficit, ut totum fundum mihi habeam, ſed emptio videlicet, quia partem tuam emi ab eo, qui eam adverſus te obtinuit in judicio in rem, nimirum à Sempronio. Pars vero altera tota mea eſt jure hereditario, nec in ea quicquam juris tibi ſupereſt amiſſa parte tua, quia amiſſione tuæ partis pars mea exiit de communione, & mea propria eſſe cœpit jure hereditario: ego meam partem retinui, tu amiſiſti.

Ad §. An ea ſtipulatio, *qua ſinguli heredes in ſolidum habent actionem, veniat in judicium, dubitabatur? veluti ſi is, qui viam, iter, actum ſtipulatus erat, deceſſerit: quia talis ſtipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur; quia nec poteſt. Sed verius eſt, non venire eam in judicium, ſed omnibus in ſolidum competere actionem: & ſi non præſtetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.*

Ad §. Contra, *ſi promiſſor viæ deceſſerit pluribus heredibus inſtitutis, nec dividitur obligatio, nec dubium eſt, quin duret: quoniam viam promittere & is poteſt, qui fundum non habet. Igitur, quia ſinguli in ſolidum tenentur officio judicis cautiones interponi debere, ut ſi quis ex his conventus litis æſtimationem præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur.*

Ad §. Idem dicendum eſt, *etſi teſtator viam legaverit.*

Ad §. In illa *quoque ſtipulatione proſpiciendum eſt coheredibus, ſi teſtator promiſerat*, neque per ſe, neque per heredem ſuum fieri, quo minus ire agere poſſit: *quoniam, uno prohibente, in ſolidum committitur ſtipulatio: ne unius factum cæteris damnoſum ſit.*

Ad §. Idem juris *eſt in pecunia promiſſa à teſtatore, ſi ſub pœna promiſſa ſit: nam licet hæc obligatio dividatur per leg. 12. tabularum, tamen quia nihilum prodeſt ad pœnam evitandam, partem ſuam ſolvere, ſive nondum ſoluta eſt pecunia, nec dies venit: proſpiciendum eſt per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia ſolveretur: aut ut caveat, ſe ei, qui ſolidum ſolverit, partem præſtaturum: ſive etiam ſolvit unus univerſam pecuniam, quam defunctus promiſit, ne pœna committeretur, familiæ erciſc. judicio à coheredibus partes recipere poterit.*

Ad §. Idem *obſervatur in pignoribus ſolvendis: Nam niſi univerſum, quod debetur, offeretur, jure pignus creditor vendere poteſt.*

Ad §. Si unus ex *coheredibus noxali judicio ſervum hereditarium defenderit, & litis æſtimationem obtulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc judicio conſequatur. Idem eſt & ſi unus legatorum nomine caverit, ne in poſſeſſionem mitterentur. Et omnino, quæ pro parte expediri non poſſunt, ſi unus cogente neceſſitate fecerit: familiæ erciſcundæ judicio locus eſt.*

Ad §. Non tantum *dolum, ſed & culpam in re hereditaria præſtare debet coheres: quoniam cum coherede non contrahimus, ſed incidimus in eum: non tamen diligentiam præſtare debet, qualem diligens paterf. quoniam hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi: & ideo negotiorum geſtorum ei actio*

actio non competit. Talem igitur diligentiam præſtare debet, qualem in ſuis rebus. Eadem ſunt, ſi duobus res legata ſit: Nam & hos conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, ſed res.

Ad §. Si incerto homine legato, *& poſtea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non conſentiendo impedierit legatum: is, qui impedit, hoc judicio cæteris, quanti interſit eorum, damnabitur. Idem eſt, ſi e contrario unus ex heredibus, à quibus generaliter homo legatus eſt, quem ipſi elegerint, noluerit conſentire, ut præſtetur quem ſolvi omnibus expediebat: & ideo conventi à legatario judicio, pluris damnati fuerint.*

Ad §. Item culpæ *nomine tenetur, qui cum ante alios ipſe adiſſet hereditatem, ſervitutes prædiis hereditariis debitas paſſus eſt non utendo amitti.*

Ad §. Si filius *cum patrem defenderet, condemnatus ſolverit, vel vivo eo, vel poſt mortem: poteſt æquius dici, habere petitionem à coherede in familiæ erciſcundæ judicio.*

Ad §. Judex familiæ *erciſcundæ nihil debet indiviſum relinquere.*

Ad §. Item curare *debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat.*

Ad §. Si pecunia, *quæ domi relicta non eſt, per præceptionem relicta ſit, utrum univerſa coheredibus præſtanda ſit, an pro parte hereditaria, quemadmodum ſi pecunia in hereditate relicta eſſet, dubitatur: & magis dicendum eſt, ut id præſtandum ſit, quod præſtaretur, ſi pecunia eſſet inventa.*

SEquitur alia quæſtio in *§. an ea ſtipulatio.* Sciendum eſt autem ac repetendum quod diximus in §. 1. hujus legis, nomina ex 12. tab. inter coheredes eſſe diviſa in portiones hereditarias, & ideo non venire in judicium famil. erciſcundæ, quod judicium eſt diviſorium. Cæterum hoc intelligitur de nominibus, quæ diviſionem recipere poſſunt, veluti de debitis, aut creditis pecuniariis: hæc l. 12. tabul. diviſit in portiones hereditarias, ita ut ſinguli heredes de his nominibus, vel agere, vel conveniri non poſſint, niſi pro hereditariis portionibus. At non omnia certe nomina diviſionem recipiunt, ut ſi via debeatur, vel iter, vel actus: hoc nomen diviſionem non recipit: ſervitutes prædiorum ſunt individuæ, *l. viæ, de ſervit. l. 1. §. ſi uſusfr. ad l. Falcid. l. ſtipulationes 72. D. de verb. oblig.* Et ideo, ſi via debita fuerit defuncto ex ſtipulatione, qui plures heredes reliquerit, non ſingulis via debetur pro portionibus hereditariis, ſed ſingulis in ſolidum: hoc nomen eſt individuum. Unde quæritur, an hoc nomen veniat in judicium familiæ erciſc. & ſi veniat, quo remedio veniat? Nam ſane qua ratione hoc nomen non comprehenditur l. 12. tabul. quæ nomina dividit in portiones hereditarias: eadem etiam ratione videtur non poſſe venire in judicium familiæ erciſc. ut dividatur, quia diviſionem non recipit: Et ſane ita eſt: ſed veniet tamen quodammodo adhibito remedio quodam officio judicis: nam ſinguli quidem heredes ſtipulatoris in ſolidum actionem habent, qua viam ſibi cedi, & præſtari petant in ſolidum, quia nec cedi, nec præſtari poteſt pro parte; & ſi ea via non præſtatur actori, tunc pro parte tantum hereditaria in pecuniam numeratam, id eſt, in æſtimationem ejus, quod intereſt, Baſilica hoc loco *πρὸς τὸ διαφέρον ἑκάστῳ, prout cujuſque intereſt,* pro ſua parte condemnationem fieri oportet, ut *l. ſtipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* Petet quidem unus ex heredibus viam in ſolidum, ſed non ei præſtabitur, ſed præſtabitur ei tantum, quod intereſt pro parte hereditaria, quia pecunia diviſionem recipit, atque ita quodammodo id nomen ſcindetur in partes. Et ex diverſo, ſi defunctus viam debuerit ex ſtipulatione, & plures heredes reliquerit, ſane ſinguli heredes ſtipulatori in ſolidum viam præſtare tenentur, quia, ut eleganter oſtendit in hoc §. etſi non habeant in ſolidum ſinguli fundum, per quem viam defunctus promiſit, aut forte in ſolidum uni ſit adjudicatus is fundus, non ideo corrumpitur obligatio, imo durat, quia viam promittere poteſt, aut ex promiſſione viæ obligari poteſt in ſolidum, etiam qui fundum non habet. Et aliud eſt cedere, aliud debere ſervitutem. Cedere eam non poteſt, niſi qui fundum habet in ſolidum, *l. 1. comm. prædior.* Debere poteſt ex ſtipulatione, vel ex legati

A cauſa, etiam qui fundum non habet, quoniam conventus ex teſtamento, vel ex ſtipulatione in hoc damnabitur, ut litis, ſive rei, id eſt, viæ, quam debet, æſtimationem præſtet: & ita quoque cedi via, vel quæ alia ſervitus prædii ſub conditione non poteſt, *l. 4. de ſervitut.* Deberi tamen poteſt ſub conditione, *l. exiſtimo, §. 1. de verb. oblig.* Aliud ergo eſt cedere, aliud debere ſervitutem. Secundum hæc dicimus, ſingulos heredes promiſſoris viæ, aut via legata, ſingulos heredes teſtatoris teneri ſtipulatori in ſolidum, vel legatario, ut viam præſtent, aut litis æſtimationem in ſolidum: quam tamen ſi quis eorum præſtiterit, æquum eſt, ut à coheredibus id, quod præſtiterit, pro parte conſequatur judicio familiæ erciſcundæ, vel ſi nondum quicquam præſtiterit, ut officio judicis familiæ erciſcundæ ſibi invicem caveant coheredes, ſi quis eorum conventus ex ſtipulatione

B viæ, vel ex teſtamento, viæ legatæ nomine ſolidam litis æſtimationem præſtiterit, id pro parte hereditaria à cæteris heredibus reſtitui, *l. 2. §. ex iis, de verb. obligat.* Hæc eſt ſententia *§. an ea ſtipulatio.*

AD *§. In illa.* Sequitur, quod omnino conjungendum eſt in *§. in illa,* aliud genus ſtipulationis, ſive obligationis individuæ, ſi debeatur quod in facto conſiſtit: Nam & facta ſunt individua, ut ſi ſtipulanti defunctus promiſerit, per ſe, heredemve ſuum non fieri, quo minus L. Titio per fundum illum ire agere liceat. Quam formulam ſtipulationis Cato expreſſit duobus verbis, *iter fieri,* non iter dari, de quo actum eſt in *§. an ea ſtipulatio:* ſed iter fieri in *l. 4. §. Cato, de verb. obligat.* Iter fieri, quod explanatius eſt, *per te, heredemve tuum non fieri, quo minus Titio per fundum illum ire agere*

C *liceat.* Qui hoc promiſit, intelligitur promiſiſſe ſe, heredemve ſuum non prohibiturum L. Titium euntem agentem, imo curaturum ſe, ergo facturum ſe, heredemve ſuum, ut L. Titio ſtipulatori ire agere liceat, *l. 50. l. 83. §. 1. de verbor. obligat.* Et uno ex heredibus prohibente, & faciente contra ſtipulationem, non in ipſum pro ſua parte tantum, ſed adverſus omnes heredes, perinde atque ſi omnes prohibuiſſent, committitur ſtipulatio. Et ſinguli pro parte ſua, quaſi fecerint contra ſtipulationem, conveniri poſſunt, quia, ut ait *d. §. Cato,* quod in partes dividi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum videtur: quod unus fecit, fecit in totum, non in partem: quod prohibuit, prohibuit in totum, non in partem. Et unius prohibitio tantum nocuit ſtipulatori, quantum ſi omnes prohibuiſſent. Adverſus omnes igitur uno contra faciente, committitur ſtipulatio. Verum

D officio judicis familiæ erciſcundæ, ne ejus, qui prohibuit factum coheredibus noceat, qui non prohibuerunt, ille, qui prohibuit cavere debet cæteris coheredibus, quod illi conventi ex ſtipulatu eo nomine ſtipulatori præſtiterint, id eis reſtitui, quod oſtenditur in *l. 2. §. item ſi in facto, & in d. §. Cato,* & in *l. in executione, §. quod ſi ſtipulatus, de verb. oblig. l. inter, §. quod ex facto, inf. hoc tit.* Quod memini me latius explicare in *d. l. 2. §. item in facto.* Conſule, ſi libido eſt, quæ in eum §. adnotavi, eaque accomoda in hunc locum, & ſic intelliges, quod non eſt omittendum, hoc diſtare ſtipulationem viæ, vel itineris, vel actus, de qua actum eſt in ſuper. §. ab ſtipulatione, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus illi ire agere liceat: vel uno verbo, iter fieri, de qua agit in *§. in illa,* hoc, inquam, intereſſe, quod illa ſtipulatio viæ committatur in ſingulos

E heredes promiſſoris in ſolidum, ut aut viam præſtent, aut ſolidam litis æſtimationem. Hæc vero ſtipulatio iter fieri, uno ex heredibus faciente contra ſtipulationem, non committitur adverſus ſingulos heredes in pecuniam numeratam, quæ tacite promiſſa intelligitur, id eſt, in id quod intereſt, niſi pro parte hereditaria. At id quod quiſque præſtiterit, ab eo, qui fecit, vel prohibuit ſtipulatorem, judicio familiæ erciſcundæ conſequetur: aut ſi nondum quiſquam quicquam præſtiterit officio judicis familiæ erciſcundæ, ille, qui pr[illegible] ſtipulatorem ire agere, cæteris coheredibus cavebit de indemnitate. Et quatenus in hac ſtipulatione iter fieri officio judicis familiæ erciſcundæ cautione interpoſita, coheredibus proſpicitur, recte hæc ſtipulatio conjungitur ſuperiori: quia & in ſuperiori hoc genere cau-

tionis

tionis coheredibus proſpicitur, ſed non quatenus illa committitur in ſolidum adverſus heredes ſingulos, quia hæc non committitur in ſolidum adverſus ſingulos heredes, ſed pro hereditaria patte duntaxat.

AD *§. Idem juris eſt.* Repetam paucis ea, quæ heri didicimus ex *§. an ea ſtipulatio*, & *§. in illa*, ut cum eis mox ſimilia, quæ ſequuntur connectam in *§. idem juris eſt*, didicimus, via, vel alia quacunque ſervitute urbana, vel ruſtica à teſtatore promiſſa, vel legata, qui plures heredes reliquit, quia ſinguli heredes tenentur in ſolidum, ut aut ſervitutem præſtent, aut integram litis æſtimationem officio judicis familiæ erciſcundæ, heredes ſibi invicem cavere debere, ut ſi quis ex iis conventus à ſtipulatore, vel legatario, ſolidam litis æſtimationem præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur, quæ cautio dicitur de indemnitate, cautio judicialis, quia officio judicis interponitur. Et eandem cautinnem interponi, ſi teſtator promiſerit *iter fieri*, vel quod idem eſt, *per ſe*, *heredemve ſuum non fieri*, *quo minus ſtipulatori ire agere liceat*: & plures heredes reliquerit; quia ſi vel unus ex heredibus fecerit contra ſtipulationem, id eſt, ſi vel unus prohibuerit ſtipulatorem ire agere, univerſi tenentur in ſolidum, & ſinguli pro parte hereditaria: Ideo officio judicis familiæ erciſcundæ ſibi invicem heredes cavere debent de indemnitate, puta ut ſi quis, vel ſi qui eorum fecerint contra ſtipulationem, quod propter factum illius, ſi vel illorum cæteri præſtiterint, id ipſis redditum iri. Nunc ex *§. Idem juris* intelligimus eandem cautionem interponi officio judicis familiæ erciſcundæ, ſi teſtator certam pecuniam pure, vel in diem promiſerit ſub pœna certa, ita ut ſi non ea ſors, cave pecunia ſtipulatori ſolveretur ſua die, in pœnam conveniretur. & plures heredes reliquerit. Nam etſi ex 12. tab. obligatio tam pœnæ, quam ſortis, ut ait gloſſa recte (quia utraque obligatio eſt pecuniaria) ſit diviſa inter coheredes pro hereditariis portionibus, tamen ſi pars tantum ſortis ſolvatur, pro ea quidem parte obligatio ſortis, obligatio perſonalis perimitur. At pœna in ſolidum committitur adverſus omnes coheredes, & ſinguli in pœnam conveniri poſſunt pro portionibus hereditariis, quia quum debuit ſolvi ſors tota, ſoluta non eſt. Denique ſi vel teruncius deſit, ſi vel nummulus deſit ſolvendæ ſorti, pœna in ſolidum committitur: individua eſt pœnæ cauſa, id eſt, pœna non comittitur pro parte, ſed in totum, etiamſi maxima pars ſortis ſoluta ſit, ita ut ſuperſit teruncius tantum in reliquis. Et ſi quidem unus ex heredibus univerſam pecuniam, univerſam ſortem ſolverit ne pœna committeretur, partes ſolutæ pecuniæ à coheredibus, quos pœna liberavit, reciperare poteſt judicio familiæ erciſcundæ, vel ſi nondum quiſquam quicquam ſolverit, quum agunt inter ſe familiæ erciſcundæ, forte ſi nondum dies ſolvendæ pecuniæ venerit, ſibi invicem cavere debent de indemnitate, nempe, ut ſi quis eorum ſolidam ſortem ſolverit, ſolidam pecuniam pœnæ evitandæ cauſa, id à cæteris pro ſuis partibus recipiat, vel ſi per aliquem ex iis factum erit, ne omnis pecunia ſolveretur, atque adeo, ut pœna adverſus omnes committeretur, quod ex illius facto cæteri pœnæ nomine præſtiterint, id eis ab illo recte præſtetur, reddatur, reſtituatur. Ex his intelligimus, non aliter diſſolvi obligationem pœnalem, quam ſi tota ſors ſoluta ſit, ſi vel ſorti ſolutæ nummus unus deſit, pœnam in ſolidum committi, ſortis quidem obligationem perimi pro modo ſortis ſolutæ: at pœnæ obligationem in ſolidum perſeverare, & ex ea in ſolidum agi poſſe. Quod confirmat etiam *lex in executione*, *§. pen. de verb. oblig. & l. Lucius*, *de act. emp.* Itaque individuam eſſe cauſam pœnæ, ſicut pignoris, quod etiam mox Paulus confert cum pœna in hoc *§.* nam ut hic declarat, ſi defunctus certam pecuniam debuerit ſub pignore certo, & plures heredes reliquerit, nihilum prodeſt ad pignus luendum, quod inter coheredes commune eſt, unum ex heredibus ſolvere partem ſuam, ſolvere pro parte ſua hereditaria, quia liberatur quidem ipſe ſortis obligatione pro patte ſua hereditaria, qua tenebatur obſtrictus, ſed ideo pignoris obligatio non minuitur: imo pignus in ſolidum obligatum manet, idque ſuo jure vendere creditor poteſt, quoad omnis pecunia ſoluta ſit, *l. qui pignori*, *inf. de pign. l. 8. §. ſi unus*, *de pign. act. l. 1. & 2. C. de luit. pign. l. 2. in fi. C. debit. vend. pign. l. 6. & 16. C. de diſtr. pign.* Denique quamdiu vel unus nummus in reliquis eſt, creditori pignoris diſtractio, & perſecutio competit in ſolidum. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. rem*, *de evict.* indiviſam eſſe pignoris cauſam; nimirum pro parte lui pignus non poſſe, parte pecuniæ ſoluta, pro reliqua parte pignus in ſolidum teneri. Et ait *indiviſam*, pro individuam, ut in *l. viæ*, *de ſervitut.* uſum ſervitutum eſſe indiviſum, id eſt, individuum, quamvis proprie loquentibus aliud ſint indiviſa, longe aliud individua. Indiviſa pleraque ſunt, quæ tamen ſunt dividua, non individua: & judicium familiæ erciſcundæ recipit indiviſa, individua non recipit, ut viam, iter, actum, *§. an ea ſtipulatio*, *ſup.* Illa vero, quæ ante dixi de pecunia debita ſub pignore, cum ita ſe habeant, idcirco in judicio familiæ erciſcundæ coheredes officio judicis ſibi invicem cavere debent, ſi quis eorum univerſam pecuniam ſolverit pignoris luendi cauſa, ſe ei partem præſtaturos, vel ſi jam unus ſolverit univerſam pecuniam, ne pignus venderetur, ut pignus relueretur, eodem judicio à coheredibus partes recipere poteſt.

AD *§. Si unus.* Sequitur ſimilis caſus in *§. ſi unus*, ait enim idem omnino ſervari, ſi unus ex coheredibus noxali judicio ſervum hereditarium defenderit, & ſolidam litis, damni, ſive noxæ æſtimationem actori præſtiterit, cum id expediret magis, quam ſervum forte immenſi pretii noxæ dedi, quem utiq; neceſſe habuiſſet in ſolidum noxæ dedere, quia noxæ deditio diviſionem non recipit, *l. 8. de noxal. act. l. ſi ſervus ſervum*, *§. item ſi ſervus*, *ad l. Aqu.* Quamobrem & ubi utilitas exigit litis æſtimationem ſolvi potius, quam ſervum dedi ad noxam, non aliam ſolvi convenit litis æſtimationem, quam ſolidam, & plenam, quia ſuccedit litis æſtimatio in locum noxæ deditionis, cujus cauſa individua eſt, ut fit in litis æſtimatione, quæ ſuccedit in locum debitæ viæ, & ideo vel ab uno ex heredibus præſtanda eſt in ſolidum. Cæterum quod ſolverit unus ex heredibus noxali judicio, id pro parte à cæteris coheredibus conſequetur judicio familiæ erciſcundæ, vel ſi nondum quiſquam eorum quiquam ſolverit, nondum quiſquam eorum conventus fuerit noxali judicio, vel nondum noxæ æſtimationem præſtiterit, proſpicere ſibi debent in futurum interpoſitis judicis familiæ erciſcundæ officio cautionibus mutuis de indemnitate, ſi quis forte eorum ſolidam litis, ſive damni æſtimationem præſtiterit: vel ſi per quem eorum fiat, quo minus ſolida litis æſtimatio præſtetur, qua re contingat, ut ducatur ſervus magni pretii in noxam. Idemque ſervari docet *§. ſi unus*, ſi unus ex heredibus caveat legatariis legatorum nomine, ne contraheretur pignus prætorium, id eſt, ne legatarii mitterentur in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ ex hereditate ſunt, & forte conventus ex ea ſtipulatione ſolida legata ſolverit, cautio legatorum non recipit diviſionem. Caveri igitur debuit in ſolidum non pro ſua parte tantum: & ex cautione igitur ſolvere debet in ſolidum. Verum quod ſolverit, id à coheredibus recipiet pro portionibus eorum judicio familiæ erciſcundæ, ut *l. 18. §. ult. ſup. hoc tit.* vel officio judicis, ſi nihil dum ſolverit, ſibi proſpiciet ſupradicta cautione interpoſita. Et tandem in hoc *§. ſi unus*, cum ſatis dixiſſet Paulus de individuis obligationibus, & cauſis, quæ ſumme notandæ ſunt, generaliter concludit, ea, quæ pro parte expediri non poſſunt, ſi unus ex heredibus cogente neceſſitate in ſolidum compleverit, ſemper poſſe eum deducere in judicium familiæ erciſcundæ, poſtquam complevit, vel antequam complevit, ſi judicium illud moveatur inter coheredes, nempe ut ejus rei inter coheredes par, & æqualis ratio habeatur.

AD *§. Non tantum.* Poſt hæc oſtendit in *§. non tantum*, in ſervanda re hereditaria, quam penes ſe habet, coheredem præſtare debere non tantum dolum, ſed etiam culpam, idq; venire, & contineri judicio familiæ erciſcundæ, ut *l. 16. §. ſed & ſi dolo*, *ſup. h. t.* hac ratione, quia coheredem non elegimus ſicut eum, cum quo contrahimus ſocietatem, quem ob id, quod notandum eſt, plerique exiſtimarunt, ſicut depoſi-

tarium dolum tantum præſtare debere, non culpam, quia imputare nobis debemus, qui talem elegimus, vel ſocium, vel depoſitarium rei noſtræ, *l. 25. §. 1. pro ſoc.* & melius in *§. ult. Inſt. de ſoc.* Coheredem autem non eligimus, ſed adjicitur nobis à teſtatore, vel lege ab inteſtato. Cum coherede nobis eſt ſocietas non voluntaria, ſed neceſſaria: cum coherede non ſponte contrahimus ſocietatem, ſed incidimus in eum, & ſocietas, quam cum coherede habemus non eſt voluntaria, id eſt, ex contractu, ſed hereditaria ſocietas dicitur, quam delata communiter hereditas conciliavit. M. Tullius pro Quintio: *Cum eo tu voluntariam*, inquit, *ſocietatem coibas, qui te in hereditaria ſocietate fraudaverat.* Itaque a coherede, qui attingit, & attrectat res hereditarias, exigitur non tantum bona fides, ſed etiam diligentia. Dolo adverſa eſt bona fides, culpæ adverſa eſt diligentia. Culpa nihil aliud eſt, quam negligentia, deſidia, incuria. At nun exactiſſima quidem à coherede diligentia exigitur, qualis à diligentiſſimo, & accuratiſſimo patrefamil. Sed ſatis eſt, ſi rebus hereditariis talem diligentiam adhibeat, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, quia propter ſuam quoque partem, cauſam habet gerendi, ſive adminiſtrandi res hereditarias. Denique rebus hereditariis utitur ut ſuis. Ideoque de eo, quod geſſit in rebus hereditariis, familiæ erciſcundæ, non negotiorum geſtorum actionem habet, quia non tam propter coheredem id geſſit, quam propter ſe, nempe ut rem ſuam ageret, quam non poterat aliter agere, quin & ſimul ageret rem coheredis: ubi coheres quid geſſit, quod non potuit expedire pro parte ſua tantum, ſed neceſſe habuit expedire in totum, & pro parte coheredum, id venit in judicium familiæ erciſcundæ, non in judicium negotiorum geſtorum, quia non fuit ei animus gerendi negotii coheredis, ſed magis ſui, & non tam ſua ſponte, quam coactus geſſit negotium coheredis, quod aliter non poſſet ſuum negotium gerere. Ubi tamen pro parte coheredis, qui id geſſit, quod poterat tantum pro ſua parte gerere ſeorſim, non dubium eſt locum eſſe actioni negotiorum adverſus coheredem, non familiæ erciſcundæ, aut communi divid. *l. ſi communes, de negot. geſt. l. 6. §. hoc autem, & §. ſi damni, tit. ſeq.* Quo pertinet etiam generalis definitio *§. prox. ſuperioris*. Neque obſtat huic diſtinctioni *l. 3. C. de negot. geſt.* quam objicit hic Accurſius, nec explicat bene, nos eam explicabimus dilucide. Duæ ſunt ſpecies illius legis. Prior eſt de creditore hereditario, & chirographario, non hypothecario, id eſt, cui datum non erat pignus, & cui unus ex heredibus ſolvit pro parte coheredis. Id quia ultro fecit, ſua ſponte, nec neceſſe habuit id facere ſuæ partis cauſa, cum potuiſſet pro parte ſua ſolvere, non pro parte coheredis, ſe liberare perſonali obligatione, coheredem non liberare, ideo hæc res venit in actionem negotiorum geſtorum, non in actionem familiæ erciſcundæ. Poſterior ſpecies legis 3. eſt de creditore hereditario, & hypothecario, cui pignus, ſive hypotheca obligata fuit, & cui unus ex heredibus ſolvit univerſam pecuniam, ut pignus lueret. Hoc caſu utraque actio locum habet, familiæ erciſcundæ, & negotiorum geſtorum, ſed non utraque eadem ratione: familiæ erciſcundæ actio locum habet, quatenus pignus liberavit, quod non poterat facere pro parte: negotiorum autem geſtorum actio competit, quatenus coheredem liberavit perſonali obligatione, à qua & ſeipſe liberare potuiſſet non liberato coherede. Denique in ea ſpecie familiæ erciſcundæ actio competit, quatenus ſuſtulit realem obligationem, id eſt, pignoris obligationem ſoluta omni pecunia, quod nec aliter expedire potuit: negotiorum autem geſtorum actio competit, quatenus ſuſtulit perſonalem obligationem in totum, quam pro parte ſua tantum ſi voluiſſet, ſuſtuliſſet. Et eſt igitur hoc caſu in ejus arbitrio qua potius actione experiatur. Eſt elegantiſſima ſententia legis tertiæ. Porro, quæ in hoc *§. non tantum* Paulus dixit de coherede, non doli eum tantum, ſed & culpæ nomine familiæ erciſcundæ judicio teneri, quod eſt de præſtationibus perſonalibus, ſubjicit, idem ſervari in collegatario, & in actione communi dividundo: Nam ut coheredes, ita & collegatarios conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, non contractus, ſed res. Societas voluntaria, voluntariumve conſortium conſenſu contrahitur: ſocietas neceſſaria reipſa. Hunc fortuna facit, illum voluntas noſtra, atque conventio. Denique illa eſt contractus, hæc quaſi contractus, *l. 31. & tribus ſeq. l. 52. §. idem Papinian. l. 63. §. in heredem, pro ſoc.* Utramque ſocietatem expreſſit M. Tullius ſupradicta oratione his verbis: *ſocius, cui cum te voluntas congregaſſet, aut fortuna conjunxiſſet.* Duo exprimit genera ſocietatum, unum quod voluntate contrahitur, alterum quod forte fortuna, ut cum duobus eadem res legatur, cum duo heredes inſtituuntur.

AD *§. Si incerto homine.* Ait Paulus, *Si incerto homine legato, &c.* Quod dixit in *§. præcedenti*, hoc judicio coheredem teneri non tantum, ſi quid dolo malo commiſerit in hereditate, ſed & culpæ, id eſt, deſidiæ, & negligentiæ nomine, id ſane conſequens erat iis, quæ jam ante dixerat in *§. in illa, & §. idem juris*, quod ex facto, ſive culpa unius cæteri præſtiterint, id ab eo cæteros pro parte conſequi actione familiæ erciſcundæ, vel cautione interpoſita officio judicis familiæ erciſcundæ. Sed & hoc quoque aliis exemplis declarat eſſe verum in hoc *§. ſi incerto homine.* Porro incertum hominem legatum dicit, quem paulo infra hominem generaliter legatum. Ex quo apparet, idem eſſe hominem, id eſt, ſervum incertum legare, & hominem generaliter legare, his verbis, *L. Titio ſervum do, lego, hominem do, lego*, ut *l. 13. de leg. 1. l. in executione, §. pro parte, de verbor. oblig. l. 6. qui, & à quibus manum.* Legato autem homine generaliter, niſi teſtator adjecerit, quem heres elegerit, vel quem heredes elegerint, electio eſt legatarii, maxime ſi legatus ſit per vindicationem, *l. legato generaliter, l. ſi ſervus legatus, §. cum homine, de leg. 1. §. ſi generaliter, Inſtitut. de legat.* Hoc præmiſſo, finge: L. Titio homo legatus eſt generaliter, & priuſquam eligeret, poſt diem legati cedentem, id eſt. poſt mortem teſtatoris vita deceſſit, & legatum tranſmiſit ad heredes. Per unum ex heredibus factum eſt, dum non vult conſentire electioni cæterorum, ut legatum intercideret. Nam jure veteri diſſenſio heredum, διχονοία, ut hic ajunt interpretes Græci, perimit legatum. Hoc enim pleroſque prudentum introduxiſſe Juſtinianus ſcribit in *§. optionis, Inſt. de leg.* quaſi ſe ipſi heredes invicem impediant, qui non conſentiunt in certum hominem, alio alium eligente, ut *l. quotiens, de uſufr. leg. l. itineris, de ſervit. ruſtic. præd.* Quod tamen nova ratione Juſtinianus dirimi voluit, nempe data electione uni heredum, quam ei ſors dederit, hanc diſſenſionem heredum volens, ut fortuna dirimeret, puta ſors ducta. At jure veteri ante Juſtinianum diſſenſio heredum hoc genus legati perimebat. Cæterum is, per quem factum erat, ut perimeretur legatum, coheredibus culpæ nomine hoc judicio familiæ erciſcundæ tenebatur in id, quod intereſt. Culpa eſt ſuam ſententiam pertinaciter tueri adverſus plures collegas, & ſocios ſuos. Ex hoc loco intelligimus, homine generaliter legato, & lagatario defuncto poſt diem legati cedentem antequam elegerit, electionem transferri ad heredes ejus. Quod confirmat etiam *lex nec ſemel, §. pen. quand. dies leg. ced.* Nam & ſimiliter, ſi legetur *illud, aut illud*, per vindicationem, aut utrum legatarius voluerit nominatim, etiam per damnationem, nullo à legatario electo, decedente eo poſt diem legati cedentem, ad heredes ejus electio transfertur, *l. illud, aut illud, de opt. leg.* At fingamus ex diverſo, hominem generaliter legatum, quem heredes elegiſſent, fingamus electionem eſſe heredum, non legatarii. Hoc quoque caſu Paulus ſcribit hoc loco, heredem, per quem factum eſt, dum non vult conſentire in eum hominem, quem cæteri coheredes eligunt, & quem præſtari legatario omnibus heredibus expediebat, culpæ nomine coheredibus hoc judicio teneri quanti eorum intereſt, ſi ex teſtamento conventi à legatario, dum homo non præſtatur, pluris damnati ſint, quam is homo eſſet, quem præſtare parati erant, ſi eis adſenſus fuiſſet coheres. His adjicit tertium exemplum, in quo culpæ nomine demonſtrat hoc judicio coheredem heredi teneri, puta ſi unus ex heredibus cæteris deliberantibus adierit hereditatem ſolus, ut poteſt, *l. 2. ſi pars hered. pet.* Si ante alios igitur ſolus per ſe adierit, & ſervitutes prædiis hereditariis debitas paſſus ſit non

utendo amitti : nam quemadmodum coheres utendo ſervitutibus, quæ debentur prædiis hereditariis omnibus heredibus, etiam iis, qui nondum adierunt, eas uſurpat, & retinet, *l. 5. l. aquam, quemadm. ſervit. amitt.* Ita non utendo omnibus eas amittit, ut uſu omnibus ſervat, ita inuſu omnibus amittit : coheres coheredibus vigilat, & dormit.

AD *§. Si filius.* Sequitur alia quæſtio, & ſatis explicatu difficilis in *§. ſi filius:* Ut plerumque in jure filius eſt filiusfamil. niſi quid adjiciatur, ſane ita etiam filius hoc loco, id eſt, filiusfamil. Igitur filiusfam. quaſi defenſor patris judicium accepit, quod dictabat creditor paternus, atque ita judicio accepto patrem liberavit, ut *l. ſi pro patre, de in rem verſo.* Idque fecit ultro non juſſu patris, & condemnatus ſolvit, corraſa, aut mutuata alicunde pecunia, id, inquam, ultro fecit, non juſſu patris: & condemnatus ſolvit, vel vivo patre, vel poſt mortem patris, nihil refert, & ex teſtamento patri heres extitit ex parte tantum, extraneus ex altera parte. Quod patrem liberavit pro eo ſuſcepto judicio, quodque pro patre ſolvit, id ei pater debuit naturaliter tantum, quia civilis obligatio non conſiſtit inter patrem, & filiumfamilias, quaſi verſum in rem ejus, & quamvis id ſolverit ſuo nomine, non quaſi heres, non animo heredis, maxime ſi ſolverit vivo patre. Atque ideo, quamvis id prima fronte videatur venire non poſſe in judicium familiæ erciſcundæ, quia id non geſſit animo heredis, *l. qui erat, §. ult. inf. hoc tit.* tamen ut & in ſpecie *d. legis qui erat*, poteſt æquius dici, inquit Paulus, in hoc *§.* quæ verba ponderanda ſunt, quoniam refragatur jus ſummum: Poteſt, inquit, æquius dici, filiumfam. habere petitionem ejus, quod ſolvit pro patre, à coherede in judicio familiæ erciſcundæ, quia æquius eſt, ut hoc dicamus : ergo utilem petitionem, non directam, aut certe præceptionem ejus potius, quod ſolvit, quam petitionem, quia ex naturali obligatione petitio non eſt (definitio eſt certiſſima) ſed eſt tantum præceptio, retentio, reputatio, deductio, etiamſi pro parte ſua ipſo jure confuſa ſit obligatio naturalis adquiſitione hereditatis patris, qui debitor fuit, *l. 6. C. ad leg. Falcid.* Et ſerva diligenter, aliud eſſe petitionem ſimpliciter, aliud petitionem utilem à coherede in familiæ erciſcundæ judicio : Hæc enim petitio nihil aliud eſt, quam præceptio debiti naturalis. Denique hoc tantum ait Paulus, poſſe filium id, quod ſolvit pro patre, præcipere, excipere, eoque excepto, ſive præcepto, deinde reliqua bona, cum extraneo coherede partiri. Et hic etiam obſervandum eſt, multum intereſſe, debuerit defuncto coheres, an defunctus coheredi. Nam ſi defuncto debuit coheres, id venit in petitionem hereditatis, non in familiæ erciſcundæ judicium, *l. fundus, qui dotis, §. ult. inf. hoc tit.* Sin vero defunctus debuit, id non venit in judicium familiæ erciſcundæ jure recto, quia nomina non veniunt in hoc judicium, ut jam ſæpe dixi, ſed tamen in judicio familiæ erciſcundæ id præcipitur, antequam bona dividantur, quæ diſtinctio maxime notanda eſt. Et ita lex 20. *§. 1. ſup. hoc tit.* ait, filiumfamil. qui patri ex parte heres extiterit, in judicio familiæ erciſcundæ præcipere, quaſi ſibi debitum à patre, quod in rem patris vertit, ut in ſpecie hujus *§.* proponitur, in rem patris vertiſſe, nempe creditori paterno ſolvendo pro patre. Et ita explicandus eſt hic *§.*

AD *§. Judex.* Sequuntur alia quædam de officio judicis familiæ erciſcundæ, judicem ſcilicet familiæ erciſcundæ nihil debere indiviſum relinquere, non debere primum difficultatem communionis augere, aut communionem novam inducere, ut oſtendit in hac *l. §. ſi teſtator*, & comprobat etiam *lex 16. §. 1. hoc tit.* Et nihil indiviſum debere relinquere, ac ſi quid forte indiviſum reliquerit, de eo ſcilicet iterum non agi familiæ erciſcundæ, quia hæc actio non iteratur, niſi cauſa cognita, id eſt, niſi quæ juſta cauſa de univerſo jure judicium in integrum reſtitui poſtulet, ut *l. 8. C. de collat.* Sed de eo, quod judex familiæ erciſcundæ indiviſum reliquit, agi poteſt judicio communi divid. *l. 2. §. famil. ſup. hoc tit. & Paulus 1. ſentent. eod. tit.* Item, ut ſubjicit, judex familiæ erciſcundæ ſi inter coheredes rem dirimat, ſingulis rebus hereditariis æſtimatis juſto pretio, ut ſit, iiſque rebus ſingulis heredibus adjudicatis in ſolidum compenſatione pretii invicem facta, & eo, cui res majoris pretii adjudicata eſt invicem certa pecunia coheredi, vel coheredibus condemnato, æqualitatis conſtituendæ cauſa, ut *l. Mævius, §. arbiter, inf. hoc tit. l. 3. C. comm. divid.* Quoniam hæc res ſpeciem habet emptionis venditionis, aut certe permutationis, quoniam diviſio illa rerum fit : neque enim poteſt aliter partibus invicem permutatis, *l. cum pater, §. hereditatem, de leg. 2. l. 1. C. comm. utr. jud.* Itaque curare debet judex, qui ita rem dirimit factis adjudicationibus inter coheredes, ut invicem ſibi caveant de evictione, niſi velint ultro eventum omnem in ſe ſuſcipere, quod etiam judex communi divid. curat, ſi adjudicationibus rem finiat, *l. 10. §. ult. tit. ſeq.* Sed etſi id non curaverit judex familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, ſi non curaverit mutuas cautiones interponi evictionis nomine, evictis rebus, quaſi ex permutatione ei, cui evictæ ſunt, jure judicioque adverſus coheredes competit actio præſcriptis verbis, *l. 14. C. eod. tit. l. 7. C. commun. utr. jud.*

AD *§. ult. Si pecunia :* Sententia hujus *§.* ultimi hæc eſt. Tribus heredibus inſtitutis ex æquis partibus teſtator uni prælegavit trecenta, quæ extra portionem hereditatis præciperet, quæ exciperet ſibi, & præcipua haberet, tum divideret reſidua bona cum coheredibus. Hoc eſt, quod vocamus *prælegatum, & præceptionem*, idemque *præcipuum*, & *excipuum* apud Feſtum. Eam vero pecuniam cæteri coheredes coheredi, cui prælegata eſt, cui relicta eſt per præceptionem, præſtare debent, non univerſam de ſuis portionibus, ſed pro portione hereditaria tantum, quia ſunt tres ex æquis partibus ſcripti, & cui prælegata ſunt trecenta, alii duo debent præſtare ducenta tantum, id eſt, ſinguli 100. non integra trecenta. Et hoc ita obtinuit non tantum, ſi pecunia ſit inventa in hereditate, ſed etſi in hereditate nulla ſit inventa pecunia, quia non corpus pecuniæ legatum eſt, ſed quantitas. Et in hereditate ſemper intelligitur eſſe pecuniæ quantitas, licet ne nummus quidem in ea ſit, modo tanti ſint alia bona. Tantum quis nummorum habere videtur, quantum poteſt reficere ex venditione aliarum rerum ſuarum : ideo valet legatum pecuniæ certæ, etiamſi ne teruncius quidem unus ſit in bonis, *l. 12. de leg. 2. l. deducta, §. acceptis, ad Trebell. l. 88. de verb. ſignif.* Et hoc caſu, ſi pecunia non ſit inventa in hereditate, officio judicis familiæ erciſcundæ congruit, ut diſtracta re communi, una re hereditaria, vel pluribus, ex pretio inde redacto trecenta pernumerentur ei, cui prælegata ſunt, ut *l. ſeq.* vel ut ducenta tantum à coheredibus de ſuis portionibus coheredi præſtentur, quoniam imputantur ei centum pro parte ſua, quæ capit jure hereditario, jure legati capit ducenta tantum, quia legatum conſiſtit in ducentis tantum : pro parte enim ejus, cui legatum eſt, legatum inutile eſt : denique prælegati partem capit jure hereditario à ſemetipſo, à coheredibus autem quod capit, jure legati capit, *l. in quartam, ad l. Falcid.* Et hoc idem Paulus eleganter ſcripſit *3. ſentent. in princip. tit. de legat. per præceptionem*, inquit, *uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio judicis familiæ erciſcundæ à coheredibus præſtabuntur.*

Ad L. XXVII. Fam. erciſc. *In hoc judicio condemnationes, & abſolutiones in omnium perſona faciendæ ſunt: & ideo ſi in alicujus perſona amiſſa ſit damnatio : in cæterorum quoque perſona, quod fecit judex, non valebit: quia non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.*

HÆC lex eſt difficilis, ut & 29. Judicium familiæ erciſcundæ mixtam cauſam habere videtur, quoniam conſtat ex rebus, de quibus erciſcundis agitur, & ex præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones, *l. 22. §. pen. hoc tit.* Hæc *l. 27.* ſit ne de rebus, an de præſtationibus, an de utroque ambigitur, & mirum in modum diſceptatur, ſive controvertitur inter Doctores de eo, quod in ea definitur, ſententiam judicis pro parte valere poſſe, pro parte non valere, quoniam hoc videtur abſurdum. Quidni enim

poſſit

poſſit ſententia partim eſſe juſta, partim injuſta? Et ut tollatur omnis ſcrupulus diligenti cura nobis inquirendum, quis ſit ſenſus hujus l. & id potiſſimum ſit ne de rebus, an de præſtationibus. Dicimus autem hanc legem eſſe non de rebus, ſed de præſtationibus. Si eſſet de rebus, ita eſſet ſcripta, *in hoc judicio adjudicationes, & condemnationes in omnium perſona*, &c. Quoniam adjudicationes præcedunt, condemnationes ſequuntur. Et ita quoque eſt ſcriptum, adjudicationes, & condemnationes in *l. 36. hoc tit. & l. 2. ſup. tit. prox.* At quia hæc lex eſt de præſtationibus perſonalibus, ita ſcripta eſt: *in hoc judicio, condemnationes, & abſolutiones, καταδίκας καὶ ἀπολύσεις*, in Baſilicis, quia condemnandi, & abſolvendi ordo non eſt, & omiſſa adjudicationum mentio ſatis indicat, non de rebus, quoniam eæ adjudicantur, ſed de perſonalibus præſtationibus tantum hanc l. eſſe. Puta ſi quid cuheres dolo, aut culpa in hereditate commiſerit, ut id coheredi, vel coheredibus pro parte eorum præſtet, vel eo nomine caveat, ſi quid impenderit in hereditate, ut id ei coheredes pro ſuis partibus præſtent: ſi quid ei prælegatum ſit, ut id ei æque coheredes pro partibus ſuis præſtent; ſi is ſolus fructus fundi hereditarii perceperit, ut id pro parte coheredibus præſtet. Quibus ex cauſis, & ſimilibus incurrunt in hoc judicium tales præſtationes innumeræ. Si mutuæ petitiones ſint inter coheredes in judicio fam. erciſc. judex debet de omnibus una ſententia pronuntiare, vel condemnato eo, à quo petitur, vel abſoluto, quia ut Paulus ait hoc loco, non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. Quod ita exaudiendum eſt, unum judicium non poſſe ſcindi in partes, ut *l. 41. inf.* non poſſe ſcindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit, partim judicetur, partim non judicetur, non poſſe rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere poſſe in partem tantum, de qua pronuntiatum eſt, in partem autem omiſſam non valere: ſed quæ cauſa tota in judicium deducta eſt, & totam ſententia judicis dirimi debere. Hoc eſt, quod dicitur, *plenam eſſe debere ſententiam judicis*, & exemplo judicis arbitri compromiſſarii, *l. 19. §. 1. de recept. qui arbit. recep.* non videri dictam ſententiam, niſi omnes controverſias finierit, de quibus compromiſſum, quæve in judicium convenerunt, & *l. 2. & 3. C. Theodoſ. de ſent. ex peric. recit.* legibus contineri, ut in omnibus negotiis ex periculo, id eſt, ex libello, ex ſcripto, promatur deliberationis plena ſententia, & in proferenda ſententia judicem jurgantibus ad plenum (inquit) recenſere debere, quidquid negotii fuerit illatum. Et D. Auguſtinus *Breviculi contra Donatiſtas collatione 3. legibus*, inquit, *judex prohibetur ſemiplenam proferre ſententiam*. Quod ait Paulus, *res judicata*, belle convenit cum eo, quod dixerat initio, condemnationes, & abſolutiones. Nam res judicata eſt, quæ vel condemnatione, vel abſolutione conſtat, *l. 1. de re jud. l. 3. C. de ſentent. & interloc.* Ergo, ut Paulus ait, in omnium perſona, qui inter ſe acceperunt judicium fam. erciſc. à judice condemnationes, & abſolutiones faciendæ ſunt. Et ideo ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona, quod fecit judex non valebit. Hæc ſunt verba Pauli, ſecundum quæ & quod ſubjicit neceſſario interpretari debemus. Quia non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, id eſt, non poteſt pars omitti, & pars judicari: imo propter omiſſam partem, pars judicata pro non judicata eſt. Hic eſt ſenſus hujus legis, & vel totiens repetita perſonarum mentio, *in omnium perſona, & ideo ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, & in cæterorum quoque perſona, quæ fecerit judex, non valere*: vel, inquam, toties inculcata perſonarum mentio indicat, hanc legem eſſe de præſtationibus perſonalibus, non de rebus. Si igitur, ut hoc fiat exemplo dilucidius, quatuor ſint heredes, 1. 2. 3. 4. qui inter ſe agant familiæ erciſcundæ: & primo, qui impenſas utiles, neceſſariaſque in hereditatem fecit, ſecundus & tertius eo nomine damnati ſint pro ſuis partibus impenſas ſarcire, quartus non ſit condemnatus, quarti damnatio omiſſa ſit, ſententia non valet, quia non eſt plena. Et hæc de præſtationibus perſonalibus. De rebus, id eſt, de hereditate dividenda, judex addictus, ut loquitur *l. debitor, §. ult. ad Trebell.* vel de communi re, communibuſve rebus dividendis, nihil quidem debet judex indiviſum relinquere, *l. 25. §. judex, hoc tit.* Sed ſi quid forte indiviſum reliquerit, non ideo minus valet cæterarum rerum diviſio. Poteſt autem agi communi divid. de re, quæ indiviſa remanſit, *l. 20. §. famil. hoc tit. l. 4. §. hoc judicium, tit. ſeq.* Nihil etiam debet judex, ſi hac via uti velit indiviſum relinquere, ſed ſingulis ſingulas res adjudicare debet, æſtimans juſto pretio, *l. 3. comm. divid.* At ſi quid forte omiſerit, non ideo certe minus rata diſtributio, & adjudicatio cæterarum: plena eſt ſententia, etiam ſi qua res indiviſa, vel inadjudicata relicta ſit, quia & non res ſingulæ ſpecialiter in judicium venerant, ſed generaliter tantum res hereditariæ, reſve communes: cæterum plena non eſt ſententia, ſi de omnibus præſtationibus perſonalibus, quæ ſpecialiter in judicium venerunt, quaſque à ſe invicem hoc judicio coheredes petierunt, judicatum non ſit, & ideo non valet. Plena eſt, ſi de rebus hereditariis judicatum ſit, de quibus, etiam actum eſt generaliter non ſpecialiter, quamvis forte fortuna quædam res omiſſa ſit, de qua divid. poſtea integrum eſt agere communi divid. Plena eſt, & integra ſententia, ut omnia ſubmoveantur, quæ in hanc rem adferri poſſunt, quæ fertur inter duos, qui omiſſis cæteris coheredibus ſoli inter ſe acceperunt judicium fam. erciſc. aut communi divid. Quia inter eos, inter quos cœptum judicium eſt, ad plenum rem dirimit, nec curæ debet eſſe judici jus cæterorum, qui eum non adierunt, *l. 2. §. dubitandum, hoc tit. l. coheredibus, C. eod. tit. l. 8. in princ. tit. ſeq.* Plena utique eſt ſententia, qua judex famil. erciſc. nihil indiviſum reliquit, etiamſi quid diviſerit, quod dividi non debuerit, aut non potuerit, ut ſi libertos defuncti inter heredes diviſerit, quorum diviſio nulla eſt, quia liberti non ſunt in hereditate, non ſunt in bonis defuncti, *l. quædam, inf. h. t.* quæ repetita eſt *in l. ult. de jure patr.* Liberi homines non ſunt in hereditate, imo nec locupletior eſſe videtur, qui libertos habet, *l. nemo prædo, §. 1. de reg. jur.* Poteſt ſententia pro parte valere, pro parte non valere. Quidni? Ut in hac ſpecie, in qua diviſio libertorum non valet, diviſio cæterarum rerum valet. At ſemiplena eſſe non poteſt, id eſt, qua de re judicat, de ea debet ad plenum judicare. Hæc lex hoc tantum dicit, aut ſentit, plenam eſſe debere ſententiam judicis, id eſt, nullam omitti partem, nullam præſtationem perſonalem, id eſt, nullam perſonam eorum, qui inter ſe judicium acceperunt. Sed non negat, quin ſententia plena poſſit pro parte valere, pro parte non valere. Atque adeo etiam receptum eſt, à judice, ad quem appellatum eſt, pro parte confirmari, pro parte infirmari ſententiam prioris judicis poſſe, *cap. dilectus, ext. de præbend. c. cum Joannes, ext. de fid. inſtrum. cap. Rainaldus, ext. de teſtam.* Quod etiam Doctor. vulgo colligunt ex d. *l. quædam, hoc tit. & d. l. ult. de jure patron.* ſed non ſatis apte, verum coacte nimis, quia in ſpecie earum legum, quæ eſt eadem, mulier, quæ appellarat ad principem, poſtea mutata ſententia proponitur conſenſiſſe diviſioni à judice factæ, & revocaſſe appellationem, quod poteſt, *l. 28. C. de appellat.* Olim intra triduum poterat revocari appellatio, poſt oblationem libelli appellatorii facta judici, ad quem appellatum erat, *l. 56. C. Theod. de appella.* Hodie jure Pontificio revocari poteſt appellatio, aut debet ante oblationem libelli. Poſt oblationem libelli non revocatur appellatio, *cap. 10. de elect. in 6.* Moribus autem Galliæ appellatio quandocunque revocari poteſt, antequam de cauſa appellationis judicatum ſit, quod *d. l. 28.* innuere videtur, quæ huic rei finem nullum imponit, & ratio hoc ſuadere maxime videtur: quia damnati cauſa, & gratia hoc lex dedit, ut poſſet appellare. Ergo huic auxilio, ſive commodo quandocunque poteſt renuntiare re integra, antequam judicata ſit à poſteriore judice, ad quem appellatum eſt. Qua de cauſa & conventione partium huic commodo renuntiatur, *l. ult. §. ult. C. de temp. appellat.* Et confeſſione nuda ſi quis ante ſentent. profiteatur ſe non provocaturum, *l. 1. §. ſi quis, à quibus appell. non lic.* Proponitur ergo in *d. l. quædam, & l. ult.* mulier renuntiaſſe appellationi, & conſenſiſſe diviſioni factæ à priori judice, ſed poſtea extra ordinem

Principem conveniſſe, allegando ipſo jure nullam fuiſſe divisionem. Nam etſi ab appellationis auxilio ſubmota fuerit renuntiatione, ſive revocatione, non ideo confirmata eſt ſententia judicis, ſed cauſa ex integro agi poteſt apud principem, *l. ſi expreſſim*, *de appellat.* Et cum hoc allegaret mulier, ipſo jure nullam eſſe diviſionem à priore judice factam, tum princeps pronunciavit diviſionem tantum libertorum nullam eſſe ipſo jure: non improbavit cæterorum diviſionem. His addamus plenam quoque eſſe ſententiam judicis, ſi unius litis fuerint plura capita nihil ſibi communia, plura capita, quæ invicem non cohærebant, & de uno capite ſeparatim judex pronuntiaverit, dilata cæterorum diſceptatione: nam & ita Juſtinianum in *l. ult. C. de ſent. & interloc.* quæ eſt conſtitutio Græca à me ex Baſilicis reſtituta jampridem, eam ſententiam, quæ de uno capite, aut membro litis fertur, vocat *τελείαν ἀπόφασιν*, id eſt, *plenam ſententiam*. Ad id pertinet etiam *lex pen. §. pen. de reb. cred.* & hæc adnotaſſe ad hanc legem ſatis eſt: lex 29. longe difficilior eſt.

Ad L.XXIX. Fam. erciſc. *Si pignori res data defuncto ſit, dicendum eſt in fam. erciſcundæ judicium venire: ſed is, cui adjudicatur, in familiæ erciſcundæ judicia pro parte coheredi erit damnandus: nec cavere debet coheredi, indemnem eum fore adverſus eum, qui pignori dederat: quia pro eo erit, ac ſi hypothecaria, vel Serviana actione petita litis æſtimatio oblata ſit: ut & is, qui obtulerit, adverſus dominum vindicantem exceptione tuendus ſit. Contra quoque, ſi is heres, cui pignus adjudicatum eſt, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus eſt. Non idem dici poteſt, ſi alteram partem creditor emerit: adjudicatio enim neceſſaria eſt, emptio, voluntaria: niſi ſi objiciatur creditori, quod animoſe licitus eſt, ſed hujus rei ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum eſt, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet: & ejus, quod propter neceſſitatem impendit, etiam ultro eſt actio creditori.*

ET ſane negari non poteſt, quin ea lex ſit mendis, & inani fuco gloſſarum, & interpretum reſperſa, quam memini me jampridem excuſſiſſe, non ſine moleſtia, & mea, & auditorum. Nam refutare ineptas objectiones inſuave eſt: ideo nunc ſatis habebo, ſi verum ſenſum h. l. tradidero. Sciendum eſt, rem creditori pignori datam, defuncto eo pluribus relictis heredibus venire in judicium familiæ erciſcundæ, non quidem ut dividatur, quia res aliena, qualis ea eſt (neque enim decedit dominio debitoris, qui eam pignori dedit) Res, inquam, aliena inter coheredes dividi non poteſt, ſed ut alicui heredum in ſolidum adjudicetur, quo modo etiam venit in judicium communi divid. *l. 7. §. inter eos, tit. ſeq.* Verum ſi, exempli gratia, duo ſint heredes, & uni in ſolidum ea res adjudicata fuerit, quæ defuncto pignori data erat, is viciſſim coheredi damnari debet ut præſtet, non partem juſti pretii, quanti ea res eſt, ſed partem ejus pecuniæ, quæ ſub eo pignore debita fuit defuncto, & nunc debetur coheredibus pro portionibus hereditariis. Et hoc quidem ita recte Accurſius interpretatur ex *d. §. inter eos.* Judex igitur familiæ erciſcundæ pignus totum uni adjudicare poteſt, ea tamen lege, ut is coheredi ſolvat partem debiti pro portione ejus hereditaria: nec ſi ita coheredi ſolverit eam partem debiti, poteſt ab eo deſiderare, cui ſolvit partem debiti, ut totum pignus habeat: adjudicationis jure non poteſt ab eo deſiderare, ut ſibi ſatiſdato caveat de indemnitate, puta ut caveat ſe, heredemque ſuum defenſum iri, & indemnem damno ſervatum iri, ſi poſtea eandem rem, quæ ſibi adjudicata eſt, ab eo debitor repetat, repoſcat actione directa pigneratitia, quæ datur debitori de pignore ſuo reciperando. Cur non poteſt hanc cautionem à coherede deſiderare, cui ſolvit partem pecuniæ debitæ? nempe, quia nemo ſupervacua ſatiſd. onerandus eſt, *l. hæc ſtipulatio*, *ut legat. nom. cav.* vel eo maxime, quod fidejuſſores ſint inventu difficiles, & perquam moleſta perquiſitio eorum, *l. omnes, §. præterea*, *C. de Epiſc. & cler.* Et ſupervacuum eſt, coheredem, cui res defuncto pignerata adjudicata eſt, à coherede, cui pro parte ſolvit pecuniam debitam, exigere cautionem de indemnitate adverſus debitorem, quum debitor non poſſit ab illo cum effectu rem, quam pignori defuncto dedit, repetere, niſi oblato omni debito, *l. ſi rem, §. omnis, de pigner. act.* quoniam eam rem debitori repetenti directa pigneratitia, nec offerenti omnem pecuniam obſtat exceptio doli mali, ut Paulus demonſtrat hoc loco. Idem ſervatur hoc caſu, quod cum creditor egit hypothecaria, ſive Serviana actione cum extraneo pignoris poſſeſſore, & ab eo litis æſtimationem, id eſt, pecuniam ſibi debitam abſtulit: neque enim poſſeſſori cavere debet de indemnitate in hunc caſum, videlicet ſi forte poſtea eandem rem à poſſeſſore debitor vindicet: vindicationem debitor habet adverſus poſſeſſorem, non pigneratitiam actionem, quia cum eo pignus non contraxit: ſed & quia eam rem ab eo debitor vindicare non poteſt, niſi oblato omni debito, quod pro eo poſſeſſor creditori ſolvit, in cujus locum ſucceſſiſſe intelligitur, quoniam vindicanti, nec offerenti debitum obſtat eadem exceptio doli mali: poſſeſſor ſecurus eſt, qui eam exceptionem habet, nec eſt quod timeat ſibi quidquam à debitore, quodve ſibi adverſus eum ſupervacua cautione proſpici deſideret, qui ſatis tutus eſt exceptione doli mali, beneficio exceptionis doli mali, ut aperte oſtenditur in *l. ſi creditor*, *de pigner. & l. 2. quibus mod. pig. vel hypoth. ſolv.* Ait hoc loco Paulus, hypothecaria, vel Serviana actione, ut & *l. 4. §. ſi quis autem*, *de doli except. & l. 3. §. eſt autem*, *ad exhib.* Hypothecaria, vel Serviana: duplex eſt unius actionis appellatio, non duæ, ſed una his verbis notatur actio, quæ & pigneratitia in rem dicitur, *d. §. inter eos.* Alia eſt pigneratitia in rem, quæ proprie hypothecaria vocatur, ſive Serviana, alia eſt pigneratitia in perſonam, quæ duplex eſt, directa, quæ debitori datur, contraria, quæ creditori. At contra, ut ſequitur in hac lege, ſi coheres, cui pignus adjudicatum eſt, id debitorem velit reluere, vid. pecunia omni ſoluta, quæ luitio pignoris individua eſt, *l. rem, de evict. l. 25. §. idem juris, in fin. h. tit.* Luitio pignoris eſt individua, id eſt, in partem fieri non poteſt, pignus in partem liberari, in partem nexum teneri non poteſt: Si, inquam, coheres, cui pignus adjudicatum eſt; id velit debitorem relnere, atque eo modo ultro ſe paratum eſſe dicat totum pignus ei reddere, quamvis debitor nondum velit pignus luere, audiendus eſt, inſtituta adverſus debitorem contraria actione pigneratitia, quæ hoc loco ſignificatur hoc articulo, *Contra*, ut & alias his articulis, *ex diverſo, ex contrario*, ſignificatur actio contraria, *l. 2. & ult. de neg. geſt.* Inſtituta, inquam, adverſus debitorem contraria actione pigneratitia in hoc, ut pignus totum recipiat, & ſolvat totum debitum, denique ut pignus luat. Cyrillus *εἰς τὸ ἀναφυρύσασθαι ὅλον τὸ ἐνέχυρον*. Quod notandum eſt: gloſſæ enim aliter accipiunt hæc verba: *Si velit totum reddere*, nempe de debito ea accipiunt: qui ſenſus non congruit rei propoſitæ, cum ſint accipienda de toto pignore, de utraque parte, ut hic ſit ſenſus: coheredem, cui pignus adjudicatum eſt, ultro poſſe agere adverſus debitorem contraria pigneratitia actione, oblato ei toto pignore, ut id luat, exſoluta omni pecunia. Quod & hodie fit ſæpiſſime, debitore ſcil. nimium morante in ſolutione per judicem compulſo pignus luere, & recipere. Ergo ei, cui officio judicis familiæ erciſcundæ pignus adjudicatum eſt, ſoluta coheredi parte debiti hereditaria, non tantum damus exceptionem doli adverſus debitorem, qui directa pigneratitia agit reciperandi pignoris cauſa, nec offert totum debitum, ſed ceſſante debitore, etiam ei, cui pignus adjudicatum eſt, damus actionem, qua ultro interpellat debitorem, ut pignus luat ſoluta omni pecunia, quæ tamen nulla datur poſſeſſori, qui litis æſtimationem creditori præſtitit adverſus debitorem, quia nihil cum debitore contraxit, ſed debitore tantum ab eo vindicante pignus, ut dixi ſup. neque ei reddente litis æſtimationem, quam ſubiit ejus vice, tueri ſe poteſt exceptione doli mali. Et hæc quidem ita ſe habent, ſi, ut poſuimus, uni ex heredibus officio judicis fam. erciſc. pignus adjudicatum ſit. Aliud enim dicendum eſt, ut & in hac l. Paul. demonſtrat, ſi pignus ei non ſit adjudicatum in ſolidum, ſi alteram partem pignoris à coherede non *emerit per adjudicationem*, ut loquitur *l. 7. §. pen. tit. ſeq.* ſed ſi ſua

ſpon-

ſponte non interveniente judice alteram partem pignoris à coherede emerit ſoluta ei parte debiti, ut totum pignus penes ſe haberet. Hoc enim caſu, quia ſua ſponte acceſſit ad emptionem alterius partis, non habet actionem, qua debitorem pignus repignerare, ſive reluere compellat, ſed habet tantum exceptionem doli mali, ſi debitor pignus repetat ab eo, & non offerat debitam quantitatem. Et hoc eſt, quod ait Paulus: *non idem dici poteſt, ſi alteram partem creditor emerit:* creditorem vocat unum ex heredibus, qui creditori ſucceſſit. Et qui alteram partem pignoris ſua ſponte à coherede emit, ut haberet totum: heres creditoris creditor eſt. Differentia igitur hac in re eſt inter adjudicationem, & emptionem: Nam ſi uni ex heredibus pars altera coheredis, atque adeo totum pignus adjudicatum ſit, ultro poteſt agere adverſus debitorem, ut ſolvat pecuniam debitam, quam pro parte coheredi ejus nomine prorogavit, ut pignus totum recipiat, id eſt, ut pignus luat. At ſi ſua ſponte à coherede etiam pignoris partem emerit, non æque poteſt agere adverſus debitorem, ut pignus luat. Et ratio differentiæ inter adjudicationem, & emptionem hæc eſt: Quia etſi adjudicatio habeat ſpeciem emptionis, propterea quod res, quæ adjudicatur, æſtimatur, & viciſſim is, cui adjudicatur, coheredi damnatur in pecuniam certam, atque adeo & ei, cui adjudicatio fit, cavetur de evictione quaſi emptori, *l.25.§.pen. hoc tit.* nam & ut ante dixi, dicitur emere per adjudicationem, non emere ſimpliciter, tamen neceſſaria ea emptio eſt, atque coacta, quatenus fit officio judicis fam.erciſ. Emptio ſimplex, quæ ſeparatur ab adjudicatione, eſt voluntaria, & ideo ei, qui emit imputari poteſt, quod ſua ſponte emerit, nimirum objecturo debitore, ſi adverſus eum emptor experiatur contraria pigneratitia in hoc, ut debitor pignus luat, cui forte nondum eſt operæ id luere. Cur emiſti alteram partem? nemo te ad eam emendam compellebat, hoc tibi ipſe intriviſti. At qui coactus emit cogente arbitrio judicis, idem ei imputari non poteſt, præterquam uno caſu, quem etiam notavit Paulus in hac lege, quo etiam ei, cui pignus adjudicatum eſt, denegabitur contraria actio pigneratitia, ſi debitori velit pignus reddere, debitor id nondum velit recipere. Caſus hic eſt, ſi ut pignus totum penes ſe haberet, animoſe licitus ſit, Baſil. *εἰ μὴ ἄρα ὑπὲρ τὸ δέον ὑπερθερμάνειεν:* ſolebat judex ei, qui rem plus æſtimaſſet, qui pluris licitus fuiſſet, eam rem addicere, *eſtrouſſer*, adſignare, adjudicare in ſolidum. Liceri eſt pretium ponere, pretium facere, vel pretio, quod alter fecit ſupra aliquid addere, *l.arbor, §.de veſtibulo, tit.ſeq.* Et initio ait, *liceri*, & paulo infra, *pretium facere:* ſolebat, inquam, judex, qui adjudicationibus factis inter coheredes litem dirimere, & communionem diſſolvere parabat, ei, qui pluris rem licitus eſſet, eam eo pretio æſtimatam adjudicare. Quod ſi quis forte heredum animoſius, ſi immoderatius rem defuncto creditori pignori datam licitus ſit, ſi inſanierit, ut alii auctores loquuntur, quum calorem licitantis exprimere volunt, qui emptionem, aut locationem ſupra modum *inflavit*, ut loquitur *lex locatio, de publican.* & judex ei eam rem adjudicaverit, ab eo in licitatione coherede ſuperato, tunc ſane, quia nimis pronum animum habuit ad integrum pignus obtinendum, ei imputari poteſt, quod nimis incaluerit in licitando. Atque adeo, ſi velit pignus ſibi adjudicatum, poſtea debitori reddere, & eo nomine agere contraria pigneratitia, invito debitore non audietur. Exceptio tamen ſupradicta ei non denegabitur adverſus directam actionem pigneratitiam. Et hoc eſt, quod Paulus ſignificat, dum ait, *niſi ſi objiciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit:* quæ verba ſunt coaptanda, non proximis, ſed his, quæ ſunt paulo ſupra, *audiendus eſt*, ut ſit audiendus, niſi ſi objiciatur creditori, quod animoſe licitus fuerit. Sed hujus rei, ut ſubjicit, id eſt, animoſæ licitationis ratio habebitur: animoſa licitatio, & inſania propria ei imputatur. Atque adeo is, cui animoſæ licitanti pignus adjudicatum eſt, comparabitur hac in re voluntario emptori, nec ultro inſtituta contraria actione pigneratitia poterit compellere debitorem, cujus negotia nondum ferant, ut pignus luat, ad luendum pignus. Hæc eſt mens Pauli. Cæterum in ejus ſcripto ſunt periodi interciſæ, nec admodum inter ſe aptæ ſunt, ſed veluti ſcopæ quædam diſſolutæ, qui mos ſcribendi Paulo amicus, & familiaris eſt, & facit ſæpe, ut is obſcurior cæteris eſſe videatur. Tandem vero in extremo concludit Paulus, quod creditor egit, id eſt, unus ex heredibus defuncti creditoris, qui & ipſe creditor eſt: quod ergo unus ex creditoribus in pignore egit, pro eo habendum eſſe, atque ſi id procurator debitoris egiſſet. Nam & hic creditor ſolvendo coheredi ſuo pro debitore partem, quæ contingit debitorem, ſuam nempe hereditariam, quaſi voluntarii procuratoris officio fungitur. Ut autem, quod propter neceſſitatem procurator impendit pro domino negotiorum, vel negotii, id ab eo repetit contraria mandati, vel contraria neg. geſt. Ita & hic heres creditoris, quod propter neceſſitatem adjudicationis præſtitit coheredi pro debitore, id etiam ultro repetit à debitore actione contraria pigneratitia, non ut gloſſæ tentant, neg. geſt. quia propter ſuam partem, & ſui cauſa potiſſimum id fecit, ut totum pignus haberet, & coactus, ut dixi, neceſſitate adjudicationis. Ergo ea res non venit in contrariam actionem neg.geſt. ſed in contrariam pigneratitiam. *Ait ejus, quod propter neceſſitatem impendit, etiam ultro eſt actio creditori*, id eſt, coheredi, cui pignus adjudicatum eſt, etiam *ultro*, id eſt, ea actio ei eſt etiam non laceſſito actione directa pigneratitia. Contraria actio moveri poteſt ſine principali, id eſt, ſine directa *l.in commod. §.1. commod.* Ut item ſi procurator ſe animoſius geſſerit in licitando, ſua ei inſania imputatur, non domino, nec eo nomine competit contraria actio mandati, vel neg. geſt. Ita & ſi unus ex heredibus rem defuncto pigneratam animoſius licitus ſit, id ei imputabitur, non debitori, & conſequenter non poterit ultro provocare debitorem, & agere contraria pigneratitia, ut pignus luat, ſed tamen adverſus agentem debitorem directa pigneratitia poterit ſe tueri exceptione doli mali, niſi debitor ei refundat omnem pecuniam, quam defuncto debuit, cujus partem jam coheredi prorogavit.

Ad L. I. Communi divid. *Communi dividundo judicium ideo neceſſarium fuit, quod pro ſocio actio magis ad perſonales invicem præſtationes pertinet, quam ad communium rerum diviſionem. Denique ceſſat communi dividundo judicium, ſi res communis non ſit.*

RESTANT 3. leges ex hoc libro, quæ ſunt in *tit.comm.divid. lex 1.8. & 10.* In l. 1. oſtenditur actionem communi divid. quæ redditur inter ſocios, hoc diſtare ab actione pro ſocio, quæ etiam redditur inter ſocios, quod actio pro ſocio ultro citroque ex utroque latere pertineat ad perſonales præſtationes, id eſt, quod ſit actio in perſonam tantum, non in rem. *Magis*, inquit, *ad perſonales invicem præſtationes pertinet*. Ubi *magis*, quod nec Accurſius ignoravit, accipitur *ἐνδεικτικῶς*, non *συγκριτικῶς*. Actio autem communi dividundo pertinet etiam ad communium rerum diviſionem, hoc eſt, non tantum eſt de perſonalibus præſtationibus, ſed etiam de rebus. Denique miſta eſt actio, tam in rem, quam in perſonam: vel potius actio in rem, quæ tamen admittit perſonales præſtationes, id eſt cauſas pendentes ex re communi, vel ex rebus communibus, ut ait *l.inter coheredes, in princ. ſup.tit.prox.* Et ideo ſi nulla res communis ſit, ceſſat actio communi dividundo, *l.9. comm. utr. jud.* Denique ſi parte fundi petita rei vindicatione, judicatum ſit fundum non eſſe communem, poſtea eidem agenti communi divid. obſtat exceptio rei judicatæ, *l.8. de except. rei jud.* quia ubi res communis non eſt, ceſſat actio communi divid. Eademque ratione, ſi agatur communi dividundo, & fundus negetur eſſe communis, prius conſtare debet fundum eſſe communem, petita parte fundi, quam præcedat judicium communi divid. *l. 18. de except.* Neque huic ſententiæ obſtat, quod etiamſi res communis eſſe deſierit in rerum natura, ſi interierit, vel ſi unus ex ſociis partem ſuam alienaverit, quibus modis plane deſiit eſſe communis, tamen inter eoſdem, inter quos ante fuit communis, datur utilis actio communi divid. de perſonalibus præſtationibus, *l.6. in princ. l.7. l.11. hoc tit.* Sed hoc ideo, ut reſpondeam, quia hæ cauſæ, ſive perſonales præſtationes pendent ex re communi, id eſt, ex re, quæ fuit, com-

A commuois. Hæ cauſæ ſunt appendices rei communis, reliquiæ rei communis ſunt. Et aliæ ſunt differentiæ inter actionem pro ſocio, & communi dividundo. Hæc eſt quaſi ex contractu, illa ex contractu ſocietatis. Hæc non eſt famoſa, quia potius in rem actio eſt, & nulla actio in rem eſt famoſa, vel eſſe poteſt famoſa, cum non in perſonam detur. Illa autem actio pro ſocio proculdubio eſt famoſa, & turpis. In actionem communi divid. nomina non veniunt, quia ipſo jure diviſa ſunt ex 12.tab. pro portionibus, quæ cuique competunt: In actionem pro ſocio non corpora tantum veniunt, ſed & nomina, *l.ſi actum, pro ſoc.*

Ad L.VIII. eod. *Etſi non omnes, qui rem communem habent, ſed certi ex his dividere deſiderant, hoc judicium inter eos accipi poteſt.*

B Ad §. Si incertum ſit, *an lex Falcidia locum habeat, inter legatarium, & heredem communi dividundo agi poteſt: aut incertæ partis vindicatio datur.* Similiter ſit, *& ſi peculium legatum ſit: quia in quantum res peculiares diminuit id, quod domino debetur, incertum eſt.*

Ad §. Venit *in communi dividundo judicium etiam, ſi quis rem communem deteriorem fecerit; forte ſervum vulnerando, aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.*

Ad §. Si communis *ſervi gratia, noxæ nomine plus præſtiteris: æſtimabitur ſervus. & ejus partem conſequetur.*

Ad §. Item *ſi unus in ſolidum de peculio conventus, & damnatus ſit, eſt cum ſocio communi dividundo actio, ut partem peculii conſequatur.*

C IN principio h. l. oſtenditur, ſi plures ſint ſocii, qui rem communem habeant, inter pauciores ex pluribus accipi poſſe judicium communi divid. ut ſcil. inter eos res communis dividatur: inter eos autem, & cæteros communis remaneat, quod ſervatur etiam in judicio familiæ erciſc. quod ex pluribus heredib. inter pauciores accipi poteſt, *l.2.§.dubitandum, fam. erciſc.* Hoc quemadmodum fieri poſſit, valde diſputatur ab Acc. & interpretibus. Sed nihil eſt facilius, ut pauciores rem communem dividant, cæteri non dividant. Nam hoc fit ſalvo jure, ſalvaque parte cæterorum pro indiviſo in re communi, vel in ſingulis rebus communibus, ſi plures ſint, quam, quaſve pauciores inter ſe diviſerint. Et fit etiam hoc ſæpe inter pauciores diu nimis abſentibus cæteris, *l.coheredibus, C. fam. erciſc.*

AD *§.Si incertum.* Sequitur in §. 1. Judicium communi divi-
D dundo, provocante legatario accipi poſſe inter legatarium. & heredem, ut inter eos res legata dividatur, ſi lex Falc. intervenire videatur, quæ minuit legata, ut inquam, dividatur pro dodrante, & quadrante: dodrans legatario, quadrans heredi aſſignetur. Et hoc ita fit, ut hac de re agatur judicio communi divid. non quidem, ſi certum ſit legem Falc. locum habere, quia tunc ipſo jure, id eſt, lege Falc. res legata dividitur inter heredem, & legatarium pro dodrante, & quadrante. Sed ſi ſit incertum, an lex Falc. locum habeat, ut ſc. hoc liqueat, hoc fiat certum arbitrio judicis communi divid. Et ſi cognoverit legem Falc. intervenire, jubeat eos inter ſe rem dividere, ex l. Falc. pro dodrante, & quadrante. Incertum ſæpe eſt an lex Falc. locum habeat propter incertam rationem æris alieni, qua ſubducta demum habetur ratio legatorum, & legis Falc. *l.1. §. ſi autem, ſi cui plus quam per*
E *leg. Falc.* vel etiam, inquit, Paul. iſto caſu incertæ partis vindicatio datur, communi ſcil. divid. actio legatario datur, ſi legatarium heres non negat eſſe legatarium, incertæ autem partis, puta dodrantis vindicatio legatario datur, ſi legatarium heres negat eſſe legatarium, ſicut fam. erciſc. judicium datur ei, quem adverſarius non negat eſſe coheredem. Petitio autem hereditatis, quæ & ipſa vindicatio eſt, datur ei, quem adverſarius negat eſſe coheredem. Et eſt hoc caſu petitione hereditatis agendum, priuſquam familiæ erciſc. Ac ſimiliter rei vindicatione priuſquam communi divid. *l. 1. ſup. tit. prox.* Eadem ratio intervenit, ſi peculium ſervi ſui teſtator alii legaverit, quoniam & hoc legatum etiam ceſſante Falc. proprio quodam jure minuitur, nimirum ex rebus peculiaribus, deducto eo, quod domino, id eſt, teſtatori debebitur, & nunc debetur heredi ejus, quod quantum ſit ſi ignoretur, ſi incertum ſit, legatario cum herede eſt actio communi dividundo, ut ea de re liqueat apud arbitrum, aut vindicatio incertæ partis ſecundum ſupradictam diſtinctionem. Et notandum, quod Paulus hic ſtatuit, duo eſſe genera minuendi legati. Vel enim minuitur leg. Falc. vel habita ex peculio legato deductione ejus, quod domino debetur, vel conſervis, vel liberis ejus domini. Dixi autem utroque caſu, ſive lex Falc. rem legatam, ſive quod domino debetur, peculium legatum minuiſſe dicatur, legatario dari poſſe judicium communi dividundo, legatario provocante poſſe accipi judicium communi dividundo inter legatarium, & heredem. Dixi, inquam, legatario dari, non heredi, legatario provocante, non herede, quia heres ipſe ultro hoc judicio provocare legatarium non poteſt, quia retentionem tantum, & deductionem Falc. habet ſecundum jus, quod ſemper obtinuit ante Juſtinianum, non vindicationem. Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, quia & habet Falcidiæ vindicationem heres, proculdubio poterit etiam ipſe provocare legatarium judicio communi dividundo, ſed non eo jure, quod ante Juſtinianum obtinuit, quia heres habuit tantum retentionem Falc. non petitionem, non vindicationem Falc. qua de re adi obſervationem 8. cap. 2. & ejus ſimiliter, quod defunctus ſervus debuit, quaſi debiti naturalis, neque enim ſervus domino obligatur civiliter, ſed naturaliter tantum, retentionem heres tantum habet, non petitionem. Ex naturali obligatione retentio eſt, non petitio, & qui retentionem tantum habet, non vindicationem, hoc judicio, id eſt, communi dividundo, quod præcipue pro rei vindicatione eſt, experiri non poteſt, *l. 14. §. 1. hoc tit.* quod maxime notandum eſt.

AD *§. pen.* Sequitur in h. l. Venire in judicium communi dividundo, quod eſt de præſtationibus perſonalibus. quod ſocius dolo malo, aut culpa in re communi admiſit: ut ſi ſervum communem vulneraverit, aut fuſtibus debilitaverit, ſi ejus animum corruperit, ſi arbores fundi communis exciderit. Quo exemplo etiam Cajus utitur in actione finium regundorum, quæ & ipſa non tantum eſt de rebus, ſed & de perſonalibus præſtationibus, *§. pen. Inſtit. de offic. jud.* Et procedit idem exemplum etiam in actione fam. erciſc. Et notandum eodem nomine, puta quod ſocius rem communem deteriorem fecerit, ſocio in ſocium competere actionem legis Aquil. *l. 10. h. t.* vel actionem ſervi corrupti, ſi ſervi communis mores corruperit, *l. 9. de ſer. corr. l. 10. de nox. act.* Hæ actiones, puta legis Aquil. vel ſervi corrupti hujus facti pœnam, & rem perſequuntur: actio communi divid. perſequitur tantum rem, ſive id, quod intereſt.

AD *§. ult.* Pertinet etiam ad perſonales præſtationes, quod idem Paul. tradit in *§. ult.* Si ſervi communis nomine unus ex ſociis ex delicto ſervi communis conventus noxali judicio litis æſtimationem præſtiterit, noxæ æſtimationem, quum expediebat ſervum potius noxæ dedere, quod forte æſtimatio litis longe ſuperaret pretium ſervi, eum, qui plus præſtiterit, quam ſit in pretio ſervi, actione communi divid. à ſocio conſecuturum, non quidem partem totius, quod præſtitit, ſed partem tantum pretii quanti ſervus eſt, pro quo præſtitit integram litis æſtimationem, ut in *l. 17. de nox. act.* Contra ſi ex maleficio ſervi communis conventus unus ex ſociis actione noxali, litis æſtimationem præſtiterit, cum hoc expediret, quod ſervus eſſet pretioſior, tunc totius æſtimationis, quam præſtitit, hoc judicio partem à ſocio conſequetur, ut in *l. 25. §. ſi unus, ſup. tit. prox.* Item ſi ſervi communis nomine, unus ex ſociis conventus actione de peculio ex contractu ſervi integram debiti quantitatem præſtiterit, pari ratione eum pro parte peculii, aut ſane peculii partem à ſocio conſecuturum judicio communi dividundo, ut *l. & ancillarum, §. ult. de pecul.* Hæc omnia ſunt de præſtationibus, ad quas etiam pertinet quod eſt initio legis decimæ.

Ad L. X. eod. *Item quamvis legis Aquiliæ actio in heredem non competat, tamen hoc judicio heres ſocii præſtet, ſi quid de-*

fun-

ſunctus in re communi admiſit,quo nomine legis Aquiliæ actio naſcitur. A

Ad §.Si uſus *tantum noſter ſit, qui neque venire, neque locari poteſt : quemadmodum diviſio poteſt fieri in communi dividundo judicio, videamus. Sed prætor interveniet, & rem emendabit: ut,ſi judex alteri uſum adjudicaverit,non videatur alter, qui mercedem accepit,non uti:quaſi plus faciat qui videtur frui: quia hoc propter neceſſitatem fit.*

Ad §.In communi *dividundo judicio, juſto pretio rem æſtimare debebit judex: & de evictione quoque cavendum erit.*

SI unus ex ſociis ſervum communem vulneravit, id venit,ut dixi jam ſup. in judicium communi dividundo, atque etiam in actione legis Aquiliæ, vivo ſcil. ſocio, qui communem ſervum deteriorem fecit, vulneravit, & mortuo ſocio eo nomine heres quidem ejus tenetur actione B communi dividundo, id eſt, alter ſocius agendo cum herede ejus communi dividundo, in hoc judicium id quoque deducit, quo defunctus ſervum communem deteriorem fecit. Cæterum heres ejus non tenebitur actione legis Aquiliæ, quia pœnalis eſt actio:communi dividundo actio tranſit quidem in heredem, ſed non actio pœnalis, veluti legis Aquiliæ.

AD *§.pen.* In hoc §.penult. oſtenditur, uſum communem rei certæ, ſac uſum fundi eſſe legatum duobus conjunctim,hunc,inquam,uſum ipſo jure non venire in judicium communi divid.quia individuus eſt,*l.uſus pars,de uſu, & habit.* neque enim fundo poteſt quis uti pro parte, pro parte non uti, qui vel minimo fundo utitur, in totum eo fundo utitur : qui uſum dividit, naturam ejus corrumpit, C *l.viæ, de ſervit.*Ac præterea uſus,neque vendi alii,neque locari poteſt:Quare? quia hoc uſuariis tantum datum eſt, ut re ſcilicet ſuo corpore utantur, non etiam alieno corpore, non etiam,ut ex ea re quæſtum faciant: nudus uſus eis datus eſt,non omnis utilitas rei, non omne emolumentum rei eis conceſſum eſt,ſed nudus tantum uſus,*l.ſed neque, l.cæterum,l.pen.de uſu,& habit.* Licentia vendendi, aut locandi in fructu connumeratur : at uſuarii fructum non habent, ut neque uſus poſſit vendi, neque locari. Ergo nec adjudicari uni ex ſociis,quia adjudicatio pro emptione eſt, aut certe pro locatione,quæ proxima eſt emptioni venditioni. Quid igitur fiet, ſi agatur de dividendo uſu inter ſocios? neceſſitas rei efficit, ut permittamus judici communi dividundo uni ex ſociis uſum in ſolidum adjudicare ſub onere præſtandæ alteri ſocio certæ mercedis,certæ penſionis pro ejus D parte. Atque ita, ut quaſi quædam locatio uſus contrahatur, ut is,cui adjudicatur uſus,pro parte uſum locet ſocio, certa mercede : nec tamen ideo minus alter uti videbitur, quia locatio facit ut fruatur,quod plus eſt,quam uti. Inde in contractu locationis conductionis paſſim in *tit.locati*,ſubditæ leguntur hæ cautiones, & formæ, frui licere : hoc genere negotii hoc agitur, ut conductor fruatur, non ut utatur : tamen & qui fruitur, utitur etiam, non è converſo. Et ita ait,eum,qui videtur frui,quia plus facit,& uti videri, quod eſt minus:quia qui quod plus eſt facit,& quod minus eſt,facit non retro. Et in hoc poteſt duci argumentum ex *l.7.de aqua,& aq.pluv.arc.* Et hoc vero ita, ſi fecerit judex communi dividundo,quamvis jure non fecerit, tamen prætor tuebitur.Quod jure non fit,tuitione prætoris conſervatur,& neceſſitas facit, ut id prætor tueri debeat, atque ita E emendare jus civile, ſive juris civilis rigorem. Quo verbo etiam utitur hoc loco Paulus, dum ait, *prætor interveniet, & emendabit*: neceſſitas hoc facit, quoniam res aliter expediri non poteſt: & neceſſitati ſuccumbimus, ut ait eleganter *l.pen. §.ult. de excuſ.tut.* & confirmat *l.22. §.1. ſup. tit. prox.* Quod denique jure non fit, id fit extra ordinem per prætorem:adjudicatio illa judicis indiget tuitione prætoris: neque enim id per ſe judex poteſt, ſed quod fecerit judex, id approbare, & tueri prætor debet.

AD *§.ult.* Quod eſt in extremo hujus legis,jam explicatum eſt.In judicio ſcilicet communi divid. ut ſit etiam in judicio fam. erciſc. judicem juſto pretio res æſtimare debere, ut in *l.3.C.comm.divid.* Et curare etiam debere,ut eis, quibus res adjudicantur caveatur de evictione, ut *l.25. §. pen. ſup. tit.prox.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

QUANTUM potui conjicere perlectis omnibus legibus, quæ ex hoc libro ſumptæ ſunt, videtur Paulus tractaſſe de ſtipulationibus prætoriis tantum, quæ ſcilicet interponuntur ex edicto, & juſſu prætoris, & actionum inſtar obtinent, ut ait *l.37. de oblig. & action. & l.non ſolum, rem rat. hab.& l.nonſolum, de procur.* Ac proinde primam,quæ ſe offert ex hoc libro *l.24. de neg.geſt.* refero ad ſtipulationem *rem rat.hab.*quæ eſt ex prætoriis ſtipulationibus.

Ad L.XXIV. de Neg.geſt. *Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipſa creditoris fieret : proprietas quidem per procuratorem non adquiritur: poteſt tamen creditor, etiam invito me ratum habendo, pecuniam ſuam facere : quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium geſſit: & ideo creditoris ratihabitione liberor.*

SPecies ejus hæc eſt. Debitor procuratori creditoris ſui pecuniam debitam dedit hac mente, ut eam faceret creditoris, id eſt, ut eam creditori traderet, cum ei creditor non mandaſſet, ut eam reciperet à debitore. Non fuit igitur procurator ex mandato, ex contractu, ſed negotiorum geſtor, quem idem Paulus in Sententiis, itemque Marcus Tullius, *procuratorem,& amicum voluntarium* vocat. Ait autem Paulus in hac lege,*per eum procuratorem,* id eſt, per negotiorum geſtorem, qui mandatum non habet, ejus pecuniæ,quam accepit à debitore, dominium creditori non adquiri, etiamſi creditoris nomine acceperit, eodemque nomine debitor ei numeraverit: niſi ei poſtea procurator ipſe eam creditori renumeraverit, quo ſolo genere fieri poteſt creditoris. Et longe igitur alia eſt ratio procuratoris, qui mandatum habet : Hic enim ſi mandatu creditoris pecuniam,vel quamlibet aliam rem à debitore acceperit nomine creditoris,eodem nomine ei datam, ejus pecuniæ, reive dominium creditori ipſo jure adquiritur etiam ignoranti, etiam nondum ei re à procuratore tradita, *l.procurator, l.per ſervum, §.ult. de adquir. rer.dom. l.qui mihi, de donat.* Quia creditor, qui mandavit procuratori ſuo, ut eam acciperet, utique voluit eam ſibi adquirere, & debitor quoque ipſe, qui eam procuratori ejus, nomine ejus dedit, intelligitur eam ei dediſſe, atque ita feciſſe propriam creditoris, ut nec alia traditione ſit opus. At ſi eam pecuniam procurator, qui mandatum habet, id eſt, mandatarius acceperit nomine ſuo, non nomine domini, nomine creditoris : tunc ſane non ante proprietas, vel dominium ejus pecuniæ creditori adquiritur, quam ille eam creditori tradiderit. Et ita accipienda eſt *l.res 59. de adquir.rer.dom.* quæ alioquin pugnaret cum *dict. l.ſi procurator*, quod confirmat *lex quod meo, de adquir. poſſ. & lex 2. C.de iis, qui à non dom. man. ſunt.* Et hæc quidem ita ſe habent in procuratore,qui mandatum habet.At etiam ſi procurator,qui mãdatum non habet, id eſt,negotiorum geſtor, de quo in h.l.agitur, à debitore pecuniam acceperit nomine creditoris,debitor quoque ei numeraverit nomine creditoris, ut eam faceret creditoris, hoc ſolo, ſi non eam creditori numeraverit,dominium ejus pecuniæ creditori non adquiritur, quia ea res geſta eſt ſine mandato, & voluntate ejus. Sed ut Paulus eleganter docet in hac lege, ſi poſtea creditor rem ratam habuerit, quod poteſt etiam invito debitore, ratihabitione dominium pecuniæ ei adquiritur, & debitor ab eo liberatur. Denique ratihabitio mandato comparatur : ratihabitio tantum poteſt, tantumve efficit, quantum mandatum,

Ideo

Digitized by Google

Ideo autem etiam invito debitore ratum habenti creditori pecunia adquiritur, quia voluntarius procurator accipiendo creditoris negotium geſſit, non debitoris. Et ideo creditoris ſolius, non etiam debitoris voluntas ſpectatur. Proinde ratihabitione creditoris, etiamſi tum non eadem ſit voluntas debitoris, quæ fuit initio, nempe, ut pecuniæ dominium tranſeat ad creditorem: ergo etiam invito debitore, qui mutavit ſententiam, ea pecunia creditori, qui rem geſtam ratam habet, adquiritur, & debitor etiam invitus liberatur, qui & ab initio in danda procuratori pecunia, potuit eo nomine ſibi proſpicere, interpoſita ſtipulatione rem ratam haberi: quia non niſi creditor ratum habeat, debitor liberatur. Neque etiam aliter pecuniæ dominium creditori quæritur, quam ſi ratum habeat. Dominio pecuniæ creditori quæſito, conſequens eſt debitorem liberari: & retro dominio non quæſito creditori, debitorem non liberari. Notandum eſt, quod ait, procuratorem, de quo hic agitur, creditoris duntaxat negotium geſſiſſe, non debitoris: Nam ſi debitoris negotium geſſiſſet, & ex mandatu ejus ab eo pecuniam accepiſſet perferendam ad creditorem, & faciendam creditoris propriam, non poſſet re integra, id eſt, nondum perlata pecunia ad creditorem, aut promiſſa ei, conſtitutave, non poſſet, inquam, ea pecunia invito debitore creditoris fieri, etiamſi creditor ratum haberet, quia non eſt ejus ratum habere, quandoquidem non eſt ei geſtum negotium, ſed debitoris: inanis ergo, imo ſtulta eſt ratihabitio, quæ fit ab eo, cujus negotium geſtum non eſt. Nec igitur ejus voluntas ſpectanda eſt, ſed debitoris tantum, cujus negotium procurator gerendum ſuſcepit ex ejus mandato: quod quidem mandatum ſecundum regulam juris re integra debitor mutare, & revocare poteſt. Quod etiam hoc loco Accurſius notavit rectiſſime.

Ad L. VI. Si menſ. falſ. mod. *Sive de itineris latitudine, ſive de ſervitute immittendi, projiciendique quæritur: ſive aream, vel lignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.*

QUæ ſequitur in hoc libro in Pandectis Florentinis, eſt *l.6. ſi menſ. falſ. mod. dix.* quæ tamen in aliis exemplaribus rectius tribuitur lib. ſeq. id eſt, lib. 25. ut & *l.2. & 4. ejuſdem tit.* Itaque, quoniam aliorum librorum inſcriptio ſane verior eſt, eam legem rejiciemus in lib. ſeq.

Ad L. XXIX. de Conſt. pec. *Qui injuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, conſtituendo tenetur.*

ETiam adfirmo vitiatam eſſe inſcriptionem hujus legis, quæ parva de re eſt, ut hic exponam breviter, & obiter. Hoc tantum vult, non ſolum debitum ex quocunque contractu conſtitui poſſe, ut *l.1. §. debitum, eod. tit.* ſed etiam debitum ex quocunque maleficio: quod debes ex contractu, vel ex maleficio, id recte conſtituis te ſoluturum. Et ita obligaris ea ratione jure honorario actione conſtitutæ pecuniæ. Id vero nihil pertinet ad hunc librum 24. qui totus eſt de ſtipulationibus prætoriis, ſed potius ad librum 29. cujus pars maxima eſt de conſtituta pecunia. Et ut in illo titulo de conſtituta pecunia ſunt ex Pauli lib. 29. leges 8. vel 9. ita & eidem libro ſupradicta lex 29. vindicanda eſt.

Ad L. XXVI. de Adminiſt. tut. *Cum curatore, & protutore etiam manente adminiſtratione agi poteſt.*

TRanſeamus ad *leg. 26. de admin. tut.* quæ reſpicit ad ſtipulationem *rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore,* quæ eſt ex ſtipulationibus prætoriis, ex qua cum curatore, & cum protutore, qui non eſt tutor, ſed qui pro tutore ſe gerit, ut ait hæc lex 26. etiam manente adminiſtratione ſtatim agi poteſt, ut quæque res pupilli, vel adoleſcentis ſalva non eſſe cœperit, ut in *l.4. §. hanc ſtipulationem, & §. pen. rem pupil. ſalv. fore, l.1. §. ſed pro tutore, de cont. tut. act. l.1. §. cum eo, de eo, qui pro tut. neg. geſſ.* Ergo ait recte *d. l.26.* cum curatore, & protutore etiam manente adminiſtratione agi poteſt, ex ſtipulatione ſcilicet *rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore.* Ait cum curatore, vel protutore, ad differentiam tutoris, cum quo, vel cum fidejuſſoribus ejus ex ea ſtipulatione agi non poteſt, antequam finita ſit tutela, finita adminiſtratio, ſicut nec tutelæ judicio agi poteſt manente adminiſtratione, manente tutela, ſed ea finita demum, *dict. §. hanc ſtipulationem, l.16. de tut. & rat. diſtr.*

Ad L. I. Rem pupil. ſalvam fore. *Cum pupillo rem ſalvam fore ſatiſdatum ſit: agi ex ea tunc poteſt, cum & tutelæ poteſt.*

ET cum hac l. conjungenda eſt omnino *lex 1. rem pupil. ſalv. fore,* quæque eſt etiam ex eodem lib. Paul. Et ait non ante ex ea ſtipulatione agi poſſe, quam & tutelæ agi poſſit. Ergo non manente tutela, nonniſi finita tutela. Conjunctio utriuſque legis patefacit hanc differentiam: cujus rationem ſi requiras, dicam ſimplicius, eam eſſe poſitam in utilitate pupillorum: hanc differentiam efficere rationem utilitatis pupillorum. Quod etiam demonſtrat *d. l.16. de tut. & rat. diſtr.* nempe, ut quamdiu pupilli agunt ſub tutoribus, quidquid negotii cum iis habent, differatur in tempus pubertatis, nec quidquam de eo cum tutoribus diſceptetur antequam ſua tutela functi fuerint. Quæ utilitas etiam facit, ut & ſi negotium ſit aliquod pupillo cum extraneo, ſi modo id ſit de re pupilli ſumma, puta de bonis paternis, de ſtatu capitis, differatur in tempus pubertatis ex Carboniano edicto, de quo extat titulus.

Ad L. X. de Auctor. tut. *Tutor, qui per valetudinem, vel abſentiam, vel aliam juſtam cauſam auctor fieri non potuit, non tenetur.*

POrro ad eandem ſtipulationem pertinet *l.10. de auctor. tut.* ex eodem lib. Pauli, in qua docet, finita tutela, ex ea ſtipulatione tutorem non teneri ob id, quod pupillo auctor non fuerit, cum id maxime pupillo expediret, in gerendo negotio aliquo, ut auctoritatem ei præſtaret: ob eam rem, inquam, non teneri ex ſtipulatu, ſi per adverſam valetudinem, vel per abſentiam Reipublicæ cauſa, vel aliam juſtam cauſam id tutor præſtare non potuerit, quia dolo, & culpa caret. Nihil eſt æquius, aut facilius.

Ad L. VII. de Vi, & vi arm. *Cum à te dejectus ſim: ſi Titius eandem rem poſſidere cœperit: non poſſum cum alio, quam tecum interdicto experiri.*

PUto etiam ad eandem ſtipulationem pertinere, aut inflecti poſſe commodiſſime hanc leg. 7. quæ eſt ex eodem libro, & ait ei, qui dejectus eſt de poſſeſſione, etiamſi poſtea alius forte ſine vitio eandem rem poſſidere cœperit, non in eum dari interdictum unde vi, ad quem ejus rei poſſeſſio pervenit, ſed tantum in eum, qui dejecit. Hoc interdictum perſonam ſequi, non rem: & alia ſcil. jure eſſe actionem quod metus cauſa, quæ ſequitur rei ab alio metu extortæ quemcumque poſſeſſorem, etiamſi crimine careat, quia in rem ſcripta eſt, *l.14. §. in hac actione, quod met. cauſ.* Cæterum exemplo interdicti unde vi, recte dices, ſi per tutorem factum ſit, ut res quædam pupilli abeſſet, quamvis ea ſit ſalva apud alium, nec utilitatem quidem pupilli efficere poſſe, ut in alium committatur ſtipulatio rem pupilli ſalvam fore, quam in tutorem, vel fidejuſſores ejus, quia cum alio contractum non eſt, *l. pen. rem pupill. ſalv. fore.*

Ad L. I. Judic. ſolvi. *In ſtipulatione judicatum ſolvi, poſt rem judicatam ſtatim dies cedit, ſed exactio in tempus reo principali indultum differtur.*

AD eas ſtipulationes prætorias etiam pertinere hanc l. manifeſtum eſt, quoniam ea lex ait, ſtipulationem judicatum ſolvi, quæ ex earum genere eſt, ſtatim poſt rem judicatam committi, ſed differri exactionem judicati in tempus

pus

pus reo principali, qui judicatus eſt, legibus, & conſtitutio- A nibus indultum judicati faciendi cauſa. Et ait, *reo principali*, ad diſcretionem, ſive differentiam fidejuſſorum ejus: quia mora ejus temporis, quod humanitatis gratia indulgeri dicitus judicatis, *l. 16. in fi. de compenſ.* reo tantum principali hoc jure ante Juſtinianum, id eſt, ante *l. ult. §. ult. Cod. de uſur. rei judic.* reo, inquam, tantum principali intervallum illud temporis proficiebat, non fidejuſſoribus ejus: hoc reo principali dabatur benigne, & benigne conceſſa uni, ægre juris auctores trahebant ad conſequentias, *l. qui negotia, mand. l. 13. de legib.* Id vero tempus puto omnes ſcire olim fuiſſe triginta dierum ex 12. tab. in quibus *juſti dies* dicuntur: poſt fuiſſe duorum menſium: & ad extremum quatuor, moribus noſtris hujus temporis nulla certa intescapedo eſt, imo nec ulla ſolet reſpiratio judicato indulgesi ad faciendum judicatum, niſi perraro, & arbitrio judicis dato intervallo ali- B quo, & reo poſtulante.

Ad L. LXXIII. de Verb. obl ig. *Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit: veluti ſi id, quod in utero ſit, aut fructus futuros, aut domum ædificari ſtipulatus ſit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poteſt. Sic qui Carthagini dari ſtipulatur, cum Romæ ſit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem poteſt. Item ſi operas à liberto quis ſtipulatus ſit: non ante dies earum cedit, quam indictæ fuerint, nec ſint præſtitæ.*

Ad §. Si ſervus *hereditarius ſtipulatus ſit: nullam vim habitura ſit ſtipulatio, niſi adita hereditas ſit: quaſi conditionem habeat. Idem eſt & in ſervo ejus, qui apud hoſtes eſt.*

Ad §. Stichi promiſſor, *poſt moram offerendo purgat moram, certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam obla-* C *tam accipere noluit.*

PОrro cum illa *l. 1. judicat. ſolv.* conjungenda eſt *lex 73. de verborum obligat.* quæ eſt ex eodem libro, & quæ, ut obligatio, quæ naſcitur ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ex legibus dilationem capit, quamvis ea ſit pura, & ejus dies cedat ſtatim poſt rem judicatam, ut ait *l. 1.* Ita docet in illa *l. 73.* alias pleraſque ſtipulationes puras ex re ipſa dilationem capere. Neque igitur hoc eſſe novum in ſtipulatione judicatum ſolvi: ut ſi quis pure ſtipuletus fructus, aut partus futuros, neque enim ante incipit actio, quam partus editi, aut fructus producti, & coacti fuerint. Item ſi quis pure ſtipuletus domum ædificari: neque enim ante incipit actio, quam tempus prætererit, intra quod promiſſor domum ædificare potuit, ut *l. 14. & l. 84. eod. tit.* Item ſi quis D cum Romæ eſſet, pure ſtipuletur tot ſibi Carthagini dari: ex hac etiam ſtipulatione agi non poteſt antequam tempus exierit, quo Carthaginem perveniri poteſt, *l. 34. §. Imperator, de ſtatulib. l. ſi teſtamento, §. ult. de fidejuſſ.* Item ſi quis à liberto ſuo operas aliquot officiales pure ſtipuletur, non ante peti poſſunt, quam indictæ, imperatæ, nec præſtitæ fuerint, quia ex commodo patroni præſtandæ ſunt, quum erit commodum patrono, non ſtatim atque interpoſita eſt ſtipulatio, quod multæ admodum leges oſtendunt in tit. *de oper. libert.* Et ſimiliter ſi ſervus hereditarius ante aditam hereditatem pure aliquid ſtipuletur, non ante ex ea ſtipulatione actio eſt, quam aliquis defuncto heres extiterit, qui agere poſſit: nam ſervus cauſam agere non poteſt. Item ſi ſervus ejus, qui eſt apud hoſtes, pure aliquid ſtipuletus, non ante effectum habet ſtipulatio, quam dominus E poſtliminio redierit, aut ibi deceſſerit, eique heres ex lege Cornelia aliquis extiterit. Hæc omnia proponuntur in dict. *l. 73.* Et ultimo loco additur in eadem *l.* promiſſorem Stichi, aut pecuniæ certæ, poſt moram offerendo Stichum, aut pecuniam, purgare, & emendare moram, quam feceret. Priore etiam purgata mora per oblationem, ſi poſtea Stichus oblatus, aut pecunia oblata perierit, agenti ſtipulatori ex ſtipulatu obſtare exceptionem doli mali. Communem moram ſtipulatori nocere potius, quam promiſſori, aut poſteriorem moram tantum nocere, & obliterare priorem, quod etiam abſque dubio obtinet in ſtipulationibus prætoriis.

A

Ad L. XXXII. de Verbor. ſignif. *Minus ſolutum intelligitur, etiam ſi nihil eſſet ſolutum.*

POſtremo quod ait Paulus ex hoc libro in hac lege, minus ſolutum intelligi, etiamſi nihil ſit ſolutum, pertinet etiam ad ſtipulationem prætoriam rem ratam haberi, cujus formula brevis hæc eſt, amplius non peti, vel amplius non agi, *l. 4. §. Cato, de verb. oblig. l. amplius, rem rat. hab.* Et cum doceret Paulus in ea formula, verbum *amplius* ad eum quoque pertinere, cui nihil debetur, vel ut oſtendit *l. 82. eod. tit.* hunc eſſe ſenſum ſtipulationis, *amplius non peti* ab alio quoquam, cui vel debeatur aliquid, vel nihil: id confirmat ex contrario, hoc modo, quoniam minus etiam ſolviſſe dicitur, qui nihil ſolvit: non ſemper hæc vocabula amplius,
B vel minus eſſe in comparando. Item Paulus eodem lib. in l. 34. quum ait.

Ad L. XXXIV. eod. *Actionis verbo etiam perſecutio continetur.*

ACtionis verbo etiam perſecutionem contineri, reſpicit ad latiorem formulam ſtipulationis rem ratam haberi, quæ eſt ejuſmodi, amplius non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, perſecutio erit, ut conſtat ex *l. 23. rem rat. hab.* & ex Bruto M. Tull. ubi eadem formula extat: & Paulus in ea formula interpretatus *actionem*, eſſe in perſonam actionem: petitionem in rem actionem: perſecutionem, extraordinariam actionem, ut *l. 178. eod. tit.* adjecit & actionis verbo ſæpe perſecutionem contineri: actionis
C ſcilicet verbum & generale eſſe, & ſpeciale, quod etiam ait d. l. 178.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si menſ. falſ. mod. dixerit. *Vel per litteras.*

Ad §. Sed ſi ego tibi, *cum eſſes menſor mandaverim, ut menſuram agri ageres: & tamen id Titio delegaveris, & ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu teneberis: quia dolo malo verſatus es, qui tali homini credidiſti.*
D

EX Lib. XXV. ſuperſunt quatuor leges, quæ pertinent ad actionem in factum, quæ datur in Geometram, ſive agrimenſorem ex edicto prætoris, qui dolo malo, aut lata culpa, quæ ſemper in jure dolo malo comparatur, falſum modum renuntiaverit. Solentque ii adhiberi ſæpe in judicio finium regundorum, vel à judice ipſo, vel à vicinis, ſive affinibus, qui inter ſe jurgant de finibus, *l. 4. §. ſed etſi menſor, l. 8. §. ult. fin. reg.* Et in contrahenda quoque emptione, & venditione, quotiens emptor, aut venditor agri, qui veniit, modum agri ſcire cupit, quoniam pro modo agri pretium conſtituitur. Adhibentur ergo Geometræ, ſive agrimenſores, ut quis ſit modus, quæ menſura agri, de quo agitur ex
E fide bona referant, vel ut agrum diſcernant, diſterminent, ſive delimitent, ac ſuis reſtituant limitibus, non ut aſſignent ullum locum. Aſſignare eſt judicis cognoſcentis de modo finium regundorum, non agrimenſoris. *Agrimenſor*, inquit Aggenus Urbicus de limitibus conſtituendis, *aſſignare nullo modo poteſt, niſi ſacra fuerit præceptione firmatus*, id eſt, niſi jus adſignandi à principe acceperit. Hac vero in re, ſi quem menſor fraudaverit, in eum ex hoc edicto datur actio in id, quod intereſt: Baſilica, in duplum, forte, quia in caſibus certis æſtimatio ejus, quod intereſt non poteſt duplum excedere, *l. cum & forte, de act. emp. l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod inter.* Denique in menſorem, qui non ex fide bona dolo malo modū agri renunciavit, ex hoc edicto datur actio in id, quod intereſt. Et non tantum ſi per

ſe menſor falſum modum dolo malo dixerit, & renuntiaverit, ſed ſi per nuntium, vel per epiſtolam, ut Paul. noſter ait in *l. 2. eod. tit.* Quin etiam, ut ait, ſi ego menſori mandavero, ut agrimenſuram ageret, & non egerit eam ipſe, ſed hoc negotium Titio demandaverit, delegarit, & Titius in ea re quid dolo malo fecerit, actio eſt ei, cujus intereſt adverſus priorem menſorem, quia dolo malo verſatus eſt, qui tali homini hanc rem credidit, ſorte & quia ipſe adverſus illum hominem eo nomine agere poteſt mandati judicio, ut *l. 8. §. ſi quis mandaverit, mand.* ſi quis, inquit, mandaverit, ut menſuram agri ageret, ut Plinius eleganter initio libri ſecundi: *Quaſi vero*, inquit, *menſuram ullius rei agere poſſit, qui ſuæ neſciat*. Hæc autem actio, quæ in menſorem ex hoc edicto competit, eſt perpetua: quamvis nonniſi dolo menſoris interveniente competat: ut & ſimiliter dicitur de actione tributoria, *l. 8. de tribut. act.* eam B eſſe perpetuam, quamvis nonniſi dolo interveniente competat. Hæc igitur actio eſt perpetua. Hoc eſt valde novum, ut ſit perpetua, quia non ſolent actiones prætoriæ eſſe perpetuæ, ſed annales tantum, quia & prætura annalis fuit magiſtratus, *§. 1. Inſtit. de perpet. & temp. action.* Et maxime annales ſunt actiones prætoriæ, quæ dolum puniunt, quia ex delicto dari videntur, licet non pœnæ, ſed rei tantum, id eſt, ejus quod intereſt perſecutionem contineant, ut pronum eſt dicere ex *leg. 9. quod falſ. tutor. auct. & l. 8. de alienat. judic. mut. cauſa*, hæc actio dolum punit, *l. 1. §. hæc actio, hoc tit.* Qua ratione etiam non datur in heredem menſoris, & adverſus dominum, cujus ſervus falſum modum dixerit, eſt noxalis, non de peculio, *l. 3. §. penult. & ult. hoc tit.* ſed tamen eſt perpetua, quia prætor in edicto nominatim eam anno utili non circumſcripſit, ut C ſolet cæteras actiones: Quare æſtimavit eam eſſe perpetuam.

Ad L. IV. eod. *Hæc actio perpetua eſt: quia initium rei non à circumſcriptione, ſed à ſuſcepto negotio originem accepit.*

IDeo eſſe perpetuam Paulus ait in *l. 4.* quia initium rei non à circumſcriptione, ſive dolo malo menſoris, ſed à ſuſcepto negotio, id eſt, ex contractu originem accipit. Contrahitur enim cum menſore mandatum ſæpenumero, *l. 2. & 3. in princ. hoc tit.* cum illi mandamus, ut agrimenſuram ineat, & ille ſe initurum ſuſcipit, vel contrahitur cum illo locatio conductio, palam & ſine rubore conſtituta mercede certa pro viciſſitudine laboris, ſive operæ menſoriæ, ut *l. 4. §. ſed ſi menſor, fin. regund. l. 1. §. penult. hoc tit.* Sunt enim plerique Geometræ ita ſordidi, ut nonniſi mercede interveniente intervenire velint: atque adeo, quaſi locata ſua opera, non erubeſcant actione ex locato conventam ſibi mercedem præſtari deſiderare. Alii ſunt honeſtiores, qui beneficii loco, ut ait *lex 1. hoc tit.* operam præbent, & ſi quid datur, accipiunt, non tanquam mercedem, ſed tanquam *ἀντίδωρον*, honorarium, vel ſalarium: ſalarii appellatio honeſtior eſt, quam mercedis, & eadem, quæ honorarii, ſive honoris prorſus: neque etiam id ſibi dari, ſi promiſſum fuerit, petunt, veluti ex locato, ſed per prætorem, aut præſidem, non per judicem datum jure ordinario, ut & alii quoque mandatarii: nam & mandatum ſui natura gratuitum eſt, ſibi conſtitutum honorem, ſive ſalarium extra ordinem petunt, *l. ſalarium, mand.* Cauſa igitur, & prima origo dandæ hujus actionis adverſus menſorem, qui falſum modum dixit, proficiſci videtur ex negotio geſto, ex contractu: & ideo prætor non facit illam annalem. Eademque ratione ſignificatur *l. 3. §. ult. hoc tit.* tentari poſſe, ſi ſervus dolo malo falſum modum dixerit, qui ignorat hanc artem, in dominum ejus dari civilem actionem mandati, vel ex conducto, non in ſolidum, ſed de peculio potius, quam noxalem, quaſi ſcilicet hæc actio ſit ex contractu potius, quam ex delicto. Actio noxalis datur ex delicto ſervi, actio de peculio ex contractu ſervi, *l. 1. §. cum unus, de his, qui dejec.* Tentari quidem hoc poſſe. Verum ſervi nomine placere magis ex hoc edicto noxalem, quam de peculio com-A petere actionem, *dicta l. 3. §. ult.* Competit quidem de peculio, ſed magis noxalis competit, quam de peculio. Atque ita evenit, ut quaſi duplex ſit facies hujus actionis, quod & in ea admodum ſingulare eſt: & modo ſcil. ſi ſpectetur quaſi orta ex contractu, ut ſit perpetua, maxime quia prætor in edicto eam, ut cæteras ſolet, non circumſcripſit anno utili. Item ut ſervi nomine, ſic de peculio, ſi is, cujus intereſt, hac actione potius, quam noxali, quæ magis ei competit, experiri malit: modo autem quaſi orta ex delicto, & concepta in dolum malum, ut ſervi nomine ſit noxalis, & ut in heredem menſoris non detur. Et hoc utique tunc ſervabitur maxime, ſi neque locatio, neque mandatum interceſſerit, ut ſi menſor à judice adhibitus fuerit, & dolo malo falſum modum dixerit in fraudem ejus, ad quem ea res pertineret, ut *l. 3. §. idem Pomponius, hoc* B *tit.* quia qua in ſpecie menſor, quem judex adhibuit, & quem pars nulla rogavit, nihil negotii geſſit cum partibus. Denique in ea ſpecie nulla alia poteſt eſſe cauſa actionis, quam dolus malus. Alias ſi contractus interceſſerit, quaſi orta ex contractu videtur etiam in heredem competere, tametſi dolus intervenerit: nam illud notiſſimum eſt, ex contractibus actionem dari in heredes, etiamſi in eis delictum verſetur, dolus malus interveniat, atque is etiam interſit, *l. ex depoſiti, de oblig. & act.* Retro autem quaſi orta ex delicto annua potius eſſe videtur, quam perpetua, & tamen obtinuit eam eſſe perpetuam. Denique hæc actio faciem habet variam, ad omnium actionum ſpeciem. Et hoc in ea proprium, ut dixi, & ſingulare eſt.

Ad L. VI. eod. *Sive de itineris latitudine, ſive de ſervitute immittendi projiciendique quæratur, ſive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.*

POtro eidem libro Pauli vulgo tribuitur *lex 6. h. tit.* rectius, ut memini me dicere, quam in Florentinis, libro ſuperiori. In qua Paulus oſtendit, hoc edictum pertinere non ſolum ad agrimenſorem, ſed etiam ad quemlibet menſorem alterius rei, veluti menſorem frumentarium, qui in *l. 5. §. ult. hoc tit.* ſignificatur his verbis: qui in frumenti menſura fefellerit, quod non eſt, ſi falſo modo, aut falſo rutello uſus fuerit, quoniam hic gravius punitur: ſed ſi juſto uſus modio falſam menſuram renuntiaverit, non de falſo commiſſo ex hoc edicto agitur, ſed de falſo renuntiato: non de falſo, ſed de tecto mendacio, quæ ſpecies una eſt doli in jure plectendi, multæ ſunt, & variæ actiones, multa ju-D dicia. Idemque erit ſi menſor de latitudine itineris, aut viæ, cum de modo ejus quæreretur inter vicinos fundos, uno pleno & libero, altero debente viam, aut iter, mentitus fuerit, latiorem forte eam eſſe renuntians, quam revera ſit: item ſi adhibitus metiendæ areæ, vel metiendo lapidi, metiendæ columnæ, aut metiendo tigno forte immiſſo, mœnianove projecto in vicini ædes, cum eſſet ei immiſſioni, vel projectioni ex conventione vicinorum dictus certus modus, ille falſum modum renuntiavit. Et hoc vult lex ſexta.

Ad L. XXVIII. de Fidejuſſoribus. *Si contendat fidejuſſor cæteros ſolvendo eſſe: etiam exceptionem ei dandam,* ſi non & illi ſolvendo ſint.

HÆC lex ait, unum ex pluribus fidejuſſoribus ejuſdem E rei, pecuniæve conventum in ſolidum, quod fit recte, quia ipſo jure ſinguli tenentur in ſolidum, ſi cæteri fidejuſſores ſolvendo ſint, etiam hac exceptione ſe tueri poſſe, ſi non & cæteri fidejuſſores ſolvendo ſint, per quam exceptionem hoc conſequitur, ut etſi conventus ſit in ſolidum, duntaxat damnetur in virilem portionem, atque ita fruatur beneficio diviſionis, quod dedit epiſtola D. Adriani. Idemque videtur dici poſſe de pluribus menſoribus, quibus quis mandaverit, ut menſuram agri agerent: Nam & debitor pluribus fidejuſſoribus mandat ut fidejubeant. Denique & menſores, & fidejuſſores ſunt mandatarii. Ut item fidejuſſores ſinguli ipſo jure tenentur in ſolidum: Ita & menſores ſinguli, ſi verum modum non renuntiaverint, *l. 3. in princ. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Et forte, quod maxime notandum,

ſicut

ſi, ut pluribus fidejuſſ. aut mandatariis adverſus eos, quibus ſe pro aliis obligaverunt, ſi omnes ſolvendo fuerint litis conteſtandæ tempore, beneficium dividendæ actionis datur ex epiſt. D. Adriani, ſive D. Pii: ita etiam adverſus eos, pro quibus intervenerunt, quibus ipſi ſunt mandatarii, ſi qua ex cauſa ab eis conveniantur, idem beneficium datur, ut innuit *l. creditor*, *§. duobus, mand.* quæ dicit, ſi duo ſint mandatarii, & conveniantur ob rem mandatam non bene geſtam, competere quidem in ſingulos actionem in ſolidum, ſed ab utroque non eſſe exigendum amplius debito. Aliud eſt conveniri, aliud exigi: ſinguli conveniuntur in ſolidum; ita eſt, at ſinguli non exiguntur in ſolidum, quia bona fides non patitur ut bis idem actor ferat: ſinguli ergo exiguntur tantum in partes viriles. Et ſimiliter plurib. menſoribus, quibus mandatum erat, ut metirentur agrum, conventis in ſolidum ex hoc edicto actione in factum ob cauſam renunciati falſi modi, ſi omnes ſolvendo ſint litis conteſtandæ tempore, idem beneficium diviſionis eis datum videtur: ac proinde uni convento in ſolidum danda eſſe videtur illa exceptio, ſi non & cæteri ſolvendo ſint. At quæritur quid in hac *l.* 28. faciat ille articulus *etiam*, aut quo referatur? habet enim vim *ἀναφορικὴν*, *vim relativam*: Et puto hanc eſſe mentem Pauli: Beneficio epiſtolæ D. Adriani unum ex fidejuſſoribus conventum in ſolidum, & vocatum in jus ad prætorem, ubi ut *Marc. Tull. ait* 2. *de invent.* actiones, & exceptiones poſtulantur, & quodammodo agendi poteſtas datur, & omnis exceptio privatorum judiciorum conſtituitur: agitur ad plenum apud judicem, quem prætor dederit, ſed & quodammodo prius agitur apud prætorem, quum ab eo actiones, & exceptiones poſtulantur. Unum igitur ex fidejuſſoribus vocatum in jus ad prætorem, & appellatum de exſolvendo ſolido, non tantum allegato beneficio epiſtolæ Divi Adriani, à prætore impetrare poſſe, ut in ſe pro parte tantum virili detur actio, ut in *l. ſi teſtamento, §. quod ſi duo*, *hoc tit. §. ſi plures*, *Inſtit. eod.* Sed etiam actione in ſe concepta in ſolidum impetrare poſſe, ut ei actioni adjiciatur exceptio, ſi non & cæteri ſolvendo ſint, ut *l. inter eos, §.* 1. *eod. tit.* Opus eſt hac in re prætoris auxilio, qui dividat actionem, vel actioni datæ in ſolidum ſubjiciat modum illum, ſi non & cæteri idonei ſolvendo ſint, quia obligatio inter fidejuſſores ex epiſtola Divi Adriani ipſo jure non dividitur, *l.* 26. *hoc tit.* Itaque prætoris interventu opus eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. X. ad Exhibend. *Si optione intra certum tempus data, judicium in id tempus extractum eſt, quo fruſtra exhibetur, utilitas petitoris conſervetur. Quod ſi per heredem non ſtetit, quo minus exhiberet tempore judicii accipiendi, abſolvendus eſt heres.*

LIBRO XXVI. ad edictum Paul. tractavit de actione ad exhibendum, quæ præcipue comparata eſt propter vindicationem, ut ait *lex* 1. *ad exhib.* nempe ut ubi hujus judicii poteſtate res, de qua agitur, in medium prolata, & exhibita fuerit, poſtea vindicetur, *l.* 2. *Commod. l. in rem*, *§. item quæcunque*, *de rei vindic. l. pen. Depoſ. l.* 3. *§. ſi ipſe teſtator*, *de tabul. exhibend.* Et hoc ideo, quia vindicatio olim fiebat in re præſenti, ſicut & nuntiatio novi operis, quæ non minus quam exhibitio, velut gradus quidam, & præparatio eſt ad vindicationem. Nunc mos ille mutatus eſt: Nam ſive ager, ſive quæ alia res vindicetur, recte vindicatur, etiam re non præſenti. Inde vero Ulpian. in *l.* 2. *de crimin. expil. hered.* ad exhibendum agere eum, qui vindicaturus rem ſibi exhiberi deſiderat. Rem ſcilicet mobilem, vel animalem, quæ & ipſa mobilis dicitur: nam

A (quod neſcio an ignoretis) actio ad exhibendum pertinet tantum ad res mobiles, *l. ad rem mobilem*, *de procuratoribus*. De rebus immobilibus non agitur ad exhibendum, quia ipſæ ſe exhibent ſatis, nec celari, aut occultari poſſunt. Quoquo autem modo quis rem mobilem vindicaturus ſit, ea de re exhibenda prius agere ſolet: quoquo modo, inquam, eam rem vindicaturus ſit, quod ideo dico, quia plura ſunt vindicationum genera. Vindicatio proprietatis per actionem in rem: Vindicatio uſusfructus per actionem confeſſoriam: Vindicatio pignoris per actionem hypothecariam: Vindicatio poſſeſſionis per interdictum utrubi. Et ex his quidem generibus vindicationis, quoquo modo rem mobilem vindicaturus ſis, recte prius de ea exhibenda agis. Inter hæc genera vindicationum non numeravi vindicationem ſervitutis prædii ruſtici, vel

B urbani, quæ etiam per actionem confeſſoriam intenditur, quia propter vindicationem ſervitutis non agitur ad exhibendum. Cur ita? nimirum quia ſervitus conſiſtit ſolummodo in rebus immobilibus, id eſt, prædiis urbanis, vel ruſticis, quæ ſeipſæ exhibent ſatis. Ergo actio ad exhibendum pertinet competitive tantum ei, qui rei mobilis proprietatem, aut uſumfructum, aut pignus, aut poſſeſſionem vindicaturus eſt, qui ſcilicet ſuam, vel ſibi pignoratam rem mobilem, vel ejus uſumfructum, vel poſſeſſionem ſuam eſſe contendit, *l.* 3. *§. eſt autem*, *ad exhib.* Qua autem ratione vindicaturo datur actio ad exhibendum, nempe ut exhibitam rem mox vindicare poſſit, eadem & is, cui optio ſervi ex univerſa familia teſtatoris per vindicationem legata eſt, ſi ſervum optare velit, agere poteſt ad exhibendum, ut exhibita omni familia defuncti vindicare poſſit ſervum,

C quem volet, *l.* 3. *§. item ſi optare*, *ad exhib. l.* 3. *&* 8. *§. ult. de opt. leg. l. ſi vendid. §. ſi ad exhib. de furt.* Et ad hunc caſum pertinet *l.* 10. *ad exhib.* quam primum ex hoc libro interpretari conſtitui. Ejus ſpecies ponenda eſt ad hunc modum. Teſtator mihi legavit optionem ſervi, quem optarem intra diem certum his verbis: *hominem unum ex familia mea optato, eligito intra diem triceſimum*, videlicet à die aditæ hereditatis: nam ante aditam hereditatem, id eſt, antequam ſit aliquis, qui familiam exhibeat, ſervus optari non poteſt, *l.* 16. *de opt. leg. l.* 10. *de leg.* 1. Accidit autem poſt aditam hereditatem, ut dies, intra quem mihi optio ſervi data erat, mihi improvido, & imprudenti elaberetur, priuſquam agerem ad exhibendum, dum me interim forte ludificatur heres, & qualibet tergiverſatione, & ſolertia efficit, ne cum ipſo agam ad exhibendum, *l.* 23. *§.*

D *ult. & l. ſeq. ex quib. cauſ. major.* Denique heres ſolertia ſua eo rem perduxit, ut nunc fruſtra mihi ſit familiam exhibiturus, quia tempore amiſi jus electionis, *l.* 28. *§.* 1. *de verb. ſign.* quæ ait occaſione adquirendi non uti eum, qui hereditatem non adiit intra diem cretionis, vel qui optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Tempore igitur optio amittitur: quamobrem heres mihi eo nomine tenetur actione ad exhibendum incerti, id eſt, in id quod intereſt, id eſt, ut mihi præſtet utilitatem amiſſæ optionis ob id, quod judicium ad exhibendum extraxit, ſciens dolo malo, quoad dies optionis exiret. Et hoc eſt, quod ait Paulus, utilitatem petitori eſſe conſervandam, id eſt, utilitatem legati, quam amiſit legatarius, ſive lucrum legatario interceptum dolo, aut culpa heredis, ut *l. prox. §. ult. ſup.* Quæ tamen amiſſio, ſive interceptio lucri etiam

E damno heredis deputatur, *l. ſeq. in princ.* Damnum autem eſt non tantum, ſi quid patrimonio noſtro decedat, quod tamen proprie damnum dicitur à demptione, ut Varro, & Paulus ipſe ſcribunt, ſed etiam ſi quid patrimonio noſtro non accedat, ſi fruſtremur optato, id eſt, ſperato, delato, emolumento aliquo. Nihil quidem amittit, nihil alienat de ſuo, qui rem alienam, quæ ſibi deferebatur, non adquirit, ſive id ſuo vitio, ſive alterius contingat, *d. l.* 28. *de verb. ſig.* amittit tamen ſpem lucri, & ſpei etiam damnum, & amiſſio eſt: & ut ſpecies lucri eſt ſpe frui ſperata, & animi ſui deſiderium explere, ut Græci notant recte ad *l.* 1. *C. de hered. tut.* his verbis: *κέρδος ἐστὶ ἡ τοῦ σκοποῦ ἀποπλήρωσις*, & notat idem Acc. noſter in *l. pen. de condict. cau. data cauſ. non ſeq.* ita ſpecies damni eſt non conſequi quod ſperabamus,

& hujus etiam damni ratio habetur in actione ad exhib. id A eſt, judicio ad exhibendum, quæ in id, quod intereſt concluditur. Id autem quod intereſt, non tam eſt, quod petitor lucrari potuit, quam quod ei demptum eſt, *l. ſi commiſſa, rem rat. hab. l. 2. ſi mul. ventr. nom. in poſſeſſ. miſſa ſit*, non tam quod habere potuit, quam quod per adverſarium amiſit, l. 78. *de reg. jur.* Et hæc quidem, ſi heres dolo malo extraxerit judicium ad exhib. in id tempus, quo fruſtra familiæ exhibitio fiat, atque ita effecerit, ne interim judicium illud acciperet. Sed ſi heres, ut additur in extremo legis, nihil fecerit, quo minus judicium acciperet, & judicii accipiendi tempore rem, qua de agitur, exhibuerit, ſane tunc abſolvendus eſt. Et hæc eſt ſpecies, & ſententia hujus leg. Ex qua inter cætera intelligitur excludi ab optionis legato eum, qui intra diem optionis non optavit, etiamſi per eum non ſteterit, quo minus optaret, ſed per adverſarium, id eſt, B per heredem, quod prima ſpecie iniquum videtur, & pugnare omnino cum *l. intra utile tempus, de minorib.* quæ lex oſtendit, eum, qui ætatis beneficio cœpit petere reſtitutionem in integrum, nec cauſam peregit intra tempus legitimum, excludi quidem à beneficio reſtitutionis in integrum, ſi per eum ſteterit, quo minus cauſa perageretur, ut in *l. Papinian. §. ult. eod. tit.* non etiam ſi per adverſarium. Unde quæritur, cur tantum in ſpecie propoſita, ſi per adverſarium, id eſt, per heredem ſteterit, quo minus legatarius optaret intra tempus à teſtatore præſcriptum, à jure electionis legatarius excludatur? Et ut breve faciam, mihi quidem vera ratio diverſitatis videtur eſſe, quoniam in hac ſpecie nondum ſe legatarius ad optandum comparaverat, nondum egerat de exhibenda familia, atque ita per eum non ſteterat, quo minus optaret intra tempus conſtitutum dum C obaudit nimis cunctationibus heredis. At in ſpecie *l. intra*, jam minor inchoaverat cauſam reſtitutionis in integrum, & de ætate ſua probaverat, atque de circumſcriptione decreto prætoris, vel præſidis intra tempus legitimum, atque ideo non eſt æquum, ut ab ea ſummoveatur ob id, quod dolo malo adverſarii negotium extractum ſit in id tempus, quo cauſa perimi ſolet. Eadem ratio eſt *l. 17. de excuſat. tut.* ſi tutor datus, cui ad probandam excuſationem, quam allegavit, ut tutelæ onere liberetur, præſtituti ſunt quatuor menſes, cum jam inſtitueret probare excuſationem, mora contradictoris, id eſt, *τοῦ ἀντιδίκου*, ut in Baſilic. mora adverſarii, mora contradictoris, impeditus ſit, quo minus excuſationem allegatam probaret intra quatuor menſes. atque ita decreto prætoris, vel præſidis liberaretur, etiam poſt id tempus, id eſt, quatuor menſes ad excuſatio- D nem probandam, & exequendam admittitur. Denique ceſſantibus obſtat præſcriptio temporis, non etiam non ceſſantibus, & culpa vacantibus, *l. contra, C. de inoff. teſt.* & ideo non poſſis recte ſpeciem ponere ad hanc legem, legatarium, cui optio data erat ad certum tempus, egiſſe cum herede ad exhibendum, & heredem juſſum à judice exhibere familiam, traxiſſe exhibitionem uſque dum dies optionis exiret. Nam & hoc caſu legatarius non amitteret jus optionis. Et verba quoque hujus legis hanc ſpeciem non ferunt, quæ judicium heredem extraxiſſe dicunt, ne ex eo lis conteſtaretur, dum id accipere detrectat: exhibitionem autem poſt judicium acceptum, id eſt, poſt litem conteſtatam, heredem extraxiſſe. Ne igitur hujus legis hoc modo ponatur ſpecies, alioqui pugnaret & cum *l. intra*, & refragaretur manifeſta ratio æquitatis, ſed ponatur, uti à me initio poſita eſt. E

Ad L. XII. ad Exhib. *De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus eſſe poteſt.*

Ad §. Et filiusfamilias *ea actione tenetur, ſi facultatem rei exhibendæ habet.*

Ad §. Sæpius *ad exhibendum agenti, ſi ex eadem cauſa agat, obſtaturam exceptionem, Julianus ait. Novam autem cauſam intervenire, ſi is, qui vindicandi gratia egiſſet, poſt acceptum judicium eam ab aliquo accepit, & ideo exceptionem ei non officere. Item ſi ei, qui furti acturus, ad exhibendum egiſſet, iterum furtum factum ſit. Denique ſi quis optandi gratia ad exhibendum egiſſet, & poſt litem conteſtatam, alterius teſtamento optio data ſit, ad exhibendum agere poteſt.*

Ad §. Si quis *ex uvis meis muſtum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana veſtimenta, cum ſciret hæc aliena eſſe, utriuſque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe verius eſt.*

Ad §. Si poſt *judicium acceptum homo mortuus ſit, quamvis ſine dolo malo, & culpa poſſeſſoris, tamen interdum tanti damnandus eſt, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis ſi apparebit, eo caſu mortuum eſſe, qui non incidiſſet, ſi tum exhibitus fuiſſet.*

Ad §. Si *juſta ex cauſa ſtatim exhiberi res non poſſit, juſſu judicis cavere debebit, ſe illo die exhibiturum.*

Ad §. Heres, *non quaſi heres, ſed ſuo nomine hac actione uti poteſt. Item heres poſſeſſoris ſuo nomine tenetur. Igitur non* B *procedit quærere, an heredi, & in heredem danda ſit. Plane ex dolo defuncti danda eſt in heredem hæc actio, ſi locupletior hereditas eo nomine facta ſit, veluti quod pretium rei conſecutus ſit.*

DIximus heri ad leg. 10. quæ quidem judicium ad exhibendum præparatorium eſſe docet vindicationis cujuſcunque, præterquam vindicationis ſervitutum: quo magis enim quæque res mobilis vindicari poſſit, vel jus, quod in ea re habemus, exhibenda eſt. Et ideo ſive quis vindicaturus ſit proprietatem, ſive uſumfructum rei mobilis, ſive hypothecam, æque rei mobilis, aut poſſeſſionem, ſimiliter eum prius judicio ad exhibendum experiri oportet. Itemque eum, qui optaturus ſit, optione ſibi teſtamento data, & mox quod optaverit vindicaturus. Addamus C dari etiam actionem ad exhibendum ei, qui noxali actione ſervi nomine cum domino acturus ſit, nimirum ut univerſa familia exhibeatur, ut ipſe poſſit ſervum, qui ſibi noxam nocuit, deſtinare, & deſignare, *l. 3. §. ſi quis noxali, hoc tit. & l. 12. §. ſæpius*, illo loco: *Item ſi ei, qui furti acturus*, noxali ſcilicet, quia qui agit noxali actione ſervi alieni nomine, forſitan juſſu prætoris, domino non ſolvente æſtimationem damni, eum ſervum ducturus, & ſibi vindicaturus eſt; atque ita & hoc caſu actio ad exhibendum quodammodo datur vindicandi cauſa. Addamus etiam ex principio l. 12. quæ nunc interpretanda eſt, actionem ad exhibendum dari ei, qui aliquem in libertatem vindicaturus eſt. *De eo*, inquit, *exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus eſſe poteſt.* Ergo adſertori hanc actionem dari poſſe, qui ſcilicet liberum D hominem, qui ab alio tanquam ſervus poſſidetur, liberali manu in libertatem vindicaturus eſt, ut is, ſcilicet homo exhibeatur, ac deinde adſeratur in libertatem. Plerumque autem fit, ut ſervi teſtamento manumiſſi ab herede, tanquam ſervi hereditarii poſſideantur, quos publice intereſt à quolibet poſſe in libertatem vindicari. Quod & jure permiſſum eſſe Inſtitutiones docent in titulo *de iis, per quos agere poſſumus*. Et Titus Livius *libro 3. In his*, inquit, *qui adſeruntur in libertatem, quilibet lege agere poteſt.* Et inde libertas publica res dicitur, & libertatis publica tutela, *l. 2. ne de ſtatu defunct. l. ſi quis rogatus, de fideicommiſſ. libert.* Et huic quidem loco, id eſt, initio hujus leg. 12. coaptari velim quod ex eodem libro eſt in *l. 35. de manum. teſt.* ſi ex pluribus eodem nomine ſervis unus liber *teſtamento eſſe juſſus*, non appareat qui ſit, ſi ex pluribus Stichis, Stichum eſſe E liberum juſſerit, nec appareat, de quo ſenſerit, nullum eſſe liberum. Ac proinde hoc caſu de nullo ex ſervis exhibendo, ut aſſeratur in libertatem, agi poſſe judicio ad exhibendum: quod obtinet non tantum in directa, ſed etiam in fideicommiſſaria libertate teſtamento relicta, *l. ſi quis de plurib. de reb. dub.* In utraque enim libertate eadem ratio viget, quia probatio deficit, non jus, *l. duo ſunt Titii, de teſt. tutel.* Porro, quod ait hoc loco, de eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, actioni ad exhibendum locum eſſe, pugnare videtur *l. ſeq. 13.* in qua dicitur (exponam ejus ſententiam) de libero homine, qui ab aliquo detinetur dolo malo, non agi ad exhibendum, ſubjecta hac ratione, quod hæc actio tantum detur ei, cujus pecuniariter intereſt. Recte vulgo, *pecuniariter*, & Baſil. *χρηματικῶς*,

ut

ut & *l. ult. de privat. delict.* Male Florentini *peculiariter*, quo tamen modo & Baldus, & Odofredus legunt: cujus, inquam, pecuniariter intereſt, id eſt, qui perſequitur quod ſibi ex patrimonio ſuo, pecuniave ſua, quæ pro patrimonio accipitur, abeſt, quodve patrimonio ſuo, quod rei pecuniariæ, reive ſuæ familiari accedere potuit. Liber autem homo non poteſt in cuiuſquam patrimonio, vel pecunia eſſe, atque adeo nec patrimonii, nec pecuniæ nomine liber homo continetur, etiamſi ſit in poteſtate noſtra, veluti filiusf. Sed ſi ab aliquo quocunque liber homo detineatur, licet de eo exhibendo non poſſit agi ad exhibendum, quia nihil pertinet ad pecuniam noſtram, cuilibet tamen adverſus eum, qui dolo malo detinere dicitur, competit interdictum populare de libero homine exhibendo. Nemo enim prohibendus eſt libertati favere, *l.3. §. hoc interdictum. de lib. hom. exhib.* Hæc eſt ſententia l. ſequent. quæ nihil omnino pugnat cum initio hujus l. 12. Nam hoc loco agitur de eo, qui cum in poſſeſſione ſervitutis eſſet, id eſt, cum ab alio poſſideretur, ut ſervus proprius, vindicatur in libertatem: hoc, inquam, loco agitur de eo, qui ab alio poſſidetur ut ſervus, quique ab illo ſuus dicitur eſſe ſervus, quem quis in libertatem vindicaturus eſt, quo caſu ei competit actio ad exhibendum, quia etſi non privatim, tamen publice intereſt adſertores quoſcunque libertatis audiri. Ceſſat autem hoc caſu interdictum de libero homine exhibendo, *l.3. §. plane ſi dubitat, de lib. hom. exhib.* Igitur locum habet actio ad exhibendum, non interdictum de libero homine exhibendo. Cur ita? Nempe, quia interdictum illud redditur de eo tantum, quem conſtat eſſe liberum, cuique nemo facit controverſiam ſtatus, adverſus eum, qui tamen illum dolo malo retinet. Et de hoc quidem agitur in *l. ſeq.* quem ſcilicet pro certo liberum eſſe conſtat, non de eo, cui fit controverſia ſtatus, de quo initium hujus l. 12. De hoc, cui fit controverſia ſtatus, quique tanquam ſervus ab alio poſſidetur, cuilibet competit actio ad exhibendum, & vindicatio in libertatem, non interdictum de libero homine exhibendo. Contra vero de illo, cui non fit controverſia ſtatus, qui tamen retinetur dolo malo, competit interdictum de libero homine exhibendo, non actio ad exhibendum: qua diſtinctione nihil eſt evidentius. Et hinc manifeſtum fit, quam male Acc. ad initium hujus l. ex l. ſeq. quæ longe alia de ſpecie eſt, ſuppleat hæc verba, *quando pecuniariter intereſt, non alias*, inquit. Nam & ſi pecuniariter non intereſt propter adſertionis publicam cauſam, locus eſt actioni ad exhibendum. Hinc etiam patet, quam perperam idem Acc. hujus l. initium coanguſtet ad filiumfam. quem pater ex jure Quiritium vindicaturus ſit, ut *l.1. §. per hanc, de rei vindic.* vel ad libertum, cui patronus operas indicere velit, *§. exhibitoria, Inſtitut. de interd.* Nam & de quolibet alio libero homine, qui ut ſervus ab alio poſſidetur, cuilibet adſertori datur actio ad exhibendum. Et de filiofam. aut liberto alieno, quem quis detinet, nec tamen ſervum ſuum eſſe dicit, proculdubio non datur actio ad exhibendum, ſed interdictum duntaxat de liberis exhibendis, aut de filiofam. exhibendo, aut de liberto exhibendo.

AD §. 1. Sequitur in §. 1. *hujus l. Et filiusfamilias ea actione tenetur, ſi facultatem rei exhibendæ habet.* Hoc dicitur ad differentiam ſervi, cum quo etiam ſi alienæ rei exhibendæ facultatem habeat, non eſt actio ad exhibendum, ſed cum domino ejus, qui eam rem poſſidet, vel tenet per ſervum, *l.16. inf. hoc tit.* Generaliter enim proditum eſt, cum ſervo nullam actionem eſſe, ſervum hominem cauſam nullam agere poſſe, *l. cum ſervo, de reg. juris.* At cum filiofam. etiam extra cauſam caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii quælibet actio eſt. Ergo & actio ad exhibendum, etiamſi ipſe rem alienam non poſſideat, ſed per ipſum pater, ſi modo ejus rei exhibendæ facultatem habeat: nam ut eo tandem decurſum eſt, actionem in rem dari adverſus omnes liberos homines, qui rem alienam tenent, licet eam non poſſideant, ſi modo ejus rei reſtituendæ facultatem habent, *l. officium, de rei vind.* ita placet liberum hominem ſive ſui, ſive alieni juris ſit, teneri

A actione ad exhibendum, ſi modo rei exhibendæ, & reſtituendæ facultatem habeat. Patrem quoque eadem actione teneri placet, ſi ea res non ſit ex caſtrenſi peculio filiifam. *l. ex caſtr. §. ult. de caſtr. pec.* Patrem teneri, quia poſſidet per filium; filium teneri, quia poteſt exhibere. Sed ſi egerit quis adverſus filium, & rem ab eo exhiberi petierit, deinde idem petat à patre, repelli poteſt exceptione rei judicatæ. Et in hanc rem recte poteſt duci in argumentum *l. ſi mater, §. ſi quis hominem, de excep. rei judic.* quæ idem ſtatuit in actione in rem, à qua ſemper recte ducitur argumentum ad actionem ad exhibendum, & ex ea viciſſim ad illam. Illud conſtat ex *§. ſæpius*, qui ſequitur.

AD *§. Sæpius*. Adverſus eundem ſi quis ſæpius agat ad exhibend. ex eadem cauſa, ſi priori judicio non obtinuerit, B obſtare exceptionem rei judic. quia turſus agit ex eadem cauſa, *l. ſi quis ad exh. de except. rei jud.* ſed ſi ex nova cauſa agat, non obſtare exceptionem, quod in hoc §. tribus exemplis planum fit. Primum eſt hujuſmodi. *Is*, qui egit ad exhibendum proprietatis vindicandæ gratia, quæ ſua non erat, ſi poſt litem conteſtatam, ejus rei, quam exhiberi deſiderat, proprietatem adipiſcatur, vel adeptus fuerit, quamvis priore judicio non obtinuerit, poſteriori judicio quaſi ex nova cauſa adquiſiti dominii utiliter experietur, vel ei obſtabit exceptio rei judicatæ. Item, quod eſt ſecundum exemplum, is, qui optandi gratia ad exhibendum egit, cum ei eſſet optio data à non domino, ſi poſt litem conteſtatam teſtamento domini ei optio data eodem herede inſtituto, quamvis priori judicio non vicerit, recte aget poſteriori de eadem re, quia agit ex nova cauſa, nec ei obſtabit exceptio C rei judicatæ. Item, quod eſt tertium exemplum: Si quia acturus furti actione noxali, egerit ad exhibendum, nec obtinuerit, & interim furtum ei ab eodem ſervo factum ſit, ejuſdem rei iterum agenti ad exhib. non obſtabit exceptio rei judicatæ, quia ex nova cauſa, ex novo furto agit. Idemque dicendum (quod notandum) ſi inter moras prioris judicii, cujus forte juſta cauſa non erat, ante rem judicatam alia juſtior cauſa nova ſupervenerit, quam nunc in illud judicium actor introducere velit: nec enim ei obſtabit exceptio judicii inſtituti ex alia cauſa, quod verba etiam hujus *§. ſæpius*, omnino perſtruere videntur. Et ſane ſi pendente judicio, quod quis forſitan temere inſtituit, nondum finito, mutare licet actionem, *l.4. §. ult. de nox. action. l. hujuſmodi, §. qui ſervum, in fi. de leg. 1. l.3. C. de eden. §. ſi quis aliud, Inſtit. de act.* & multo magis cauſam ejuſdem actio- D nis mutare licet. Cæterum alia interpellatione, admonitione opus eſt, *l. non poteſt, de judic. l. Antæus, in fi. de aq. pluv. arc. & C. Abbatis, de ſent. & re judic. lib. 6.* Poſt hæc quæritur (& hic erit finis) in *§. ſi quis ex uvis*, aut ex occaſione ejus §. quæritur: Si tu ex mea materia tuo nomine bona fide, (hæc omnia expendenda ſunt, quæ quæſtio eſt frequens, & à me explicabitur meo more) novum corpus, novamve ſpeciem aliquam feceris, veluti ex meis uvis vinum, ex meis olivis oleum, ex mea lana veſtimentum, ex meis tab. navem, ex meo argento ſcyphum, cujus ſit ea ſpecies, atque adeo cui ejus vindicandæ cauſa competat actio ad exhibendum, mihi, qui materiæ dominus fui, an tibi, qui feciſti ſpeciem? Et notum eſt ex *l. 7. §. cum quis, de adquir. rer. dom.* quod relatum eſt in Inſtitution. hac in re fuiſſe controverſiam inter Sabinianos, & Proculianos. Nam Proculiani E exiſtimabant, eum eſſe dominum, qui feciſſet, hac ratione, quia fecit, ut ea ſpecies eſſet in rerum natura, quæ antea nullius erat: ob id ipſum, quia nec ipſa erat, *l.3. §. pen. de adquir. poſſeſſ.* Ex hoc ipſum Proculiani aſſerebant indiſtincte, id eſt, rerum, quæ confectæ eſſent, ex aliena materia nulla diſtinctione facta, & in eo peccabant, quod non diſtinguerent res à rebus, ſpecies à ſpeciebus, corpora à corporibus. Contra Sabiniani, qui tamen & ipſi peccabant in eodem, quod nullam facerent diſtinctionem rerum, indiſtincte exiſtimabant, eum, qui materiæ dominus eſſet, & ſpeciei ex ea confectæ dominum eſſe, hac ratione (juvat excutere rationem) quia ut refertur in *d. §. cum quis*, ſine materia nulla ſpecies effici poteſt. Quæ tamen ratio quodammodo retorqueri poſſet, quia & ſine ſpecie mate-

ria cohærere nequit. Species enim, formave indita materiæ, eſt vis, qua materia continetur. Et apertior eſt ratio Pauli in hoc §. *quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe verius eſt*, id eſt, *æquius eſt*. Quam tamen rationem locum habere Paulus vult in eo tantum, qui mala fide, & (locus eſt ſingularis) ſciens eſſe noſtram materiam, ex ea ſpeciem fecerit: ſed, ſi quis bona fide fecerit, ad quem caſum initio inſtituta quæſtio pertinet, eandem rationem Proculiani non admittebant, nec admiſit etiam Paul. qui in hoc §. eam aptat, ſive accommodat ad eum duntaxat, qui mala fide fecerit. Eum igitur, qui bona fide ex aliena lana veſtimentum fecerit, vel ex aliena arbore navem, veſtimenti, & navis Paulus arbitratur eſſe dominum, & recte, quia ut idem ſcribit in *l. ſed ſi ex meis, de adq. rerum dom.* facto veſtimento lana protſus extinguitur, adeo ut nec ex veſtimento lana rurſus fieri poſſit. Extincta igitur plane materia eſt, & ſupereſt corpus laneum, non lana. Et ſimiliter nave fabricata, cupreſſus, aut pinus, aut larix, aut abies, ex quibus arboribus naves conficiuntur, penitus extinguitur, & reſtat tantum cupreſſeum, aut pineum, aut abiegnum corpus. Eademque ratio eſt, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis vinum, aut oleum confecerit, quia uvæ, aut olivæ perierunt, nec reſtitui poſſunt: In omnibus igitur his rebus verum eſt corporis confecti ex aliena materia, quæ ita penitus extincta ſit, eum eſſe dominum, qui confecerit, non eum, qui materiæ dominus fuerit. Verum auctore Cajo non eadem ratio eſt, ſi quis ex alienis ſpicis frumentum excuſſerit, quia licet ſpicæ eſse deſierint excuſso frumento, qui tamen excuſſit frumentum, novam ſpeciem non fecit: ſed grana, quæ ſuam ſpeciem perfectam habebant, eduxit tantum è gluma, & folliculo. Et ideo Cajus exiſtimat ejus eſse frumentum, cujus & ſpicæ fuerunt, quia qui excuſſit, non fecit novam ſpeciem. Item ſi quis ex alieno argento vas conflaverit, hoc caſu, quia argentum manet, & rurſus vaſe conflato in priorem maſſam reverti poteſt, dicimus eum etiam eſse dominum vaſis, qui & argenti dominus fuerit juxta definitionem *l. 24. de adq. rer. dom.* Et hac adhibita diſtinctione rerum ſic fit, ut Sabini ſententia tantum valeat in vaſe facto ex aliena materia, ex alieno argento, & in frumento decuſso ex alienis ſpicis, non in cæteris rebus. Utrique, ut dixi, peccaverunt, quod non diſtinguerent res à rebus. Itaque ut jam pridem oſtendi, hodie non ſequimur, quod ex Sabini ſententia ſchola, ex qua prodiit Mutius, ſcribit in *l. Mutini, de rei vind.* *Navem ædificatam ex alirna arborr, ejus eſſe, cujus fuit arbor.* Hoc non eſt verum, quia arbor diſperiit. Ejus igitur eſt, qui navem fecit, vel refecit. Facit ea lex, ut breviter eam exponam, differentiam inter navem refectam, & navem ædificatam ex alienis tabulis. Refectam ejus eſse, qui refecit, quia, inquit, & ad hanc ſpeciem hæc ratio referenda eſt, proprietas totius navis carinæ cauſam ſequitur, quæ ſcilicet eſt fundamentum navis. Alveus navis dicitur à Salluſtin, in idiotiſmo *nous l' appellons la quille*, à Græco κοίλη τῆς νηός. Cujus igitus eſt carina, ejus eſt tota navis. Reficitur navis, cujus carina integra, incolumis, & bene lineata, ut Plautus loquitur. Si enim vitiata ſit carina, non reficienda eſt, ſed ædificanda navis. Et ædificatam lex ait ex Sab. ſententia, non ejus eſse, qui ædificavit, ſed ejus, cujus arbor fuerit, ex qua navis contexta eſt, quod hodie non obtinet. Et hæc eſt certiſſima hujus quæſtionis definitio.

AD §. *Si poſt judicium acceptum*, &c. Hujus §. quæſtio eſt, an ſi de homine exhibendo actum ſit, & poſt litem conteſtatam, *is* homo naturaliter interierit ſine dolo, & culpa poſseſsoris ante rem judicatam, an periculum reſpiciat ad poſseſsorem, ita ut actori damnandus ſit, quanti ejus interfuit, per illum non eſse factum, quo minus litis conteſtandæ tempore homo exhiberetur? Et ut in quæſtione ſuperioris §. ex aliena materia bona fide ſuo nomine ab aliquo ſpecie aliqua confecta, diſsenſio fuit inter Sabinianos, & Proculianos: ita & in quæſtione hujus §. Nam Sabiniani exiſtimabant iniquum eſſe poſseſsorem ejus hominis nomine damnari, qui poſt litem conteſtatam ſuo fato interiiſset, idque præcidebant indiſtincte. Proculiani autem hoc modo diſtinguendum eſse conſebant. Aut is homo eodem modo interiturus erat apud actorem, etiamſi judicii accipiendi tempore ſtatim actori exhibitus, & reſtitutus fuiſſet: & hoc caſu fatebantur nihil eo nomine poſſeſſorem actori præſtare debere, quia eo caſu interiit homo, quo de agebatur, qui interiiſſet omnino, etiamſi initio litis exhibitus fuiſſet. Aut eodem modo interiturus is homo non erat apud actorem, quia eum hominem, ſi ſibi initio litis exhibitus, & reſtitutus fuiſſet, ſtatim diſtraxiſſet actor, nec pretium ejus perdidiſſet. Facito actorem fuiſſe venalitiarium, qui ſolitus fuerit mancipia coemere, & vendere. Et hoc quidem caſu dicebant Proculiani, poſſeſſorem actori damnandum eſſe in id, quod intereſt, quod ſtatim initio litis hominem non reſtituerit actori, copiamve hominis vindicandi non fecerit actori, quem utique ſtatim venditurus erat. Qua diſtinctione generaliter utebantur in judiciis omnibus, non in actione ad exhibendum tantum: ſed etiam in actionibus in rem, & in petitione hereditatis, *l. 20. in fi. l. 40. de petit. hered. l. 15. §. ult. de rei vindic.* Ergo & in hac quæſtione diſſenſio fuit inter illas duas familias Juriſconſultorum. Ut autem in ſuperiori §. quæſtione Paulus ſe medium interpoſuit, & in eo, ut hoc repetam paucis, qui mala fide ex aliena materia feciſſet ſpeciem aliquam, ita ut ea perfecta, neque ſupereſſet, neque reſtitui poſset priſtina materia, ut ſi ex uvis alienis muſtum feciſset, ex olivis oleum, ex lana aliena veſtimentum, probavit Sabinianorum ſententiam, dominio ſpeciei nove dato ei, qui materiæ dominus fuiſset: in eo autem, qui bona fide feciſſet, exiſtimans materiam eſse ſuam, vel ejus, cui heres extitit, probavit Proculianorum ſententiam dominio ſpeciei novæ dato ei, qui feciſset: ita in hac quæſtione eadem adhibita diſtinctione Paulus probavit Sabinianorum ſententiam in bonæ fidei poſſeſſore, qui & bona fide accepiſſet judicium, ad exhibendum puta, quod exiſtimaret ſe bonam cauſam habere, ut ſcilicet bonæ fidei poſſeſſor naturalem interitum hominis in judicium deducti, qui contigerit poſt litem conteſtatam, nunquam præſtet. Proculianorum autem ſententiam probavit in malæ fidei poſſeſſore, nimirum, ut naturalem interitum præſtet, cui contigerit poſt judicium acceptum, id eſt, litem conteſtatam, videlicet ſi homo, qui petitus eſt, mortuus ſit, eo caſu, qui non contigiſſet, ſi ſtatim ab initio litis conteſtatæ exhibitus, & vindicatus fuiſſet, *d. l. 40. l. illud, de petit. hered.* & hoc quoque Paulus ſignificat in hoc §. dum ait *e homine mortuo poſt litem conteſtatam, de quo exhibendo actum erat, interdum poſſeſſorem actori eſſe damnandum in id, quod intereſt, tanto magis*, inquit, id eſt, *maxime*, & in Baſilicis, καὶ μάλιστα, *ſi apparebit eo caſu mortuum eſſe, qui non incidiſſet, ſi tum exhibitus fuiſſet*. Interdum enim hoc loco, id eſt, ſi mala fide poſſeſſor fuerit, vel ſi mala fide litigaverit, cum ſciret ſe non habere juſtam cauſam litigandi, quod & ſic Joannes notavit recte, & comprobat *d. l. 40. & tanto magis*, ſive, *maxime*, id eſt, hoc ſolo caſu, non etiam diverſo caſu, ſi & apud actorem interiturus erat, etiamſi initio exhibitus fuiſſet: *illud tanto magis, ſive maxime* non ſemper eſt in libris noſtris ἐπιτατικόν, id eſt, *extenſivum*, puta, ut idem ſit & alio caſu: ſed hoc *maxime* eſt ſæpenumero reſtrictivum, ut ita dicam. Denique in his duabus ſpeciebus proxime junctis, duabuſque quæſtionibus Paulus ſe medium, ut dixi, interpoſuit, pacavitque diſſidium, quod erat inter auctores. Denique Paulus ex eorum numero fuit, qui *erciſcundi* dicuntur, ut Stoici apud Servium in illud locum Virgilii. *Animamque ſepulchro condidimus: Erciſcundi*, id eſt, quibus mediam viam ſequi amicum, & familiare eſt, quam & ſecutus eſt hic Paulus in duabus iis quæſtionibus: imo & in quæſtione *l. 3. ſi pars hered. pet. & l. 7. ut legat. nom. cav.*

AD §. *Si juſta*. Sciendum eſt hanc actionem arbitrariam eſſe, ſive ex arbitrio judicis pendere totam, *l. 3. §. ibidem, ſup. h. t. §. præterea, Inſtit. de act.* Et quod initio dixi nudiuſtertius, eſſe hanc actionem de rebus tantum mobilibus, quæ loco facile moventur, *ut l. ad rem, de procur. l. quod legatur, de judic. l. 4. C. de crim. exp. hered.* Et ideo ſi judici arbitranti,

ſive

Digitized by Google

ſive jubenti rem ſtatim exhiberi actori, vel cum ex juſta A cauſa res ſtatim exhiberi non poteſt, forte quia rem poſſeſſor in alia provincia habet, ſi judici jubenti cum ſatiſdatione caveri, ut ſolet, de ea re certo die exhibenda, dato poſſeſſori ſpatio ad eam perferendam, ut in hoc §. proponitur, & in *l.5. in fi.hoc tit.* quod quidem juſſum judicis arbitrium dicitur, ſive *μαντεία*, atque præceptum, *l.7.C.eod. tit.* ſi, inquam, huic præcepto judicis poſſeſſor per contumaciam non pareat, tum damnatur actori, non prœmaturius, ſed duntaxat in id quod intereſt, quod quidem æſtimatur actore jurante in litem, quanti ſua interſit ob id quod arbitrio judicis obtemperatum non eſt, *l. ult. §. 1. de appella.l.2.& l.5. & l.pen.de in litem jur.l.3. §. præterea, l.5. §.idem Julianus, hoc tit.* Et hoc omne cum hoc ipſo libro Paulus ſcripſiſset, adjeciſsetque, *& ſimiliter in actionibus in rem, quæ etiam arbitrariæ ſunt, & in actionibus bonæ fidei* B *ob dolum, vel contumaciam rei in litem jurari*: id eſt, litem æſtimari jurejurando actoris etiam immenſo pretio, ut tulerit libido actoris, non etiam ita jurari in litem in actionibus ſtrictis, veluti actione ex ſtipulatu, vel in actione ex teſtamento, quod ex hoc lib. 26. relatum exſtat in *l. 6. de in lit. jur.* his verbis: *Alias ſi ex ſtipulatu, vel ex teſtamento agatur, non ſolet in litem jurari. Alias*, id eſt, non aliter, quam ſi res, quæ debebatur ex ſtipulatu, vel ex teſtamento poſt moram debitoris interierit, quo ſolo caſu etiam in actionibus ſtrictis jurari ſolet in litem, quia nec judex rem æſtimare poteſt, quæ non exſtat ſine delatione jurisjurandi, id eſt, niſi rei æſtimationem permittat actori jurato. Hoc igitur ſolo caſu in actionibus ſtrictis, quocumque autem caſu in actionibus bonæ fidei, & actionibus arbitrariis dolus, aut contumacia non reſti- C tuentis, vel non exhibentis punitur quanti in litem juraverit actor, id eſt, quanti actor juratus rem, de qua agitur, & cauſam, utilitatemque omnem, quæ circa rem ipſam conſiſtit, æſtimaverit, etiamſi in immenſum æſtimaverit, vel ſaltem quanti judex ex bono, & æquo arbitratus fuerit: neque enim ſemper cogitur judex jusjurandum actoris ſequi, ſed ex magna cauſa, veluti poſtea repertis manifeſtiſſimis probationibus poteſt vel minoris reum condemnare, quam juratum ſit, vel penitus abſolvere, *l.4. §.ult.& l.5. de in lit.jur.l.9. §.ult.hoc tit.* vel etiam pluris condemnare ſi deprehenderit judex id, quod intereſt longe egredi verum rei pretium, quod quandoque contingit, *l.1. in princ. de action. empt.l.6.de vi, & vi arm.* Et hæc diximus hactenus, ſi dolus, aut contumacia actoris intervenerit. Quod ſi non intervenerit dolus, aut contumacia rei, ſed culpa D fortaſſe poſſeſſoris, ſive rei, ſi, inquam, poſſeſſoris neque dolus, neque contumacia ulla arguatur, ut puta ſi rem, de qua agitur, exhibere non poſſit, quod neſciat ubi ſit, nec dolo fecerit, quo minus exhibere non poſſit, hoc caſu edicto prætoris expreſſum eſt, tam in actione ad exhib. quam in actione in rem, ut *l.qui reſtituere, de rei vind.* nihilominus quanti ea res eſt, poſſeſſorem damnari oportere. Ubi hoc verbum *oportere*, vel potius integram hanc orationem, *quanti ea res erit poſſeſſorem damnari oportere*, hoc ipſo libro Paulus ſcripſit in *l.37.de ver.ſig.* verbum *oportere*, ut ait, ubi notat tantum extremum verbum edicti: ſed tu animo debes integra edicti verba reputare, videlicet: *Quanti ea res eſt damnari oportere*: nam verbum *oportere* per ſe nihil eſt, id eſt, non facit per ſe orationem. Verbum igitur *oportere*, id eſt, hanc orationem perfectam, *quanti ea res eſt* E *damnari oportere*, non pertinere ad facultatem judicis, qui poteſt pluris, vel minoris condemnare, ſed ad veritatem: hæc verba *quanti ea res eſt* ſunt *ἀμφίβολα*: nam aliquando exprimunt, vel ſignificant veritatem, id eſt, quanti revera res eſt, qua de agitur, quantum revera eſt pretium ejus rei, qua de agitur. Aliquando hæc verba *quanti ea res eſt* non ad veritatem referuntur, ſed ad quantitatem, ut ait *l.2.§. ult.qui ſatiſd.cog.& l.pen. §.1. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* His verbis *quanti ea res eſt* non contineri, quod in veritate eſt, ſed quod æſtimaverit judex, qui pluris, vel minoris condemnare poteſt, vel quod actor juratus æſtimaverit. Verum in hac parte edicti, quæ eſt in manu, ut & in pleriſque aliis partibus edictorum, hæc verba *quanti ea res eſt, tanti reum damnari oportere*, pertinent ad veritatem, non ad quantitatem, quam fecerit actor, vel judex, videlicet cum neque dolus, neque contumacia ulla poſſeſſoris interceſſerit. Igitur cum dolus ceſſat, aut contumacia poſſeſſoris, condemnatio facienda eſt *quanti revera ea res eſt, qua de agitur*, non ultra verum rei pretium, non ultra juſtum rei pretium. Illo autem caſu, id eſt, dolo, aut contumacia poſſeſſoris interveniente, condemnatio facienda eſt quanti judex ipſe arbitratus fuerit, vel pluris ſcilicet, quam res ſit in veritate, vel minoris, vel quanti actor juratus litem æſtimaverit, ſi & tanti ſecuta fuerit condemnatio. Et ita explicanda *d. l.37.*

AD *§.ult.* Nunc reſtat ex hac l. §. ultimus, quem breviter abſolvam. Sciendum eſt actionem ad exhib. eſſe quidem in perſonam, ut ait *l.3. §.eſt autem, hoc tit.* vi ſcilicet ipſa, effectu ipſo, non etiam ſcriptura. Nam uti hæc actio ſcribitur, & concipitur, in rem ſcribitur, non in perſonam. quomodo? neque enim dicit actor hoc modo: *Si paret te mihi rem illam dare, aut exhibere oportere.* Sed hoc modo: *Si paret te eam rem poſſidere, tenere, ejuſve rei exhibendæ facultatem habere.* Quæ formula notat rem, non perſonam: & ideo nec adverſus certam perſonam datur, ut actio in perſonam, quæ certam tantum perſonam obligatam tenet: ſed tanquam actio in rem: quamvis reipſa ſit in perſonam, datur adverſus quemlibet poſſeſſorem, *l.3. §. ult.hoc tit.* Et inde appellatio actionis ad exhibendum, quia in rem exhibendam generaliter concipitur, non in perſonam, quaſi perſona debeat eam rem. Et ſic etiam Plinius 5.epiſt. *Jam*, inquit, *periculum eſt ne cogatur ad exhibendum formulam accipere*. Hinc vero pendet ratio ejus, quod Paulus ait in hoc *§. ult.* hanc actionem dari heredi adverſus poſſeſſorem, non quaſi heredi nomine hereditario ex obligatione in perſonam, quæ defuncto competere cœpit, ſed ſuo nomine proprio, quaſi rei ſuæ vindicandæ gratia: & retro hanc actionem dari in heredem poſſeſſoris, non quaſi heredem, videlicet quaſi ſucceſſerit in obligationem, qua defunctus tenebatur obſtrictus, ſed quaſi in poſſeſſorem rei tanquam actio in rem, *l.51.53. & 55.de rei vindic.* Vis hoc demonſtrem apertius? Si heres poſſeſſoris non poſſideat etiam ipſe rem, qua de agitur, nec dolo deſierit poſſidere, nam dolus pro poſſeſſione eſt, abſolvitur, quia non poſſidet ipſe. Et hoc indiſtincte, ſive cum ipſo fuerit lis conteſtata judicio ad exhib. ſive cum defuncto. Utroque caſu heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, abſolvitur: & contra etiamſi poſſideat, condemnatur, etiamſi defunctus non poſſederit, *l. 8. hoc tit.* Itaque ut eleganter Paulus ait *in h. §. non procedit quærere*, id eſt, huic quæſtioni non eſt locus, *an hæc actio heredi, vel in heredem detur*. Quærendum eſt autem *an detur domino in poſſeſſorem*: quia actionis formula non perſonam reſpicit, vel perſequitur, quamvis effectu ſit in perſonam, ſed rem, quæ poſſidetur ab eo, unde petitur. Verum addit, quod notandum, ex *dolo tamen defuncti poſſeſſoris heredem teneri nomine hereditario, non ſuo.* quia dolo caret ipſe, ſi modo aliquid ad eum ex dolo defuncti pervenerit, ut ſi defunctus rem, qua de agitur, dolo malo vendiderit, & pretium ad heredem ejus pervenerit: aliis actionibus in perſonam ex dolo defuncti heres tenetur, etiamſi nihil eo nomine ad eum pervenerit, *l.ex depoſiti, de oblig. & action. l.ſi hominem, §.1. depoſ. l.ad ea, §. ult. de regul.juris.* Sed hæc actio actionem in rem imitatur, quia in rem ſcripta eſt, quia in rem concepta eſt. Et hoc ita ſervari in actionibus, quæ concipiuntur in rem, ex hoc ipſo libro Pauli eſt relatum in *l.42. de rei vind.* Cujus legis ſententia hæc eſt: Si in rem actum ſit cum defuncto, vel cum herede, heredem abſolvi ſi non poſſideat. Quod & ſupra diximus de actione ad exhibendum, in rem actionem ex præſenti poſſeſſione eſſe, *l. non alias, §.ult.de judic.* in rem actionem poſſeſſionem parere adverſario, *l. un. C.de alienat. jud. mut.* Verum ſi quid ex perſona defuncti poſſeſſoris commiſſum ſit dolo malo, cujus nomine heres conveniatur actione in factum, id eſt, utili in rem, *l.52.eod.tit.* videlicet ſi lis conteſtata non fuerit cum defuncto, id omnimodo, ut ait, venire in condemnationem, vid. ſi ex eo locuple-

tior

tior hereditas facta fuerit, ſi quid ex eo ad heredem perve- A
nerit. Dixi, ſi lis cum defuncto conteſtata non fuerit. Nam
ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit judicio in rem, quo
pendente vita deceſſerit herede relicto, idem judicium
transfertur in heredem, & omnimodo in condemnatio-
nem venit, quod dolo defuncti commiſſum fuit, etiamſi
ex eo locupletior hereditas facta non fuerit, quia judicium
cœpit à defuncto. Ergo ut defunctus damnaretur in ſoli-
dum, etiamſi nihil ex ſuo dolo lucrifeciſſet, eadem hujus
judicii conditio ſequi heredem ejus debet. Et ita illa *lex* 42.
de rei vind. conjungenda eſt cum *§. ult. hujus l.* 12. Et ita
explicatus hic liber 26.

JACOBI CUJACIJ J.C. B

In Lib. XXVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Neg. geſt. *Si quis negotia aliena gerens, pluſquam oportet impenderit: recuperaturum eum id quod præſtari debuerit.*

Ad L. CXXXVIII. de Reg. jur. *Omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.*

Ad L. XXI. de Relig. & ſumpt. funer. *In patrem, cujus in poteſtate fuerit is, cujus funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate, & facultatibus.*

Ad L. XXIII. eod. *Veluti ſi in dote centum ſint, in hereditate ducenta: duas petet heres, unam vir conferet.* C

Ad L. XXV. eod. *Nec pretiis manumiſſorum.*

IN hoc libro Paulus expoſuit tria edicta, quorum
unum eſt de actione funeraria, quæ competit extra-
neo, qui funus defuncto fecit adverſus heredem,
vel eum, ad quem funeris, & ſepulturæ impenſa
pertinet. Alterum edictum eſt de actione in factum, quæ
datur adverſus eum, qui in alienum locum, alienumve
ſepulchrum invito domino mortuum, vel oſſa mortui,
exuvias mortui, intulit. Tertium eſt de actione in factum,
quæ datur adverſus eum, qui quem prohibet mortuum,
oſſave mortui inferre in ſuum locum, in ſepulchrum, vel
oſſuarium ſuum. Neque enim olim erant loca publica,
quæ funeribus, vel uſtrinis, vel ſepulturis deſtinata eſſent,
præterquam inopum, quæ proprio vocabulo culinæ dice- D
bantur, ut Feſtus, & Aggenus Urbicus ſcribunt: ſed
unuſquiſque, cui vel modicæ ſuppetebant facultates, pro
facultatibus in agro ſuo ſepeliebatur. De primo edicto pri-
mum dicamus. Actio funeraria competit ei, qui defuncto
funus fecit ſuis ſumptibus, hoc animo quaſi ſumptus re-
cepturus ab herede, vel ab eo, ad quem onus funeris per-
tinet, non donandi animo, videlicet cum neque eſſet heres
defuncti, neque heredis negotium gerere in animo habe-
ret, forte quod nondum ullus defuncto heres exiſteret, ut
plerumque, *l.4. de rel. & ſumptib. funer.* ait defunctos fune-
rari, antequam ullus eis heres exiſtat. Et hic utique, qui de-
functum funeravit ante aditam hereditatem, antequam
ullus defuncto heres exiſteret: proculdubio non habuit
animum gerendi negotii heredis, qui nullus erat. Et ideo
non habet adverſus heredem, qui poſtea adierit, actionem E
negotiorum geſtorum. Sed ſi poſt aditam hereditatem funus
fecerit, proculdubio adverſus heredem habet actionem ne-
gotiorum geſtorum. Nec neceſſaria eſt actio funeraria.
Deinde actionem funerariam proponi neceſſe fuit, quia de-
ficiebat actio negotiorum geſtorum: nec enim, qui funera-
vit defunctum, antequam aliquis defuncto heres extitiſſet,
heredis negotium geſſit, qui tunc nullus erat, atque ideo
non habet eo nomine adverſus heredem actionem negotio-
rum geſtorum. Et certe geſſit potius negotium defuncti,
quam heredis, *l.1. de rel. & ſumpt. funer.* Porro is, qui nego-
tia defuncti geſſit, utique nullius negotium geſſit, ſicut de-
functi libertus, qui Orcinus appellatur, nullius dicitur eſſe
libertus, *l.4. de bonis libert.* Quamobrem actio negotiorum
geſtorum non datur etiam ei, qui defuncti negotia geſſit,
quæ cœperunt poſtquam is vita functus eſt, ſed datur actio
negotiorum geſtorum ei tantum, qui negotia geſſit, quæ
cujuſque cum viveret, aut cum moreretur, fuerunt, quæve
iis negotiis poſt mortem acceſſerunt, ut ſi acceſſerint fru-
ctus, aut partus, aut adquiſitiones ſervorum, *l.3. §. hæc ver-
ba, ſive quis, de negot. geſt.* Non datur autem ei actio nego-
tiorum geſtorum, qui defunctum funeravit: quia hoc nego-
tium, neque viventis, neque morientis fuit: ſed eſſe cœpit
demum à morte ejus, quem funeravit: uno verbo, ceſſat
actio negotiorum geſtorum. Verum ad exemplum actionis
negotiorum geſtorum hoc edicto comparata eſt actio fune-
raria, quæ & actionem negotiorum geſtorum imitari dici-
tur, *l.14. §. item Labeo, de rel. & ſumpt. funer.* atque adeo,
quod notandum, etiam bonæ fidei eſſe videtur, ſicut actio
negotiorum geſtorum, *d. l. 14. §. hæc actio, & §. judic.* Ac for-
taſſe quæ directæ ſunt, & bonæ fidei, & utiles, bonæ fidei
ſunt, *l. actio, de negot. geſt.* Ubi ait inter directas, & utiles
diſcrimen tantum eſſe in conceptione formularum, cæterum
utraſque ejuſdem poteſtatis eſſe, eundem effectum habere;
ergo ſi directæ fuerint bonæ fidei, & utiles bonæ fidei ſunt,
utrorumque judiciorum eandem poteſtatem eſſe. Actio au-
tem funeraria, cum ſit imitatrix actionis negotiorum geſto-
rum, quæſo quid aliud eſt, quam utilis actio negotiorum ge-
ſtorum? Unde & quæ ſcripta ſunt de actione negotiorum
geſtorum, recte trahuntur ad actionem funerariam: Ut
quod ex hoc ipſo libro 27. relatum eſt *in l. 25. de negot. geſt.*
eum, qui aliena negotia geſſit, & in ea plus impenderit
quam oporteret, actione negotiorum geſtorum id tantum
recuperare poſſe, quod impendere debuit, τὸ [illegible]
, ſive impenſam probabilem, *ut l. liberto, §. ult. eod. tit. l.*
51. *C. eod. tit.* Non omne quod impendit, id trahitur etiam
ad actionem funerariam. Nam qui funeris cauſa ſumptum
fecit immodicum, id tantum actione funeraria recuperare
poteſt quod impendere debuit, pro facultatibus ſcilicet, &
dignitate defuncti, non omne quod impendit. Et ita eſt
proditum in *l.14. §. hæc actio, de rel. & ſumpt. funer.* Et datur
quidem hæc actio extraneo, qui funeris impenſas fecit ad-
verſus heredem defuncti, aut bonorum poſſeſſorem, &
cæteros Prætorios ſucceſſores, *d. l. 14. §. ult.* datur, inquam,
adverſus heredem, vel ſimilem ſucceſſorem, quamvis eo
tempore, quo quis extulit defunctum, & juſta ei fecit, hoc
negotium nihil pertinuerit ad heredem, qui nondum heres
extiterat, id eſt, qui nondum adierat hereditatem, vel pro
herede ſe geſſerat, vel miſcuerat ſe bonis, quoniam ſcili-
cet eo poſtea herede exiſtente, veluti eo poſtea adeunte
hereditatem, poſt funeratum, & ſepultum defunctum, re-
tro fingitur hoc negotium heredis fuiſſe, propterea quod
& ipſe retro à morte ejus, cui heres extiterit, ei heres exti-
tiſſe intelligitur. Atque ideo ex eo etiam tempore, id eſt,
ex tempore mortis familia heredis funeſta fuiſſe dicitur,
quoad expleſſet piacula quædam, quamvis poſtea heres
extiterit, non ſtatim à morte, *l. ſi ex re, §. ult. de ſtipul. ſerv.*
Ratio igitur dandæ hujus actionis adverſus heredem, vel
alium, qui heredis loco ſit, hæc eſt, quam ex hoc ipſo libro
Paulus retulit, ut conſtat ex *l. 138. de regul. jur.* quia, inquit,
omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur, cum tempore
mortis continuatur. Ergo qui poſtea heres exſtitit, retro
heres exſtitit, retro heres exſtitiſſe intelligitur à tempore
mortis, atque adeo quicquid ab eo tempore geſtum eſt
funerandi defuncti cauſa, ad negotium ejus pertinuiſſe vi-
detur. Nec illa ſententia legis 138. quæ confirmatur etiam
l. 193. eod. tit. & l. heres, de adq. hered. alio reſpicit, quam ad
cauſam actionis funerariæ dandæ adverſus heredem, quod
non obſervatur hodie. Datur etiam hæc actio filiofamilias
defuncto, cui extraneus funus duxit ſuis ſumptibus adver-
ſus patrem ſuperſtitem, in cujus poteſtate fuerit: funus fi-
liifamilias eſt æs alienum patris, *l. filius, de in rem verſo.*
Quod etiam ex hoc libro Pauli relatum eſt in *l. 21. de re-
ligioſ. & ſumpt. fun.* in patrem, inquit, cujus in poteſtate
fuerit is, cujus funus factum eſt, competit funeraria pro di-
gnitate, & facultatibus. Pro dignitate familiæ, & facultati-
bus patris. Nam ut ante diximus, id tantum actione fune-
raria reciperat, qui ultro in funus, & ſepulturam impendit,
quod

quod debuit impendere pro dignitate, & facultatibus, *l.* 12. *§. pen. eod. tit.* Datur item hæc actio funeraria adverſus maritum, qui morte mulieris dotem lucratur, quia ut ait *l.* 16. *eod. tit.* æquiſſimum eſſe veteribus viſum eſt, mulierem quaſi de ſuis patrimoniis, ita de dotibus funerari. Dos eſt patrimonium mulieris, *l. 3. §. ſed utrum, in fine, de minorib. l. 4. C. in quibus cauſis pign. vel hypoth.* Ubi patrimonium, id eſt, dos. Nec præter dotem plerumque olim quicquam aliud mulieres in bonis habebant, ut eſt relatum in *l. ult. §. 1. C. qui potior. in pign.* neque mulieres diteſcere volebant, ne inſoleſcerent. Teſtis eſt hujus rei lex Voconia de coercendis mulierum hereditatibus. Unde etiam plerumque patres eas exheredabant, ſola dote eis relicta pro modo facultatum, & dignitate familiæ, cum ſuæ, tum mariti, ut *l. 10. §. ult. de alimen. legat. l. emptor 64. §. ult. de rei vindicat. l. qui volebat, de hered. inſtit. l. cum pater, §. pater, & l. Titia, §. qui invita, de leg. 2.* aut patres, cum eas nuptum collocabant, paciſcebantur, ut dote contentæ, nullum ad bona paterna regreſſum haberent. Huic pactioni, quæ religioſæ erant, & obſequentes memoriæ patrum, non audebant contravenire, vel obloqui, quamquam id jure poſſent. Nam hæc pactio jure civili improbatur, *l. 3. C. de collation.* quod & uſu receptum eſt, etiamſi pactioni additum fuerit jusjurandum: venia tamen jurisjurandi petita. Nec ſervatur in Gallia Bonifacii decretum, quod exſtat in *cap. quamvis pactum, de pactis, libro ſexto*. Nam & totus ille liber ſextus Decretalium nunquam receptus fuit in Gallia propter capitales inimicitias, quæ inter Bonifacium illius libri ſexti auctorem, qui malis artibus obrepſit in Pontificatum, & Regem Philippum Pulchrum ortæ ſunt, quæ tandem, & Bonifacium Orco demiſere. Quid ſi mulier, quæ vita functa eſt, non tantum dotem habeat, quam maritus lucrifaciat, ſed etiam alia bona, quæ ad heredem ejus perveniant? hoc caſu tam maritus, quam heres actione funeraria tenentur pro rata portione, *ut l. 22. 27. & 30. de religioſ. & ſumpt. funer.* Quod quidem propoſito exemplo Paulus hoc ipſo libro declaravit, quod exſtat in *l. 23. eod. tit.* hoc modo: Si in dote ſunt centum, in hereditate mulieris ducenta, altero tanto plus, quam maritus, in funus mulieris conferre heres debet, id eſt, heres conferre debet duas partes, maritus unam. Idque non deducto ære alieno defuncti, non deductis legatis, non deductis pretiis ſervorum manumiſſorum teſtamento defuncti. Quod etiam ex hoc libro Pauli additur in *l. 25.* Prius enim ſatisfieri oportet ei, qui defunctum funeravit ſuis ſumptibus, quam creditoribus hereditariis, & prius quam legatariis: imo & prius quam manumiſſis teſtamento præſtentur, aut competant libertates. Actio funeraria privilegiaria eſt. Imo & quælibet actio, quæ ob ſumptus funeris competit, velut familiæ erciſcundæ, aut mandati actio, *l. pen. & l. ult. in fi. eod. tit. l. 2. de privilegiis credit.* Alias eſt *lex quæſitum, de reb. auct. jud. poſſ.* Igitur longe alia eſt conditio legitimæ portionis, quantumvis licet liberis, & parentibus, & natura, & legibus debeatur; longe alia conditio Falcidiæ, quam jure teſtamenti heredes legatis onerati ex hereditate deducunt: neque enim deductio Falcidiæ, vel legitimæ natura debitæ privilegiaria eſt, ſed poſtquam facta eſt deductio impenſæ funeris, & deductio æris alieni, & deductio æſtimationis ſervorum manumiſſorum, poſtremo omnium loco fit deductio Falcidiæ, vel legitimæ ex eo quod ſupereſt, *l. Papinianus, §. quarta, de inofficioſ. teſt. §. ult. Inſtitut. de lege Falcidia.* At deductio ſumptus funerarii privilegiaria eſt, & omne creditum præcedit.

Ad L. XXXII. de Relig. & ſumpt. fun. *Si poſſeſſor hereditatis funus fecerit, deinde victus in reſtitutione non deduxerit quod impenderit, utilem eſſe ei funerariam.*

Ad §. Si eodem *momento vir, & uxor deceſſerit, Labeo ait in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipſum dotis nomine ad eum pervenit.*

De eadem actione funeraria eſt, quod ex eodem libro Pauli relatum eſt in *l. 32. eod. tit. de relig.* cujus duæ ſunt partes. Prioris ſententia hæc eſt: Si is, qui heres non

A etat, ſed poſſidebat hereditatem pro herede, vel pro poſſeſſore, funus defuncto fecerit: & poſtea cum eo verus heres egerit petitione hereditatis, & evicerit hereditatem, poteſt in reſtitutione hereditatis deducere ſumptum, quem fecit in funus: habet deductionem ſumptus, ſive retentionem: actionem funerariam directam non habet, quia ei fuit animus gerendi ſui negotii, non gerendi negotii defuncti, vel negotii hereditarii. Verum ſi per imprudentiam hanc deductionem ſumptuum omiſerit in reſtituenda hereditate, ex æquo & bono ei accommodabitur utilis actio funeraria, adverſus eum, qui hereditatem evicit. Et ita hoc explicandum eſt ex *l. 14. §. ſi quis dum, hoc tit.* Poſterioris partis hæc eſt ſententia. Si eodem momento vir, & uxor ſimul perierint in navi forte, vel ſi ruina ædium oppreſſi ſint, & dos ſit ejuſmodi, ut præmortua muliere lucro mariti cedere debeat, B ut puta, ſi ſit dos adventitia, vel ſi ſit dos profectitia, & pater, qui eam dedit, non ſuperſit. Hoc caſu, quia veriſimile eſt priorem mulierem quaſi infirmiorem vita deceſſiſſe, ut in *l. qui duos, §. ſi maritus, de reb. dub.* recte ait Paulus dotem ad heredem mariti tranſmitti, quaſi quæſitam marito, qui ſupervixiſſe uxori intelligitur, atque ideo pro portione dotis, quæ verba Accurſius non intelligit, id eſt, ἀναλόγως, ſive pro rata, *l. 22. hoc tit.* pro rata, inquam, heredem mariti teneri actione funeraria, & heredem quoque mulieris pro rata cæterorum bonorum, quod & ante dictum eſt. Et hæc ſufficiant de primo edicto.

Ad L. XLIII. de Rei vind. *Quæ religioſis adhærent, religioſa ſunt: & idcirco nec lapides inædificati, poſtquam remoti ſunt, vindicari poſſunt, in factum autem actione* C *petitori extra ordinem ſubvenitur: ut is, qui hoc fecit reſtituere eos compellatur.*

Ad §. Sed ſi alieni *ſine voluntate domini inædificati fuerint: & nondum facto monumento, in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, poterunt à domino vindicari. Quod ſi in hoc detracti erunt, ut reponerentur, ſimiliter dominum eos repetere poſſe conſtat.*

Ad L. XXVII. de Injur. *Si ſtatua patris ſui in monumento poſita, ſaxis cæſa eſt, ſepulchri violati agi non poſſe, injuriarum poſſe Labeo ſcribit.*

Ad L. IV. de Sepul. viol. *Sepulchra hoſtium religioſa nobis non ſunt, ideoque lapides inde ſublatos in quemlibet uſum convertere poſſumus, nec ſepulchri violati actio competit.*

D Sequitur alterum edictum, quod eſt de actione in factum, quæ datur adverſus eum, qui ſepulturæ cauſa in alienum locum purum, vel ſepulchrum, vel oſſuarium invito domino, vel eo, ad quem ea res pertinet, mortuum, vel oſſa mortui intulit, inferrive curavit, & datur in hoc hæc actio adverſus illum, ut vel tollat quod intulit, vel loci pretium præſtet, loci puri ſcilicet: Nam ſepulchrum vendi non poteſt, *l. 7. de religioſ.* Ac præterea edicto comprehenſum eſt nominatim, eum ſubjici pœnæ pecuniariæ, qui videlicet in alienum ſepulchrum, quo jus ei non fuit inferre, mortuum intulit, *l. 2. §. prætor, eod. tit.* nempe, quia hic in alienum ſepulchrum mortuum intulit, cujus pretium nullum eſt, propterea quod religione affectum eſt: res ſacræ, ſanctæ, religioſæ inæſtimabiles ſunt, impretiabiles ſunt: quia, inquam, hic qui in alienum ſepulchrum ſine voluntate ejus, ad quem jus ſepulchri pertinet, mortuum in- E tulit, ſepulchri violati reus eſt, & ideo pœnæ pecuniariæ ſubjicitur. Paulus primo Sententiarum, *Qui*, inquit, *ſepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum ſuum, vel alienum intulerit, ſepulchrum violaſſe videtur.* Et ut ait *l. 9. de ſepulc. viol.* actio quoque pecuniaria datur de ſepulchro violato, ne dum criminalis, ſcilicet actio pecuniaria, id eſt, actio in factum, quæ vel ejus quod intereſt actoris, vel pœnæ pecuniariæ perſecutionem continet, ut *l. 3. de ſepulc. viol.* Quæ actio, ut opinor, non eſt famoſa, quia in factum ſcribitur, ſive in factum concipitur, non in perſonam. Denique factum arguit potius, quam perſonam, quæ fecit. Itaque honeſta eſt actio, non turpis, aut famoſa. Nullæ actiones in factum ſunt famoſæ, *l. 1. §. interdictum hoc, de*

vi, & vi arm. l. non debet, de dolo, l. 1. C. de jure dot. Quid eſt igitur quod ait *l. 1. de ſepulc. viol.* actionem ſepulchri violati irrogare infamiam? Sane hoc non eſt accipiendum de actione in factum, inquam, pecuniariæ quantitatis, vel pœnæ ratio deducitur: ſed de actione, quæ deſcendit ex crimine ſepulchri violati, quod pertinet, vel ad legem Juliam peculatus, ſi quid ex ſepulchro quis ſuſtulerit, interceperit, in rem ſuam verterit, *l. 1. ad leg. Jul. pecul.* vel ad legem Juliam de vi publica ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecit quo minus aliquis funeretur, ſepeliaturve, *l. 5. ad leg. Jul. de vi publ.* nam & quicunque ſepulchrum violat, facere videtur, quo minus quis ſepeliatur, *l. 8. de ſepulc. viol.* Cui proxime juncta l. 9. aperte demonſtrat, crimen, actionemve deſcendentem ex crimine ſepulchri violati ſeparari ab actione pecuniaria ſepulchri violati: lex 8. nimirum eſt de crimine ſepulchri violati, vel actione criminali: lex 9. de actione pecuniaria ſepulchri violati, de actione in factum, quam dicimus non eſſe famoſam. Illam autem eſſe famoſam, quia pertinet ad judicia publica, quæ omnia ſunt famoſa, id eſt, vel ad legem Juliam peculatus, vel ad legem Juliam de vi publica. Hanc autem actionem pecuniariam ſepulchri violati hoc libro 27. Paulus docuit ceſſare duobus caſibus. Uno ſi quis ſtatuam patris tui in ſepulchro poſitam, vel affixam non everterit, aut ſuſtulerit, quo caſu proculdubio teneretur ſepulchri violati, ſed eam ſaxis ceciderit. Hic enim tenetur actione injuriarum, non actione ſepulchri violati, quia non ideo intelligitur violaſſe ſepulchrum, *l. 27. de injur.* Altero autem caſu, ſi quis ex ſepulchris hoſtium, quæ ſunt in Romano ſolo, lapides, aut columnas ſuſtulerit, & in quemlibet uſum converterit, quia ſepulchra hoſtium nobis religioſa non ſunt: nec igitur eo nomine cuiquam competit actio ſepulchri violati popularis, *l. 4. de ſepulc. viol.* quæ eſt ex eodem libro. Sepulchra civium ea ſola nobis religioſa ſunt, & quæcunque iis adhærent, injuncta, vel inædificata ſunt, ut in hoc libro Paulus ſcripſit *l. 43. de rei vindic.* Et ideo lapides ſepulchro inædificatos, etiamſi poſtea removeantur, ait à quondam domino vindicari non poſſe, quia pars ſepulchri ſunt, & divini juris, non humani, non privati, *l. 2. de ſepulc. viol. l. in rem 23. §. 1. de rei vind.* & qui eos lapides amoverit, conſequenter ſepulchri violati tenetur. Quod ſi pars ſepulchri ſunt, in bonis noſtris non ſunt, aut eſſe deſierunt, *l. 4. de aq. pluv. arc.* Ergo nec vindicari poſſunt, directa ſcilicet, & ordinaria vindicatione: ſed ut Paulus ait *d. l. 43.* extra ordinem in factum actione tenetur it, qui eos amoverit. Actio in factum extraordinaria eſt ſubſidio rei vindicationi: ubi non eſt vindicatio legitima, & directa, hæc eſt ex cauſa, *l. in rem, §. item quæcunque, & l. 53. cum autem, eod. tit.* Sed ut ſubjicit in eadem *l. 43.* ſi lapides alieni monumento puro, nondum functo, id eſt, nondum facto religioſo, nondum occupato religione, in quem ſcilicet nondum mortuus illatus eſt, inædificati fuerint, & inde detracti, ut alibi inædificarentur, vel etiam ut ibidem poſtea reponerentur, hoc caſu à domino vindicari poſſunt directo judicio, quoniam nulla in eis religio eſt. Detractos monumento puro dicit vindicari poſſe, non injunctos, inædificatos, quia *l. 12. tabul.* tignum alienum alieno cuicunque ædificio junctum vindicari vetat, ne ædificia diruantur, *d. l. in rem, §. pen.* & tigni nomine etiam lapides continentur, & omnis materia, ex qua ædificia fiunt. Ac detractum, & exemptum tignum ædificio alieno, detracti lapides monumento puro vindicari poſſunt, *d. l. in rem, §. ult. §. cum in ſuo, Inſtit. de rer. diviſ.* Non omittam in extremo *d. l. 43.* perquam nove Paulum *repetere* uſurpaſſe pro petere, id eſt, vindicare. Alias enim repetere eſt condicere, non vindicare. Repetitio, condictio, non vindicatio. Unde & illud vulgare, *Rei extantes peti*, id eſt, res noſtras, quæ exſtant peti à nobis: conſumptas repeti, quo genere Titus Livius 29. *Prætor*, inquit, *Locrenſibus permittit, ut quod quiſque ſuum cognoſceret, prehenderet, vindicaret. Si quid conſumptum eſſet, repeteret.*

Ad L. IV. Quemad. ſervit. amittunt. *Iter ſepulchro debitum, non utendo nunquam amittitur.*

ADdamus ex eodem libro Pauli, quod eſt in *l. 4. quemad. ſerv. amitt.* ſervitutem itineris ſepulchro debitam non teneri quidem eadem religione, qua ſepulchrum, non eſſe partem ſepulchri: ſed privati juris eſſe: iter ſepulchro debitum privati juris eſſe, *l. 14. §. 1. de ſervit.* Verum non utendo, ut cæteras ſervitutes per conſtitutum tempus, nunquam amitti. Privatum ergo iter non utendo non amitti, quod ſepulchro debetur. Cur ita? Nun quia natura ſui hæc ſervitus, quæ ſepulchro debetur, intermiſſionem habet (Nam & alia ſervitus, quæ natura ſui intermiſſionem habet, non utendo amittitur, duplicato conſtituto tempore, *l. 6. 7. eod. tit.*) ſed ratio hæc eſt: quia uſus religionis hoc exigit, ut etſi ſepulchro iter non debeatur, tamen à vicino præſtari debeat, *l. 12. de religioſ.* & multo magis ſi debeatus ſepulchro ſervitus, ei perpetuo conſervari debet.

Ad §. 1. L. CXXXVIII. de Regul. jur. *Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.*

EX eodem Pauli libro eſt regula relata in poſteriore parte *legis 138. de reg. jur.* cujus initium expoſuimus ſup. quæ etiam ad hanc partem edicti referenda eſt, hoc modo. Si quis ſepulchrum alienum violaverit, mortuo in id illato ſuo, vel alieno, ſine voluntate ejus, ad quem jus ſepulchri petinet, ex hoc edicto pœnæ pecuniariæ ſubjicitus, quæ pœna nihil aliud eſt, quam æſtimatio delicti: & ſi forte antequam ea pœna exigeretur, iterum in idem ſepulchrum mortuum intulerit, an dicemus augeri pœnam? Minime. *Quia nunquam æſtimatio præteriti delicti*, inquit, *ex poſtfacto creſcit*; ſicut, ut hoc exemplo faciam manifeſtius, ſi fur ejuſdem rei domino duo furta fecerit, priuſquam cum eo ageretur furti, ex cauſa furti prioris non amplius, quam ſemel cum eo furti agi poteſt, neque interim ejuſdem furti iteratio auget pœnam, ſi re integra antequam cum eo ageretur furti, ſubinde ejuſdem rei, & ſæpius fecerit furtum, amiſſa poſſeſſione interim forte, idque oſtenditur in *l. inficiando, §. infans, de furt.* Et ita quoque *lex* 28. *de furt.* ait, nihil ad pœnam furti ex poſtfacto adjici, ſi quis chirographum, quod furto ſurripuit, poſtea deleverit, quia nunquam ex poſtfacto creſcit præteriti delicti æſtimatio. Et ita ſi in alienum ſepulchrum mortuum intulero, & priuſquam mecum ageretur ſepulchri violati, rurſus alium mortuum intulero, atque alium, una tantum eſt actio in me ſepulchri violati, & una pœna, quam non auxit iteratio violatæ religionis. Et ita eſt explicanda illa lex. Duæ igitur regulæ illius legis 138. proprie pertinent ad edictum *de religioſis, & ſumpt.* Nam priorem partem, hereditatis ſcilicet aditionem continuari cum morte teſtatoris heri oſtendi, & pertinere ad actionem funerariam, & conjunctam quoque legi 138. legem 137. quæ præcedit, ad eundem titul. *de rel.* pertinere conſtat ex *l. 14. §. 1. eod. tit.*

Ad L. III. de Religioſ. & ſumpt. fun. *Ex conſenſu tamen omnium utilius eſt dicere, religioſum poſſe fieri, idque Pomponius ſcribit.*

REſtat adhuc ex eodem libro Pauli *l. 3. eod. tit. de rel.* quæ etiam pertinet ad edictum, quod feci ſecundum, quodque eſt in manu. Verba edicti hæc ſunt: *Sive homo mortuus, oſſave hominis mortui in locum purum alterius, aut in id ſepulchrum, in quo jus non fuerit, illata eſſe dic. &c.* Locum purum opponit ſepulchro, id eſt, religioſo loco. Locus igitur purus eſt, qui religioſus non eſt. Et qui in locum purum mortuum infert ſine conſenſu ejus, cujus intereſt, locum religioſum, aut juſtum ſepulchrum non facit, etiamſi ſit proprietarius. Fructuarius non facit locum religioſum inferendo mortuum in locum ſuum, invito proprietario; & contra quoque proprietarius non facit locum religioſum invito fructuario. Item is, qui pleno jure dominus eſt, non facit locum religioſum invito eo, cujus prædio ille locus ſervit, aut invito creditore, cui locus ille pignori obligatus eſt, videlicet, ſi debitor alienum mortuum intulerit, ut *l. 2. §. ult. hoc tit. l. locum, de uſuf.* Verum iis conſentientibus

Digitized by Google

bus illato mortuo, profecto locus religioſus fit. Et hoc tan- A tum habet *l.3. Ex conſenſu tamen omnium*, de quibus eſt actum in *l. 2.* utilius eſt dicere religioſum poſſe fieri. Et hæc de ſecundo edicto.

Ad L.XI. eod. *Quod ſi locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur quos jus eſt inferri, pactum quidem ad hoc non ſufficit, ſed ſtipulatione id caveri oportet.*

TErtium edictum eſt de actione in factum, quæ datur adverſus eum, qui quem prohibet mortuum inferre in locum, vel monumentum ſuum, & datur in id, quod intereſt, *l.9.hoc tit.* Et huic quidem actioni hoc libro Paulus ſcripſit in *l.11.eod.tit.* locum eſſe, etiamſi locus monumenti, pure ſcilicet venierit. Vendi eum poſſe conſtat, quia religioſus non eſt, *l.6. §.ult.hoc tit.l.52. §.Item ex facto, pro ſoc.* B Si igitur quis monumentum purum nondum functum vendiderit addito hoc pacto, ne in id emptor inferat certos quoſdam homines, veluti libertos ſuos, quos tamen jus eſt inferre, cum monumenti puri factus ſit dominus venditione, & emptor prohibeatur à venditore libertos inferre, Paulus exiſtimat huic actioni locum eſſe in id, quod intereſt, quia pacto hoc effici non poteſt, ne emptor in monumentum, quod emit, inferat quos volet: quia plerumque nihil intereſt venditoris, cum à ſe monumentum abalienaverit. Intereſt quidem emptoris, ne prohibeatur in monumentum, quod emit, mortuos ſuos inferre, vel alienos: cæterum nihil intereſt venditoris, ne hoc faciat emptor. Stipulatione tamen eleganter ait Paulus in *d.l.11.* id effici poteſt, ſtipulatione non quacunque, ſed ſtipulatione pœnali, ex qua datur actio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœna nihil C habet commune cum eo, quod intereſt, id eſt, cum re, ex ſtipulatione pœnali agit etiam is, cujus non intereſt, *l.Stipulatio iſta, §.alteri, de verb.oblig.* Et ita explicanda illa lex 11. Obſerva Paulum ibi loqui de eo, qui monumentum vendidit, quod erat purum: hic non poteſt efficere pacto conventu, ne ibi emptor ſepeliat mortuum, de illo eſt quæſtio, qui non monumentum, quod nullum exſtabat, ſed fundum vendidit: an id pacto excipere poſſit, ne in eo fundo emptor ſepulchrum exſtruat, ne ſepeliat in eo fundo mortuum, quod etiam negatur in *l. pen.de pact.* quia plerunque nihil intereſt venditoris. Recte dico hoc caſu *plerunque*, quoniam ſi venditoris interſit, ne in fundo vendito emptor ſepeliat mortuum, tunc pactum ſervandum, ut puta ſi venditor in proximo habeat, in confinio habeat alium fundum, & abhorreat venditor à frequentia hominum, qui D ſolebant plerunque ad ſepulcreta, & uſtrinas convenire, vel officii cauſa ſupremi, vel pauperes, ut è rogo raperent cœnam funerum, quæ *ſilicernium* dicebatur, ut quod Catullus ait in Rufum *devolutum ex igne proſequerentur panem*, vel etiam hoc paciſcendo venditor hoc agit, ne ad ſe perveniat nidor epularum, quæ in funere comburi ſolebant. Et hoc caſu recte Juſtinianus cenſet pactum eſſe ſervandum in *l. ult. C.de pactis inter empt. & vend.* quod non pugnat cum *d.l.penult.* quæ reſpicit ad id, quod plerumque fit. Plerumque enim nihil intereſt venditoris, in fundo vendito non ſepeliri mortuum: ſed poteſt intereſſe, ſi in eo confinio alium fundum habeat, qui caſus ſolus exprimitur in *d. l.ult.*

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. de Reb. cred. *Mutuum damus, recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depoſitum) ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.*

Ad § Mutui datio *conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt: quoniam eorum datione poſſumus in* A *creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie. Nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.*

Ad §. appellata eſt *autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio.*

Ad §. Creditum *ergo à mutuo differt, qua genus à ſpecie: nam creditum conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, menſura continentur: ſicut ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt. Item mutuum non poteſt eſſe, niſi proficiſcatur pecunia: creditum autem interdum, etiamſi nihil proficiſcatur, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur.*

Ad §. In mutui *datione, oportet dominum eſſe dantem, nec obeſt, quod filiusfamilias, & ſervus dantes peculiares nummos obligant: Id enim tale eſt, quale ſi voluntate mea tu* B *des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint.*

Ad §. Verbis quoque *credimus quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, veluti ſtipulatione.*

ABSOLUTO Libro XXVII. ſequitur ut tranſeamus ad 28. in quo Paulus ſecutus ordinem edicti perpetui, tractavit de certi condictione generali, quæ à primis verbis, tituloque ipſo edicti prætoris appellata eſt *Actio ſi certum petatur de rebus creditis*. Tractavit etiam de ſpeciali certi condictione, quæ ex mutuo naſcitur, vel ex promutuo: ejuſmodi eſt condictio indebiti, & de aliis ſpecialibus condictionibus ob rem, vel ob cauſam, vel ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, ut ſpecialiter ex cauſa furtiva, vel triticaria, quæ omnes ordine digeruntur lib. 12. C Digeſt. Ac de condictione ex mutuo ſimul, & de differentia mutui, & crediti primum ex lib. 12. datur ex eo libro Pauli 28. *l.2. de reb.cred.* quæ initio docet, mutuum dari, non ut eandem ſpeciem creditor, quam dedit, id eſt, cujus dominum accipientem fecit, recipiat, ſed aliam ejuſdem generis. *Mutuum*, inquit, *damus recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus* (id eſt alienavimus) *alioquin commodatum erit, aut depoſitum, ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, ut pro tritico vinum recipiamus, non eſt mutuum.* Et hanc tantum ſententiam hodie interpretabimur, quia in hac l. quæ eſt vexata ab omnibus interpretibus, decrevi, vel paucis attingere omnia, quæ in ea DD. contulerunt, etiam ſi pleraque ſupervacua ſint. Ex hac autem prima ſententia hujus legis poſſis conficere definitionem mutui: *Mutuum eſſe contractum, quo hoc agitur, ut non eadem ſpecies, quæ datur, ſed alia ejuſdem generis creditori quandoque præſtituta die reddatur.* D Mutuum contractus eſſe dicitur in *§. Jus autem gentium, Inſtitut. de jure natur.* quamvis non ultro, citroque, id eſt, non mutuam obligationem pariat ex utraque parte contrahentium, ſed ex parte accipientis tantum. Contractus igitur eſt *μονόπλευρος*, ut Græci loquuntur, ſicut & ſtipulatio, non *δίπλευρος*, ex quo, ut dixi, debitor eandem ſpeciem, quam accepit, non reddit, creditorve eandem ſpeciem, quam dedit, non recipit, ſed aliam ejuſdem generis, ejuſdem materiæ, ut ait *lex oleo, C.de uſur.* Quum enim hoc agitur, ut creditor eandem ſpeciem recipiat, non mutuum, ſed commodatum eſt, inquit, vel depoſitum, adde, vel pignus, vel præcarium, vel locatio, vel dos. Accurſius hoc loco male ſpeciei appellationem coarctat ad corpora. Speciei enim appellatione non tantum corpora, videlicet certa, ſignificantur, veluti fundus ille, homo ille, veſtis illa, lanx illa, diſcus E ille, aurum, vel argentum illud, quod appenſum non eſt, quæ Dialectici vocant *individua*: ſed ſpeciei appellatione continentur etiam quantitates, ſive res, quæ quantitate valent potius, indicantur, ſpectanturque, quam corpora, ut eleganter oſtenditur in *l. 1. §. non ſolum, ad leg. Falcid. l. ſi is, qui nummos, de ſolut.* ut auri, vel argenti infecti ſcilicet, vel etiam facti, non cuſi cauſa monetæ, certum pondus frumenti, aut vini, certa menſura, certa modiatio, olei certa menſura, vel certum pondus: nam & oleum datur ad pondus, *l.4. de trit. vin. & oleo leg. l.8. §. ult. de leg.1. l. ſi quis à me, de action. emp. l.pen. C. de rei vindic.* Itemque nummorum certus numerus. Hæ res quantitate valent, ſpectanturque, non corpore, id eſt, pondere, vel menſura,

ſura, vel numero. Denique quantitates non ſunt corpora, A ſed potius ſunt quaſi corpora, aut eſſe cenſentur. Atque ideo dicuntur etiam conſtare, & contineri pondere, numero, & menſura: hæ ſunt res, quæ uſu conſumuntur. Quæ igitur ſuot in abuſu, non in uſu: nam earum uſus abuſus eſt, ſive conſumptio: hæ res nimirum utendo depereunt: etiam nummi aſſidua permutatione deperire videntur. Corpora autem, quæ ſcilicet ſpectantur, ut corpora, ſunt in uſu, non in abuſu. Uſus corporum non eſt conſumptio eorundem: Et in his quidem ſolis rebus, quæ ſunt in abuſu, quales ſunt quæ pondere, numero, menſura conſtant, mutuum conſiſtere poteſt, quod ita contrahimus, ut dixi, oon quaſi recepturi eaſdem res, quas dedimus, nimirum damus in hoc, ut qui eas acciperet, eis abuteretur, & conſumeret, ſed quaſi recepturi idem genus, ſimilemve materiam, non eandem, veluti pro nummis alios nummos ſimiles, pro vino vinum B aliud, pro vetere novum, niſi ita actum ſit, pro auri maſſa parem auri maſſam, ſervata, & reddita quantitate eadem, & non quantitate tantum eadem, ſed etiam natura, & qualitate eadem, bonitate eadem, *l.3. h.t.* Cæteri autem contractus, quibus agitur, ut eandem rem, quam dedimus recipiamus, conſiſtunt in corporibus. Et non in corporibus tantum, ſed & quidam ex his, in his reb. quæ pondere, numero, menſura continentur, ſiquidem hæ res dantur veluti corpora, ea lege, ut eædem ipſæ res creditori reſtituantur. Nam & commodatum, hac lege interpoſita, in nummis conſiſtit, *l.3. §.ult. & l.4. commod. l.ſi ego, in fin. hoc tit.* Itemque depoſitum, *l.24. depoſ.* & locatio, & conductio, *l.in nave, loc.* Alii ſunt contractus ab iis omnibus diverſi, quibus hoc agitur, non ut eandem ſpeciem, non ut idem genus recipiamus, ſed ut aliud genus, veluti pro tritico vinum, vel oleum C in *l.pen. C. de rer. permut.* quod negotium permutatio dicitur, vel pro merce pecuniam numeratam, aut retro pro pecunia numerata mercem, quod negotium emptio venditio eſt. Et quidem ſi ab initio detur triticum, ut vinum accipiatur, permutatio eſt, vel quod idem eſt, contractus *do, ut des*, neque enim ulla eſt differentia inter permutationem, & contractum *do, ut des*, ut aperte oſtendit *l.naturalis, §.1. de præſcript. verb.* Quæ cum dixiſſet initio, *ſi pecuniam dedero, ut rem acciperem*, emptionem eſſe, *ſin vero rem dedero, ut aliam rem acciperem*, non eſſe emptionem, ſed permutationem, cum tractaret de articulo *do, ut des*, ſubjecta hac ratione, quia placet permutationem non eſſe emptionem, ſatis demonſtrat rem ita geſtam, *do, ut des*, permutationem eſſe. Et male igitur Accurſius hoc loco, & alibi paſſim autumat, permutationem eſſe, ſi res detur ut alia res accipia- D tur, quod & verum eſt: contractum autem do, ut des eſſe, quod eſt falſum, ſi res detur, ut poſt tempus rurſus eadem res recipiatur: nam res ita geſta non eſt quidem permutatio, ſed non eſt etiam negotium do, ut des, verum cadit in aliam ſpeciem contractus veluti dotis: fundus dotalis datur, ut idem fundus ſoluto matrimonio divortio, vel morte mariti, mulieri reddatur: vel etiam in ſpeciem contractus emptionis venditionis, quum res venditur, & traditur ea lege, ut poſt tempus eadem res revendatur venditori, & remancipetur, *l.2. C. de pact. inter empt. & vend.* vel etiam in ſpeciem donationis, quum res donatur ea lege, ut poſt tempus eadem res donatori reſtituatur, *l.3. C. de donat. quæ ſub modo*. At ſi cum ab initio non convenit, ut pro tritico vinum reddatur, quod ſi conveniſſet, eſſet permutatio, ſed ut triticum ejuſdem generis, & bonitatis, eadem menſura E reddatur, quamvis poſtea nihil prohibeat ex voluntate creditoris pro tritico vinum reddi, *l.ſi ei nuptura, de jur. dot. l.manifeſti, C. de ſolut. l.pretii, C. de reſcind. vend.* nihilominus contractum mutuum eſſe intelligitur: initium enim conventionis in diſtinguendis contractibus ſemper ſpectatur, & cauſa, non exitus, *l.8. mandati, l.1. §.quod ſi rem, & §.ſeq. depoſ.* Unde, quæ eſt alia ſpecies, tametſi in contrahendo mutuo hoc agi ſoleat ab initio, ut non iidem ipſi nummi, qui dantur, recipiantur, ſed alii ejuſdem generis, nec ut Agrœtius ait, cujus verba paulo infra ſubjiciam, neceſſe ſit eoſdem ipſos nummos reddi: tamen nihil vetat eoſdem ipſos reddi, nec ſi iidem ipſi redditi, & ſoluti ſint, ea res quicquam mutat contractus originem, & cauſam: quia & A quaſi alii quidam nummi redditi ſunt: ab initio contractus æſtimantur, non à fine: ab obligatione contracta, non à diſſolutione obligationis. Et ita hoc Accurſius ſentit recte hoc loco. Quod tamen ita procedit, ſi poſt intervallum aliquod iidem ipſi nummi reddantur: nam ſi extemplo iidem ipſi nummi reddantur, nullum mutuum contractum intelligitur, quoniam qui nummos accepit, eis uſus non eſt, & uſus cauſa mutuum contrahitur, id eſt, abuſus. Et multo magis ſi nominatim hoc agatur ab initio, ut iidem ipſi nummi reddantur poſt tempus, non eſt mutuum, ſed eſt commodatum potius, nec alienati eſſe intelliguntur: quandoquidem in iis videtur ſpectatum corpus ipſum nummorum, non quantitas, quum ita actum eſt, ut iidem ipſi reddantur poſt tempus, *l.qui ſic ſolvit, de ſolut.* qui ſic ſolvit, ut recipiat, non ſolvit: & retro, inquit, qui ſic alienat, ut reci- B piat, non alienat, ergo mutuum non contrahit. Nam mutuum eſt ſpecies alienationis. Item ſi hoc agatur datis nummis, ut nulli reddantur, quod *creditum inſolubile* Seneca vocat, mera donatio eſt, non mutuum. Etiamſi, qui dedit ea lege, ut non reddantur, mutuos ſe nummos dare dixerit, forte mutuam gratiam captans. Non omne mutuum eſt id, de quo agimus. Mutui nomen eſt multiplex, mutuum eſt quodcunque habemus ad tempus: bona à Deo nobis dantur *mutua: vita*, inquit Ovidius, *data eſt utenda ſine fœnore nobis .i. mutua*. Et eleganter Accius: *Nulli vita propria in vita eſt*. Proprium opponit mutuo. Virtus animi eſt propria, quia ſempiterna, cætera mutua. Item quod datur in anteceſſum conductori mutuum eſt, *l.2. C. de frum. urbis Conſtantinop. libro 11. ce que l'on aduance*. quod prorogatur, quod datur *ἐν προχρείᾳ*, ut in illa *l.2.* nummi, qui C ex arca frumentaria dantur piſtoribus ad coemptionem frumenti, qui non ſolebant iis dari, niſi poſt coemptionem, dicuntur mutuo dari, quia dantur in anteceſſum, ſive promutuo. Commodatum item mutuum dicitur, *l. item legatum, §.1. de leg.3.* Ubi eorum, quæ erant in promiſcuo uſu, maritus ab uxore uſum mutuari dicitur, puta veſtimentorum uſum, quæ tamen ipſe erat redditurus uxori. Mutuari ergo dicitur, quod commodato accipitur. Et ſimiliter in *l.quæſitum, §.ſi quis eodem, de inſtrum. leg.* agros ab agris ſæpenumero inſtrumenta ruſtica mutuari, quod nihil aliud eſt, quam commodato accipere. Et Symmachus 7. Epiſtolarum epiſt. 69. *Quod Aricia tenus precarium de amico Cantherium mutuatus*, id eſt, precarium equum, quem duceret Ariciam uſque, commodato accepit. De quo etiam exſtat, eum furti teneri, ſi ultra Ariciam duxerit equum, D quem ſi mutui lege, & conditione acciperet, de qua eſt hic titulus, ſane duxiſſet quocunque voluiſſet. Et in hunc locum valde ſuavis eſt Fulgoſius, cum inſpecta natura mutui, de quo eſt hic titulus, quod conſiſtit tantum proprie in iis rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, ideo exiſtimavit non recte dici latine, *mutua mihi librum tuum*, ſed dicendum eſſe, *commoda librum tuum*, & ſe mutaſſe ſententiam fatetur, admonitum à Theologo quodam, qui utebatur præclariſſimo teſtimonio ex legenda Sancti Benedicti, in qua eſſet ſcriptum, *vas aliquod quendam mutuo accepiſſe*, quod commodato tamen acceperat, quod nec in legenda Benedicti tantum eſt, ſed in dialogis Gregorii libro 2. quo loco etiam non *mutui* nomine utitur, ſed *præſtiti*, ut vulgus *mutuum* appellat *præſtitum*. Verum (mittamus nugas) ſicut mutuum appellatur commodatum, E ſicut mutuum pro commodato accipitur, retro etiam commodatum pro mutuo, ut *l. 1. C. Theod. quod juſſu*, duobus locis pecuniam commodare pro *mutuam* dare: quibus tamen in *l.ult. C. quod cum eo, qui in aliena poteſt.* pro commodare Tribonianus uno loco repoſuit mutuam dare, altero *præſtare*: locus notandus quaſi ſcilicet, ut in idiotiſmo *præſtare* ſit commune mutui, & commodati, ut & poſterioris ætatis auctores dixerunt ſæpiſſime *præſtare*, pro *mutuum dare*. Et Optatus Afer lib.3. *ne convenirentur pro præſtitis ſuis*, .i. pro pecuniis, quas mutuas acceperant. Commodare etiam pro mutuum dare Aurelianæ *ſynodi* 3. *cap.26. ne Clericus pecuniam commodet ad uſuras*. Et recte vetus interpres Pſalmo 111. *Benignus homo, qui miſeretur, & commodat*, id eſt, mutuum dat. Unde breviter ita conſti-

tui-

tuimus: Mutuum eſſe quaſi commodatum ad abuſum, A commodatum autem eſſe quaſi mutuum ad uſum: Nam & mutuo dati dominium transfertur in accipientem. Commodati non item, ſicut nec pignoris, nec depoſiti, nec locatis, nec omnino etiam dotis. Item mutuum conſiſtit, ut jam diximus, in rebus, quarum abuſus, non uſus eſt. Commodatum proprie in rebus, quarum uſus eſt, non abuſus. Proinde, quod Paulus ait initio hujus l. ex commodato recipimus eandem rem, itemque ex depoſito, pignore, locato, precario, dote: ex mutuo non recipimus eandem rem, ſed idem genus. Agrœtius vetus Grammaticus: *inter commodatum*, inquit, *& mutuum nonnihil intereſt. Commodamus amico pro tempore animal, ſervum, veſtem, hanc ipſam rem, quam dedimus, recepturi: mutuo damus pecuniam, triticum, vinum, & his ſimilia*: nec neceſſe eſt, quod notavi ſupra, eadem ipſa reſtitui. Et commodatum B igitur pro mutuo, & retro mutuum pro commodato ſæpe accipitur. Quod confirmatur quoque loco Cornelii Taciti in lib. *de Oratoribus*, quum de poeta quodam loquitur, qui ſolebat rogare ultro, & ambire homines, ut verſus ſuos audirent, & ne id quidem gratis: *Nam & domum mutuatur*, inquit, *& auditorium exſtruit, & ſubſellia conducit*. Ubi plane domum mutuari eſt commodato accipere, & vice verſa, commodare pro mutuo dare, ex M. Tullio notum eſt.

AD §. *Mutui datio*. In hoc §. Paulus ait, mutui dationem conſiſtere in rebus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, &c. Docuit initio hujus leg. ex cauſa mutui, creditorem, neque eaſdem res, quas dedit abſumendas, & abutendas recipere, neque alias res alterius generis: ſed C alias ejuſdem generis, id eſt, naturæ, vel ſubſtantiæ, qualitatis, materiæ ejuſdem. Nunc docet in §. 1. quæ nam ſint eæ res, cujuſque generis, quarum datione in creditum iri poſſit, id eſt, mutuum contrahi poſſit, ita ut non eædem res recipiantur, ſed aliæ ejuſdem generis, ſicut exigit ratio contrahendi mutui. Et eas eſſe ait, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, id eſt, quæ non corpore, quod habent, cenſentur, & valent: ſed pondere, numero, vel menſura, neque ultra eas res mutuum vagari poſſe. Id quod plane conſequens eſt initio hujus legis: Nam ſi in mutuo contrahendo hoc agitur, ut quod datur, quodque fit accipientis (dare enim hic proprie accipimus pro alienare) ſi, inquam, in mutuo contrahendo hoc agitur, ut quod datur, ab eo, qui accipit, abſumatur, ita ut ſuperſit illi tantum facultas reddendi ejuſdem generis poſt abſumptam ſpeciem, quam accepit, D conſequens, inquam, eſt earum tantum rerum datione mutuum contrahi poſſe, quæ quantitate valent, ſpectantur, indicantur, non corpore: non etiam earum rerum, qui diverſa ratione corpore valent, ſpectantur, indicantur, æſtimantur, non quantitate, veluti datione fundi, vel hominis, nimirum, quia accepto fundo, vel homine, non poteſt alius fundus, aliuſve homo reddi, qui ſit ejuſdem generis, id eſt, naturæ ejuſdem, & qualitatis. Genus accipimus pro natura, ſive ſubſtantia, & qualitate, *l. res, de jur. dot. l. triticum 94. de verb. obl.* & in *Inſtit. initio tit. quib. modis re cont. oblig.* pro natura, inquam, ſive ſubſtantia, & qualitate, ſive materia. Unde in *l. oleo, C. de uſur.* quod in aliis locis, *reddi rem ejuſdem generis, vel ejuſdem naturæ, & qualitatis*, ibi, *reddi rem ejuſdem materiæ*. Materia, natura, ſubſtantia, qualitas, hæc quatuor idem poſſunt apud juris conditores: bis quatuor no- E minibus promiſcue utuntur: teſtimonio eſt *l. 9. & 14. de contrah. empt. & l. ſi ſterilis, §. quamvis, de act. empt.* Et Stoicos quoque materiam ſubſtantiæ nomine, ſive naturæ deſignaſſe, teſtis eſt Diogenes Laertius in Zenone. Et juris conditores omnes ſunt imbuti à Stoicis. Unde & ſubſtantia fabricandi pro materia, *l. 3. & 4. C. Theod. de ſepulc. viol.* Ideo autem vice earum rerum, quæ corpore ſpectantur, & valent, non quantitate, & dimenſione ſua, non poſſunt aliæ reddi, quæ ſint ejuſdem generis, naturæ, qualitatis, ſubſtantiæ, materiæ, quia ſua cuique natura, qualitaſque propria eſt: ſua cuique fundo, cuique homini natura, qualitaſque propria eſt, ut qui vice unius dederit aliam, non poſſit videri dediſſe rem ejuſdem naturæ, & qualitatis: ſed aliam alterius ge- A neris, alterius materiæ, & qualitatis. At qui accepto certo numero nummorum certi generis, veluti centum aureis Philippeis, horum vice totidem reddiderit aureos Philippeos, plane quantitatem reddiderit ejuſdem naturæ, & qualitatis. Et ſimiliter, qui accepta certa modiatione, certove modo vini Falerni, parem modiationem vini Falerni reddiderit, idem plane genus reddiderit. Ideoque in his rebus mutuum conſiſtit, *quia*, inquit, Paul. *in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie*, id eſt, in his rebus, quarum ſolutione defungimur in genere magis, quam in ſpecie, proprie mutuum conſiſtit. Ille articulus *magis*, vel *potius*, quod in illis verbis Pauli ſubintelligi etiam Accurſius notavit, ille, inquam, articulus, *magis*, vel *potius*, accipitur θετικῶς, *poſitive*, ac proinde vim negationis habet: ut quum dicimus, *virtutem magis prodeſſe, quam nocere*: quo exemplo B utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Elienſi, notans hanc hujus articuli ſignificationem, ſive poſitionem, hoc enim dicimus, *virtutem prodeſſe, non nocere*. Et ita illis verbis Pauli ſignificatur, ex cauſa mutui fungi nos omnino ſolutione ejuſdem generis, non ejuſdem ſpeciei. Dialectici dicerent, fungi nos ſolutione ejuſdem ſpeciei, non ejuſdem individui: quod & Accurſius intellexit, ſolutione puta vini Falerni in genere, non illius vini Falerni, quod accepimus. Quod Paulus exprimit hoc modo, nos eas res fungi, aut iis rebus nihil refert, per ſolutionem ejuſdem generis eas permutare, ut ait *l. ſed ſi certos, de leg. 1.* per ſolutionem ejuſdem generis, non per ſolutionem ejuſdem ſpeciei, id eſt, ex cauſa mutui ſolvere nos, quod dixit initio, idem genus, non eandem ſpeciem: vel aliter, fungi nos munere ſolvendi debiti in genere eodem, non in ſpecie eadem, ut C in *l. 33. de leg. 2.* fungi munere præſtandi legati, quod eſt ſolvendi legati, fungi munere collationis, quod eſt conferre, *l. 3. de dotis collat.* Dices etiam recte, fungi munus ſolutionis, præſtationis, collationis, ut fungi munus, vel officium ſuum, fungi paſſiones ſuas apud Tertullianum eleganter, *carnem fungi paſſiones ſuas*. Et Pedius noſter in *l. 3. ad legem Falcid.* & in *tit. ad l. Aquil.* fungi pretia, id eſt, pretia fieri, id eſt, poni, conſtitui, vel ex affectione, & utilitate ſingulorum, vel communi judicio populi, & uſu recepto in foro. *Magis* autem, quod hoc loco ſubintelligitur, quæ eſt altera hujus articuli ſignificatio ab eodem Diogene notata ſupradicto loco, non accipitur comparate συγκριτικῶς, quia Paulus reſpicit ad id, quod plerumque fit. Plerumque autem ex cauſa mutui redditur idem genus, non eadem ſpecies. Perraro admodum eadem ſpe- D cies, qua de re tractabam nudiuſtertius. Et ubi eadem ſpecies, veluti iidem ipſi nummi, qui accepti ſunt, quaſi genus redditur idem, non quaſi ſpecies. Et ita vero explicanda eſt ratio, propter quam Paulus docet in hoc §. mutuum conſiſtere in iis rebus, quæ pondere, numero, menſurave conſtant. Subjicitur alia ratio, quæ docet cur non conſiſtat etiam mutuum in cæteris rebus, quæ non pondere, numero, vel menſura æſtimantur, ſed corpore ſolo. Nam in cæteris rebus inquit, *ideo in creditum* ire *non poſſumus*, id eſt, mutuum contrahere non poſſumus, *quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt*. Ubi Accurſius recte ſcribit, ſubeſſe locum à conſequenti deſtructo, qui à Dialecticis dicitur locus ἀνασκευαστικὸς, & eſt alius huic contrarius à ſequenti locus κατασκευαστικὸς, ſcribit, inquam, hic ſubeſſe locum à conſequenti deſtructo, ſive deſtructivo, nimirum E ratiocinatione concepta in hunc modum: ſi in cæteris rebus, quæ corpore valent, non quantitate conſiſteret mutuum, fungi poſſemus ſolutione earum in genere. At fungi non poſſumus ſolutione earum in genere, quia aliud pro alio ſolvi invito creditori non poteſt. Ergo in cæteris rebus mutuum non conſiſtit: Quandoquidem conditio mutui, & jus hoc eſt, ut idem genus reddatur, non aliud genus. Perempto conſequenti, perimitur quod antecedit. Ait, *invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſe*, ubi creditor accipitur ſpecialiter pro eo, qui mutuum dedit, ut paolo ſupra *creditum* accipitur, ut & hoc loco ſpecialiter, pro mutuo, cum tamen alias, & creditor, & creditum accipiantur generaliter: Itemque debitor, & debitum: ſed ut creditor, etiam debitor accipitur ſpecialiter in-

ter-

terdum pro eo, qui mutuam pecuniam accepit, ut in ea A lege *C. ſi cert. pet. incendium ære alieno non liberat debitorem*, id eſt, eum qui accepit mutuo: nam debitorem certi corporis proculdubio incendium liberaret, quod modo contingeret ante moram. *Inviio*, inquit, *creditore aliud pro alio ſolvi non poteſt.* Inde ſequitur in cauſam crediti dato fundo, vel homine, non poſſe idem genus ſolvi. Nam ſi ſolvatur alius fundus, aliud genus ſolvitur, non idem. Tanta eſt diſſimilitudo, & diſcrepantia inter res, quæ corpore valent, non dimenſione ſua, ut ejoſdem generis, id eſt, ejuſdem naturæ, & qualitatis, quæ ſint invicem, nullæ reperiri poſſiot. In rebus taotum ſimilibus: non ergo in diſſimilibus mutuum conſiſtit, *l. in nave 31. loc.* Similes ſunt res, quæ ſola quantitate cenſentur: nihil eſt tam ſimile quantitati, quam quantitas par, nihil tam ſimile ſolido, quam ſolidus, nec videtur aliud pro alio ſolvere, qui pro decem aureis, quos B acceperit, totidem alios aureos reddit, ſi modo ſint ejuſdem geoeris, cujus & illi, qui dati ſunt abſumendi, abutendi: veluti aurei ſolares, ſi dati ſint ſolares, ſive ſolſtitiales: licet enim & *ſolſtitiales* dicere, ut Cicero & Livius, *ſolſtitialem orbem* dicunt, pro *ſolarem.* Itemque, ut & hoc addam, quando hic incidit ſermo, ut Attici κιστοφόρα dicebant, quod in eis impreſſa eſſet ciſta: ſic & nobis licet dicere σκυτοφόρους ſive ſcutiferos. Igitur ſatis non eſt in facienda ſolutione, ſi conveniat numerus; convenire etiam debet qualitas, & quidem prius qualitas ſpectatur, an cooveniat, quam numerus, ut in comœdia Terentii, *Lectum eſt argentum, convenit numerus*: prius qualitatem obſervat, quam numerum. Denique ejuſdeoi formæ aurei ſolvendi ſunt, maxime, ſi ex ea re damnum aliquod creditor paſſurus eſt, ut ſi aucta fuerit aureorum poteſtas, *l. Paulus 3. de ſolut. cap. olim, ex-* C *tra de cenſib.* Eleganter Donatus *in Phormione*, debitum ſolvi tribus modis, qui ſcilicet & ſimul concurrere debent, id eſt, penſione, ſpectatione, numero: penſione, id eſt, gravitate, & juſto pondere, *l. 1. C. de veter. numiſm. poteſt. lib. 11.* ſpectatione, id eſt, natura, ſive ſubſtantia. Natura, ſive ſubſtantia eſt temperatura auri vel argenti, *l'alloy.* Penſio autem, quæ & facultas dicitur, eſt poteſtas, *la valeur.* M. Tullius 12. ad Atticum epiſt. 5. *Noſcenda eſt* inquit, *natura auri, non facultas auri.* Creditoris autem intereſt ſibi reddi ejuſdem formæ, ejuſdem iconii aureos, qui ſcilicet habeant eandem εἰκόνα, eandem icunculam, non etiam ejuſdem ponderis, ſi aucta ſit aureorum facultas. Iconium dico, ut Suidas, utque Suetonius, *aureum iconium*, & Antonious Florentinus nominatim pro eo, quod vulgus vocat, *le coing*, quod & σφραγιστήριον dicitur, ſive χαρακτὴρ, & D *moneta* apud Harmenopulum. Moneta proprie eſt iconium, non nummus. Non mirum autem, etiamſi aucta ſit aureorum poteſtas, ſive facultas, ſi totidem creditori oporteat aureos reddi, quot dedit, diſſolvendi debiti gratia: Cum e contrario, ſi diminuta ſit aureorum poteſtas, nihilominus debitor liberetur totidem nummos reddendo ejuſdem formæ & qualitatis, *l. 2. C. de vet. numiſm. poteſt.* Quod in vino etiam mutuo dato ſervatur, ut quæ modiatio data eſt, eadem reddatur omnino, ſive auctum, ſive diminutum ſit vini pretium, *l. vinum, hoc tit.* Et Accurſius notat in *l. 3. hoc tit.* facitque ad hanc rem quod Plinius ſcribit 33. *cap.* 3. de nummis *libralibus*, qui facti erant *ſextantarii*, id eſt, qui diminuti erant, & nihilominus horum pari numero creditoribus mutui obligatio perempta eſt. Poſtrema recitatione expoſui §. 1. hujus legis differentiam, quam in hoc §. Pau- E lus ſtatuit eſſe inter eas res, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, & cæteras res, quæ corpore ſpectantur, & valent non dimenſione ſua: in illis, non etiam in cæteris rebus mutuum conſiſtere poſſe: illa eſſe in abuſu, id eſt, utendo abſumi, & deperire, cæteras autem utendo non abſumi, Cæteris rebus, quæ corpore valent, nos uti ſalva earum ſubſtantia: illas ſi à domino nobis appendantur, vel admetiantur, vel adnumerentur, nobis utiles eſſe non poſſe, niſi noſtræ fiant, niſi dominium earum in nos transferatur, ita ut confeſtim in uſus noſtros eas abſumere, & abuti nobis liceat: ac deinde liberari ſolvendo, non eaſdem ipſas res, quas nec abſumptas ſolvere poſſemus: ſed alias ejuſdem generis, naturæ, & qualitatis, eadem menſura, eodem pondere, eodemve numero. Si eædem ipſæ reddendæ forent, nobis inutiles eſſent, quandoquidem iis uti oon poſſemus. Uſus earum, abſumptio earum eſt. Cæteræ autem res nobis utiles eſſe, aut apud nos eſſe poſſunt, etiam ſi noſtræ non fiant, vel etiam ſi noſtræ factæ, vel non factæ, noſtræ eædem ipſæ quandoque nobis reddendæ ſint: neque enim quod eædem ipſæ quandoque nobis reddendæ ſint, ideo interim nobis ſunt inutiles. Dixi etiam in extremo, creditorem, qui aureos nummos exempli gratia dedit mutuo, ſolvente debitore, cogi aureos accipere ejuſdem generis, & formæ, quamvis diminuta fuerit eorum poteſtas: nam & vice verſa, ſi aucta eorum poteſtas fuerit, non cogi creditorem in aliam formam oummos accipere ex *l. Paulus, de ſolution.* & *cap. olim, extra, de cenſibus.* Quod utique verum eſt, etiamſi alterius formæ nummi, qui afferuntur tanti ſint quanti non ſunt illi, quos crediderit, videlicet, ſi quod ex ea re damnum creditor paſſurus ſit, ut ait *l. Paulus*: ut puta ſi quo negotiatum proficiſcitur, tanti eos non poſſit exponere. Verum iis addenda eſt exceptio, niſi creditor aureos dederit æſtimatos denariis, qui argentei erant, vel aſſibus. Hoc enim caſu in arbitrio eſt debitoris, vel aureos ſolvere, vel denarios, uſque ad concurrentem quantitatem aureorum, qui redditi ſunt, *l. plerumque, §. ult. de jure dot.* Nunc ad hæc videndum eſt, an creditor, qui certum auri, vel argenti pondus credidit, cogatur aureos oummos accipere, quos debitor offert, ſi eorum quantitas ſit eadem: Quod ſane Accurſius putat ex *l. 1. & l. 10. & l. cum aureum, §. 1. de auro, & arg. leg. & ex l. ſi quis argentum, in princ. C. de donat.* Quibus omnibus locis oſtenditur, donato vel legato certo pondere auri, vel argenti, heredem, vel donatorem liberari ſolvendo æſtimationem in pecunia numerata. Sed hoc ideo, quia cum teſtator, vel donator, qui legavit, vel donavit certum pondus auri, puta auri libras pondo tot, cum non deſignaverit certam ſpeciem argenti, vel auri, cum non deſignaverit certam auri, vel argenti maſſam, utique æſtimationem reliquiſſe, aut donaſſe videtur, *l. plane 34. §. ſed ſi pondus, de leg. 1.* At longe alia eſt ratio creditoris, quam teſtatoris, vel donatoris. Nam cum creditor de manu in manum, ut dicitur, dederit certam auri, vel argenti materiam, id feciſſe videtur, ut ejuſdem generis, & bonitatis materia in maſſam coacta ſibi redderetur. Itaque debitor pro certo pondere auri, invito creditore non poteſt defungi ſolutione pecuniæ numeratæ, quia pecunia numerata alterius generis res eſt, & ex mutuo, ut dictum eſt, initio hujus legis & confirmatur, quam nondum adduxi, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, illo verſu: vini autem, de verb. oblig.* ex mutuo, inquam, etſi non eandem ſpeciem, tamen idem genus reddi oportet, non aliud: alioqui, & pro nummis poſſet debitor ſolvere pondus auri, vel argenti ejuſdem quantitatis. Quod quis dixerit, aut tulerit, niſi creditor aſſentiatur? Denique numerus pro pondere, vel contra pondus pro numero ex cauſa mutui invito creditore ſolvi non poteſt. Et quæ regula in cæteris rebus valet, ut aliud pro alio ſolvi non poſſit invito creditore, eadem etiam valet in his rebus, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: neque enim invito pro nummis ſolvi frumentum poteſt, *l. 1. §. an poteſt, de conſtit. pecun.* non item pro frumento vinum. Et ſimiliter, nec pro nummis argenti pondus, vel contra: quod numerato datur, & numerato ſolvi debet, non quidem in ſpecie, ſed in genere nummorum eodem: cæteræ autem res, quæ corpore valent, ſunt ſolvendæ in ſpecie eadem, quia non poſſunt ſolvi in eodem. Eſt enim ſuum cuique proprium genus, nec aliud pro alio genus ſolvi poteſt: res pro re, niſi volenti ſolvi non poteſt, *l. ſi ei nuptura, de jure dot. & l. 1. §. an poteſt, de conſtitut. pecun. & in Inſtitut. initio tit. quibus modis toll. oblig. & l. ſi quis aliam, de ſolut. l. 17. C. eod. tit.* Imo nec factum pro facto ſolvi poteſt, *l. qui res, §. mihi, de ſolut.* volenti, & conſentienti poteſt. Quod tamen ægre obtinuiſſe ſignificat *d. l. ſi ei nuptura, & d. l. 1. §. an poteſt, & l. 26. §. ſi certum, de cond. indeb.* quum omnes hæ leges dicunt, jam placuiſſe rem pro re ſolvi poſſe, quia inquit *§. an poteſt*, jam placuit rem pro re ſolvi poſſe, conſequens eſt, & rem pro re poſſe conſtitui, argumento à ſolutione ad conſtitutum, quaſi ſcilicet olim idem non placuerit. Et

ita

ita eſt, cum ſtricto jure eadem prorſus erat in ſolvenda quæ A in contrahenda obligatione, obſervanda forma, ita ut nec volenti poſſet aliud pro alio ſolvi, quæ forma & conſequenter obſervatur in conſtituenda pecunia, id eſt, quoties debitor ſorte interpellatus conſtituebat ſe pecuniam debitam ſoluturum. Nam ut mutuum conſiſtebat tantum in iis rebus, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, ita & conſtitutum, in *l.pen. C.de conſtit.pec.* Denique res tantum mutuo datæ in conſtitutum venire poterant. Et ut non poterat aliud pro alio ſolvi, veluti frumentum pro nummis, quo exemplo utitur *§.an poteſt*, ne volenti quidem, ita nec conſtitui. Sed hodie poteſt, hodie jam placet poſſe aliud pro alio ſolvi, & conſequenter conſtitui inter volentes: & ex conſtitutione Juſtiniani etiam quaſcunque res debitas conſtitui poſſe, *d.l.pen.* Rurſus ad hæc quæritur, an mutuum contrahatur dato grege ovium ad nume- B rum, puta ut præſtituta die totidem capita reddantur ejuſdem naturæ, & qualitatis: vel dato pane certi ponderis, ut ejuſdem ponderis alius panis reddatur ejuſdem qualitatis, & bonitatis: Et mea quidem ſententia, etiam conventione hujuſmodi mutuum contrahitur. Certe gregem Cajus adnumerat iis rebus, quæ numero conſtant, ſi modo grex datus ſit ad numerum, *l.quod ſæpe 35. §.in iis, de contrah. empt.* Et vero ſi nummi nonnunquam accipiuntur quaſi corpora, non quaſi res, quæ numero continentur, ut *l.3. §. ult. commod. l.ſi certos, de verb.oblig. l.ſi ut certos, de leg.1.* cur non etiam ſimiliter corpora poterunt tanquam quantitates accipi: veluti pane dato in pondus, qui eodem, vel alio die reddatur, non eſt quidem mutuum ſi id agatur, ut quod datur, extemplo reddatur, ſed res ridicula eſt: verum mutuum eſt, ſi id agatur, ut vel eodem die reddatur. Plau- C tus Pſeudolo inquit, *ſed quinque invenis opus eſt argenti minis mutuis, quas hodie reddam*. Panem autem appendi ſolere nemo eſt qui neſciat. In 12.tabul. libræ farris, id eſt, libræ panis, ut *farre convenire in manum*, id eſt, farreo pane interveniente convenire in manum viri, ut Ulpian. oſtendit *libro ſing.reg.tit.9.* Et ſimili modo illo Perſii loco,

. . . . *Populi cribro decuſſa farina.*

Cornutus *farinæ* verbo panem ſignificari ait. His conſentaneum eſt, ut & carnis appenſæ mutuum contrahi poſſit. Nam & caro appendi ſolebat, *l.cum de lanionis, in princ. de inſt. vel inſtru. leg.* Et piſcium quoque mutuum contrahi poſſe Varro 3.*de re ruſtic.* Hircium Cæſari ſex millia murænarum dediſſe in pondus. Qua eadem de re ita Plin. 9. *cap.55.* Hircium Cæſari ſex millia murænarum mutuo appendiſſe, nec permutari quidem pretio eas, aliave merce D voluiſſe. Denique plane murænarum appenſarum mutuum contraxiſſe, quod eſt certiſſimum. Sequitur in hac lege, *Appellata eſt autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit.* Appellatam ergo eſſe mutui dationem ab eo, quod de meo fiat tuum, nimirum eadem forma, qua Varro dixit: *Nexum eſſe, quod nec ſuum fit, quod quis alii nexu mancipavit*. Scita autem hæc eſt magis, quam vera notatio vocabuli, qualis & illa, *teſtamentum ex eo appellatum, quod ſit teſtatio mentis*. Imitantur JC. Stoicos, qui placebant ſibi non in quærendis notationibus nominum veris, ſed ſcitis tantum, atque concinnis. Et interim tamen ex hac notatione mutui negative ducitur firmum argumentum, ſi de meo tuum non fit, ſequitur ergo non contrahi mutuum, non naſci mutui obligationem, licet data aliena pecunia mutuo quibuſdam caſibus, quos hic attigit Accurſius, ex poſt- E facto conciliari, & confirmari mutuum poſſit, veluti conſumptione alienæ pecuniæ, quæ mutuo data eſt, vel uſucapione: mutuum eſt alienationis ſpecies. Et recte Boetius in Topicis Ciceronis in loco à differentia, quod ſumpſit à noſtris: *Quod mutuum*, inquit, *datur, ex meo id fieri accipientis, atque ideo non cogi eandem ipſam pecuniam debitorem creditori reſtituere, ſed aliam tantam*. Affirmative autem ex notatione non recte ducuntur argumenta, veluti hoc modo: *Quod dedi tibi, id de meo tuum fieri, ergo mutuum dedi:* nam & complures aliæ ſunt alienationis ſpecies: Quid eſt alienare? de meo alienum facere.

AD *§.Creditum*. Sequitur in *§.Creditum*, qui & ultimus dici poteſt, *Creditum à mutuo eo differre, quo genus à ſpecie.* Creditum ſcilicet eſſe nomen generale, quo continetur omne negotium, ex quo quid recepturi ſumus, *l.1. hoc tit.* mutuum eſſe creditum ſpeciale, ac proinde omne quidem mutuum eſſe creditum, ſed non contra, omne creditum eſſe mutuum, mutuum conſiſtere in his rebus tantum, ut ſæpius dictum eſt, quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, creditum etiam in aliis rebus conſiſtere poſſe: mutuum refundere idem genus, non eandem ſpeciem: creditum interdum refundere eandem ſpeciem. Item mutuum re tantum contrahi, id eſt, numeratione, vel appenſione, vel admenſione, uno verbo mutuum contrahi datione, *l.ſi tibi, in princ. de pact.* creditum interdum contrahi, etiamſi nihil proficiſcatur, id eſt, etiam ſine datione, aut facto ullo, ut puta, inquit, qui locus eſt obſcurus, *ſi poſt nuptias dos promittatur*: hoc genere creditum contrahitur ſine re promiſſo ſolo. Hæc verba Græci ſic accipiunt, *ſi poſt nuptias dos promittatur*, id eſt, poſt nuptias ſolutas, poſt divortium, ſumpta ſpecie ex *l.ſi divortio 21.de verb.obligat.* ſi mulier, quæ nihil habuit in dote, poſt divortium à viro ſtipuletur centum dotis nomine, quæ ſtipulatio utilis eſt. Et in hanc interpretationem inclinat etiam Joannes, verum non congruit verbis. In illa enim ſpecie *leg.ſi divortio*, dos non promittitur, quæ nulla fuit, ſed centum, & adjectio illa dotis nomine falſa, & ſupervacua eſt, *l.1. §.ſi vir uxori, de dote præleg.* quæ nec in donatione, vel in ſtipulatione dotis neceſſaria eſt, *l.quia autem, de jure dot.* Item hæc verba, *poſt nuptias*, nunquam ſic accipiuntur, *poſt divortium*: facilius eſt dicere poſt divortium. Et vero ita ſemper loquuntur, *non poſt nuptias*, pro *poſt divortium*. Paulus 1.*ſent.* *poſt nuptias dotem dari poſſe*, id eſt, poſt nuptias contractas, nec dum diremptas, poſt nuptias contractas donari non poſſe uxori, vel marito, dotem tamen dari poſſe, quia dotis datio non eſt donatio, ſed repenſatio onerum matrimonii. Itemque in *l.1. & l.ſi pater dotem, §.1. de pact. dotal.* eodem ſenſu poſt nuptias dotem promitti poſſe, ut dari, & promitti, id eſt, poſt nuptias contractas, nec dum diſſolutas. Et hoc loco igitur creditum fieri, etiamſi nihil proficiſcatur: veluti, inquit, ſi poſt nuptias dos promittatur, id eſt, ſi poſt nuptias contractas uxor marito dotem promittat, quam ante nuptias non promiſerat. Ante nuptias dos recte promittitur: verum ita demum, ſi quid poſtea inde proficiſcatur, ſi quid inde poſtea proveniat, id eſt, ſi nuptiæ ſequantur. Ante nuptias igitur dos promittitur recte, ita demum, ſi nuptiæ ſequantur. Ineſt enim conditio promiſſioni, *l.dotis, de jur.dot.* Poſt nuptias autem contractas dos recte datur, vel promittitur, etiamſi nihil aliud præterea ſequatur: nec promiſſio dotis facta poſt nuptias contractas retrotrahitur ad tempus nuptiarum, quæ præceſſerunt, *l.ſi pater filiæ, §.1.rod.tit.de jure dotium*. Hæc interpretatio verior eſſe videtur, & refellitur tamen, & merito quidem, quia ſi hæc verba, *veluti ſi poſt nuptias dos promittatur*, de ſtipulatione accipiuntur, ſicut fert hæc interpretatio: ſupervacue igitur addit Paulus in fine hujus legis, verbis etiam nos credere, verbis etiam creditum fieri interpoſita ſtipulatione. Hoc enim jam dixerat hoc loco, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur, ſtipulanti ſcilicet, ut illi interpretantur, hic locus explicandus eſt ex jure antiquo. Sciendum eſt, quod Ulp. ſcribit *libro ſing. reg. tit.de dot.* dotem aut dari, aut dici, aut promitti: dotem dare, vel promittere omnes poſſe, *l.promittendo, de jure dot.* dicere autem dotem omnes non poſſe. Et ideo ait lex *promittendo*, promittendo dotem omnes obligari poſſe, quia non etiam dicendo. Dotem dicere, ut Ulpian. oſtendit, ita ut ex dictione obligetur, mulierem tantum poſſe, vel patrem, vel debitorem mulieris, nullum alium. Et hoc olim obtinuit, quum erat quædam ſolemnis ratio dicendæ dotis citra ſtipulationem. Sed poſtquam ea dotis dicendæ ratio in uſu eſſe deſiit, ubicunque Juriſconſulti uſi erant hoc verbo *doti dicere, vel dotem dicere*, id ſemper mutavit Tribonianus in *promittere*: memini me adnotaſſe innumeros locos, & maxime illum, ubi eſt ſcriptum doti promittere, quod tamen latine non dicitur: nam auctor ſcripſe-

rat

rat doti dicere, & ut hoc loco, cum ita ſcripſiſſet Paulus, A *veluti ſi poſt nuptias dos dicatur*, ille repoſuit, *promittatur*. Atque ita imprudens effecit, ut ſuperflue repetatur in fine legis, & ſtipulatione interpoſita creditum fieri. Ultima differentia inter mutuum, & creditum eſt hæc ſumme notanda. Ex cauſa crediti interdum obligationem acquiri, etiam non domino, ſine voluntate domini, ut ſi quis commodaverit, vel depoſuerit, vel pigneraverit rem alienam invito domino, ei adquiritur obligatio ex contractu commodati, vel depoſiti, vel pignoris, *l. commodare, commod. l. ſi pignore, §. ſi prædo, de pignor. act.* Ex mutui autem datione domino tantum acquiritur obligatio, vel voluntate domini, non domino, ut ſi procurator meus nummos ſuos mutuo dederit meo nomine, voluntate mea mihi acquiritur obligatio, quamvis nummi mei non fuerint, *l. 9. §. ſi nummos, l. 15. hoc tit. l. 126. §. Chryſogonus, de verb. obligat.* Et ſi- B militer, ſi ſervus meus, quo exemplo Paulus hic utitur, aut filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit, qui quodammodo ejus ſunt, non mei: peculium enim eſt veluti patrimonium ſervi, aut filiiſamilias, *§. actionibus, Inſtit. de act. Ubi ne quæritur, §. 1. de pecul.* ſi, inquam, ſervus meus, aut filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit meo nomine, & mea voluntate: nam & hoc requiritur, cum haberet liberam peculii adminiſtrationem, mihi acquiritur obligatio, quamvis proprie nummi mei non fuerint, *l. 18. §. ult. & l. ſeq. de pignor. act. l. 11. §. ult. hoc tit.* Cum enim eam pecuniam, quam procurator meus, vel ſervus, aut filiusfamilias, ex arca ſua mutuam dederit mea voluntate: cum eam mihi ſit repuſtaturus, æquum eſt, ut mihi adverſus eum, qui accepit pecuniam, acquiratur obligatio, perinde atque ſi meam pecuniam accepiſſet. Unde ita conclu- C damus: ſicut pecuniam meam, quam quis dedit mea voluntate, ego dediſſe videor, *§. per traditionem, Inſtit. de rerum diviſ.* ita pecuniam ſuam, quam quis dedit mea voluntate, ego de meo dediſſe videor, & proinde mihi acquiritur obligatio.

Ad L. VI. eod. *Certum eſt, cujus ſpecies, vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque ſit oſtenditur. Nam & Pædius libro 1. de ſtipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur, quatenus mutua vice fungantur, quæ tantundem præſtant.*

D

SEquitur ex eodem libro 28. lex 6. Hæc lex 6. pertinet ad actionem *ſi certum petetur de rebus creditis*, quæ & certi condictio dicitur. Ac quemadmodum crediti, & creditoris nomen modo ſpecialiter accipitur, modo generaliter: ita certi condictio ſpecialiter pro actione, quæ ex mutuo naſcitur, quæ aliter actio mutui, *l. pen. C. quibus non objic. long. temp. præſc.* & generaliter pro actione, quæ ex alia quacunque obligatione naſcitur, ex qua certum petitur, *l. 9. inf. hoc tit.* Quæ quidem concurrit cum omnibus aliis actionibus, quæ ſpecialiter comparatæ, & proditæ ſunt ex contractibus, vel ex delictis, ita ut liberum ſit actori, vel illis actionibus ſpecialibus experiri, vel generali certi condictione. Exempli gratia: liberum eſt mihi ex contractibus agere mandati, & negotiorum geſtorum, & pro ſocio, & cæteris ſimilibus actionibus, quæ cum ſint actio- E nes bonæ fidei, incertæ pecuniæ actiones ſunt, ut M. Tullius rectiſſime ait pro Roſcio Comœdo: vel generali certi condictione, quæ certæ rei, pecuniæve actio eſt, & actio ſtricti judicii, quæ plerumque actori commodior eſt, quam actio bonæ fidei. Et hanc electionem eſſe actori oſtenditur in *l. 12. de novat. & l. 5. de except. rei judic. & l. in duobus 2. §. exceptio, de jurejur.* ſi agat, inquit, mandati, vel condicat, generali nempe condictione: & eodem modo liberum eſt mihi agere actione inſtitoria, & exercitoria, & quod juſſu, & de in rem verſo, quæ ſpecies actionis ſunt, vel generali certi condictione, *l. ſi inſtitorem, hoc tit. l. ſi quis mancipiis, §. ult. de inſtit. actione, §. ult. Inſtit. quod cum eo, qui in aliena eſt pot.* Et eſt diſcrimen harum inter-

ſe actionum non leve. Actionibus illis ſpecialibus, inſtitoria, exercitoria, quod juſſu, de in rem verſo, dominus, vel pater tenetur ſervi, aut filiifamilias nomine, non ſuo nomine: nec quod illis actionibus perſequimur, ſemper certæ rei, vel ſummæ finitionem, aut taxationem habet. Certi autem condictione pater, vel dominus tenetur ſuo nomine proprio, directo & principaliter, & in certam rem, vel ſummam, quæ petitur ab actore, quæ in judicium deducitur. Dico *certam rem, vel ſummam*, quia omnes res certæ in certi condictionem, vel quæ eadem eſt, *actionem ſi certum petetur*, veniunt, quod & definitio *certi* in hac lege 6. à Paulo tradita evidenter oſtendit. Neque obeſt *lex 1. inf. de condict. tritic.* quæ dicit eum, qui certam pecuniam numeratam petit, hac actione uti, *ſi certum petetur*, hæc ſunt verba: nec enim ideo negat & alias quoque omnes res certas eadem actione peti poſſe: ſed certi condictionem committi cum condictione triticaria, ex qua pecunia numerata non petitur. Et ideo proponit certi condictione tantum, ſive actione ſi certum petetur, certam pecuniam numeratam peti. Denique certi condictione, & pecuniam numeratam certam, & cæteras res omnes certas peti: condictione autem triticaria cæteras res omnes excepta pecunia numerata. Ac præterea condictionem triticariam modo eſſe certi, modo incerti, ut quum poſſeſſio condicitur, *d. l. 1. §. ult.* quæ incerta res eſt. Ideo autem, quod neceſſario explicandum eſt, & breviter, in condictionem triticariam omnes res veniunt excepta pecunia numerata, quia illa actione agitur de ea re, quæ petitur æſtimanda arbitrio judicis, *l. pen. & ult. eod. tit. & l. vinum, hoc tit.* quæ eſt de condictione triticaria, & cæteræ res omnes mobiles, immobiles, incorporales, vel quæ pondere, aut menſura conſtant, arbitrariam æſtimationem, judiciariam æſtimationem recipiunt, non pecunia numerata, non res, quæ numero conſtant, quia nummorum certa, non arbitraria æſtimatio eſt, *l. 3. inf. de in lit. jur.* At pecuniæ numeratæ certa quantitas deſtricte petitur certi condictione, non æſtimatio ejus. Itemque res omnes certæ certi condictione deſtricte, & abſciſſe petuntur, quæ in obligatione verſantur, non æſtimatio earum. Et ad hanc quidem actionem, id eſt, certi condictionem, ſive actionem ſi certum petetur reſpiciens Paulus in hac lege, definit, *certum eſſe* id, *cujus ſpecies, vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque ſit oſtenditur:* Speciem vocat rem, quæ corpore valet, & ſpectatur. Quantitatem autem rem, quæ pondere, numero, vel menſura continetur. Et ſpeciem certam ait eſſe, quæ aut nomine ſuo, inquit, id eſt, nomine proprio, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, id eſt, *ἀντονομασία*, vel ut eſt in *l. quoties, §. ſi quis nomen, de hered. inſtit.* indubitabili ſigno, quod pene nihil à nomine diſtat, uſquequaque qualis ſit oſtenditur. Et in hanc rem Paulus utitur auctoritate Pædii Juriſconſulti, qui *libro 1. de ſtipulationibus*, ſane congruo loco, quia ſi certæ ſtipulationes ſint, ex eis etiam naſcitur certi condictio, *l. 24. hoc tit.* Qua de cauſa, & in tractatu de ſtipulationibus quæritur, quid ſit certum, quid incertum, *l. 74. & 75. de verb. oblig.* Pædius, inquam, *lib. 1. de ſtipulat.* ſcripſit, nihil referre proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur: res præſens ſcilicet, ut in rei vindicatione: hic fundus meus eſt, hunc fundum meum eſſe ajo, *l. ſi rem, de rei vind.* & in nuncupatione heredis, hic mihi heres eſto, *l. nemo, de hered. inſtit.* aut, ut ſubjicit vocabulis quibuſdam demonſtretur, ſive notis demonſtrationis, ut loquitur *lex qui ex pluribus, de verb. obligat.* ſumptis ex artificio, vel ex alio quocunque ſigno, quatenus, inquit, mutua vice fungantur, quæ tantundem præſtent: *quatenus* articulus eſt *αἰτιολογικὸς*, quo ratio ſignificatur, ut ſæpiſſime in libris noſtris. Et ſenſus igitur hic eſt: quia mutua vice funguntur, quæ tantundem præſtant. Quod non tantum de appellationibus, ſive notis demonſtrationum dici poteſt, ſed de iis omnibus rebus, in quibus mutuum conſiſtit, puta vice mutua fungi nummos, qui tantundem præſtent in genere, qualitate, numero, quantum eos, qui mutuo dati ſunt, eos ſcilicet nummos, qui creditori ſolvuntur, quamvis non

iidem

Digitized by Google

iidem ipſi ſint, qui dati ſunt, in vicem datorum ſuccedunt. Et hoc eſt nummos, vel cæteras res, quæ pondere, aut menſura conſtant, viciſſatim functionem recipere. Huic vero ſententiæ Pædii congruit omnino quod eſt in §. *ſi quis in nomine*, *Inſtitut. de leg.* nomina hominum, aut rerum ſignificandarum cauſa reperta eſſe, quæ ſi alio modo intelligantur, nihil referre. Et hæc de ſpecie certa, quam ita definit: *Cujus ſpecies*, *& qualitas oſtenditur*. Videamus nunc quemadmodum quantitatem certam definiat. Quantitatem certam eam eſſe ait, quæ quanta ſit oſtenditur, puta, ſi numerus dicatur, vel pondus, vel menſura, ut Pomponius Hiſtoricus, apud Nonium in verbo *dicere*, *nummos certos dicas*. Alter reſpondet, *dico quinquaginta millia*. Cornelius Fronto, certum eſſe veluti (certus fundus) pondus certum, vel rei pretium, inquit, recte: Nam & rei pretium in certo nummorum numero conſiſtere ſatis liquet, §. *pretium*, *Inſtit. de empt. & vend.* Quantitas igitur certa eſt, quæ quanta ſit oſtenditur. Non exigit etiam Paulus, ut qualitas quantitatis dicatur, vel oſtendatur, quia nec poteſt: nullum enim quantitati corpus ſubeſt, quia & genus in ea cogitamus, non corpus certum: ergo nec quantitatis ulla eſſe qualitas poteſt. Denique, ut Paulus ait, quanta ad ſpeciem non pertinet: quandoquidem, ut ſpecies, ſive corpus aliquod certum oſtendatur, non eſt neceſſe ejus dimenſionem oſtendere: ita quod ait, qualis non pertinet ad quantitatem. Objicies ſtatim *legem 74. & legem ſeq. de verbor. obligat.* quæ ut vinum, a ut frumentum peti poſſit certi condictione, exigit ut in ſtipulando ejus qualitas fuerit expreſſa, puta hoc modo: *vini Falerni optimi amphoras tot: frumenti Africi optimi modios tot*, & optimi, non boni. Qui optimum dicit, certum dicit: qui bonum, incertum. boni appellatio certæ rei ſignificativa non eſt, quia bonum recipit intentionem, & remiſſionem, quia boni multi ſunt gradus: contra *optimi* appellatio certæ rei ſignificativa eſt: quia optimum neque intentionem, neque remiſſionem recipit. Objiciam ergo, & reſpondebo, illam qualitatem *optimi* adjici non quantitati, quia non poteſt, ſed addi ſpeciei, quam promiſſor daturus ſit, ut in mutuo ſcilicet ſimiliter qualitas ſpeciei mutuo datæ dicitur, aut dicta intelligitur, veluti aurei Philippi ſimplares, vel duplares, qui & latine *Biniones*, dicuntur, illius iconii, illius formæ, hac ſcilicet mente, ut ſpecies nummorum ejuſdem qualitatis reddatur, *l.3. hoc tit.* Denique qualitas adjicitur ſpeciei, quæ datur, quæve redditur, non quantitati: quantitatis qualitas non dicitur, quantitatis qualitas dici non poteſt. Qualitas enim, ut præceptor ſapientum docet, fluit à ſubſtantia. Quantitatis autem nulla eſt ſubſtantia. Non eſt igitur verum, quod Accurſius hoc loco ſcribit, illud *qualis*, tam ad quantitatem, quam ad ſpeciem referri, quoniam refertur tantum ad ſpeciem, ſicut illud *quanta* refertur tantum ad quantitatem, non ad ſpeciem. Et hæc ſufficiunt de ſententia hujus legis. Verum circa eam paucula quædam notanda ſunt. Certum eſt, inquit, cujus ſpecies qualis ſit oſtenditur: oſtenditur primum ſpecies ipſa, id eſt, natura, & ſubſtantia certa, deinde qualitas, atque ita certa res conſtituitur. Certum igitur non eſt, cujus ſpecies, & qualitas non oſtenditur, nec peti id poteſt actione ſi certum petetur, exempli gratia, qui hominem dicit, certum non dicit: qui illum, vel hunc hominem dicit, veluti Stichum, certum dicit. Genera, incertæ res ſunt, quia nec ſunt, ſed intelliguntur: contra ſpecies, ſingulæ res, ſingula corpora ſunt, non autem intelliguntur, atque adeo ſenſibus, non intellectu percipiuntur, neque enim intelligo, quis ſit Stichus, niſi Stichum videro: ſenſus ante ſenſum non eſt: homo qui ſit intelligo, etiamſi hominem non videro. Præterea notandum, quod hic dicitur, nihil referre proprio nomine ſpecies demonſtretur, an *ἀντονομασία*, ut Grammatici vocant, id eſt alia quacunque demonſtrationis nota, quæ ſit vice nominis, quamvis hoc proprie reſpiciat ad certi condictionem, tamen & in legatis, & in libertatibus locum habet, quæ nominatim relinquendæ ſunt, aut in heredum, aut filiorum inſtitutionibus, qui nominatim inſtituendi ſunt, & in exheredationibus filiorum, & poſtumorum, quas etiam fieri oportet nominatim. In his enim cauſis omnibus demonſtratio vice nominis fungitur, non tamen in omnibus aliis cauſis, ut Accurſius hoc loco notat recte. Quibuſdam enim caſibus multum intereſt, utrum quid fiat expreſſo nomine proprio, an ſub alia appellatione, vel demonſtratione. Portio heredis, à quo nominatim legatum relictum eſt, ſi deficiat, coheredi accreſcit ſine onere, non etiam ſi legatum ab eo ſub heredis appellatione relictum ſit, *l. Celſus*, *§. ult. de legat. 2.* Nominum nuncupatio inter heredes, vel legatarios, vel fideicommiſſarios æquales partes facit: heredum appellatio hereditarias, *l. turpia*, *§. ult. l. ſi heredes*, *de legat. 1. l. ita liber*, *de ſtatulib.* Item heredes inſtituti, & pupillo ſubſtituti nominatim vocantur ex ſubſtitutione pupillari, etiamſi teſtatori heredes non extiterint: Subſtituti autem ſub appellatione heredum non aliter, quam ſi teſtatori heredes extiterint, *§. ſubſtituitur*, *Inſtit. de pupill. ſubſtit.* Et ideo recte in *l. nominatim*, *de cond. & demonſt.* cum temperamento *plerumque* demonſtrationem fungi vice nominis.

Ad L. XXIV. de Jurejur. *Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium conſiſtere poteſt. Ipſi autem referentes conditionem eorum, quibus ſubjecti ſunt, non faciunt deteriorem.*

Ad L. XXXV. eod. *Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, juſjurandum deferens audiendus eſt: Quandoque enim pupillo denegabitur actio.*

Ad §. Prodigus *ſi deferat juſjurandum, audiendus non eſt. Item in cæteris ſimilibus ei dicendum eſt: Nam ſive pro pacto convento, ſive pro ſolutione, ſive pro judicio hoc juſjurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc debiles ſunt.*

Ad §. Qui non *compelluntur Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi ſunt, ut legati provinciales.*

POſt legem ſecundam, & ſextam de rebus creditis, ſequitur *lex 24. & 35. de jurejur.* Sed memini me eas quidem leges explicaſſe libro 18. eaſque vindicaſſe eidem libro emendata inſcriptione. Non eſt igitur, quod iteremus earum interpretationem. Tranſeamus ad reſiduas, quæ tres ſunt duntaxat ex hoc libro 28. *l. 5. & 7. de eo, quod certo loco dari oportet*, *& l. 27. de condict. indeb.* Quæ tres leges vix implebunt horam. Et liceret nobis, ſi placeret, ab illis mox aggredi ad 29. librum, verum de eo videbimus iis legibus explicatis.

Ad L. V. de Eo, quod certo loco. *Si heres à teſtatore juſſus ſit certo loco quid dare, arbitraria actio competit.*

Ad L. VII. eod. *In bonæ fidei judiciis, etiamſi in contrahendo convenit, ut certo loco quid præſtetur, ex empto, vel vendito, vel depoſiti actio competit, non arbitraria actio.*

Ad §. Si tamen *certo loco traditurum ſe quis ſtipulatus ſit, hac actione utendum erit.*

Ad L. XXVII. de Condict. indebit. *Qui certo loco debere exiſtimans, indebitum ſolvit, quolibet loco repetet. Non enim exiſtimationem ſolventis eadem ſpecies repetitionis ſequitur.*

SUnt hæ tres leges de actione utili, quæ *arbitraria* vocatur, per quam is, qui pecuniam ſibi certo loco veluti Romæ dari, ſolvi, vel præſtari ſtipulatus, eam hujus conventionis facta mentione, nihilominus alio loco petit ſibi dari oportere, vel ſolvi, in qua ſi per promiſſorem non ſteterit, quo minus Romæ ſolveret, minoris pecuniæ condemnatio fit, quia ex ſorte debita deducitur quod promiſſoris intereſt Romæ potius ſolvere, ubi ſe ſoluturum ſpopondit, quam quo loco convenitur: vel etiam ſi per promiſſorem ſteterit, quo minus Romæ ſolveret, majoris pecuniæ condemnatio fit, quia præter ſortem debitam damnatur etiam promiſſor in id, quod actoris intereſt Romæ ſibi pecuniam ſolvi, non quo loco agere compellitur, promiſſore puta non veniente Romam, & trahente moras, *l. 2. in princ. & §. ult. l. 9. & l. ult. hoc t. l. un. C. ubi conven. qui cer. loc. dari prom. §. loco, Inſt. de act.* Interdum igitur in hac actione arbitrio judicis, vel pluris, vel minoris reus

condemnatur. Addendum eſt tertium, vel etiam abſolvitur quandoque arbitrio judicis, ſi modo juſſus cavere de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa eſt, conſeſtim paruerit juſſo, ſive arbitrio judicis. Cautio pro ſatisfactione eſt, *l.4. §.1. hoc tit.* Hæc igitur actio dicitur arbitraria, quia tota pendet ex arbitrio judicis, ſcilicet ut reum majoris, vel minoris damnet, vel etiam, ſi hoc ei videatur, eum abſolvat: cautione ab eo exacta, ſicut diximus: & rurſus, quia arbitrio judicis in hoc judicio æſtimatur quanti rei, vel actoris interſit eo loco agi: vel ſolvi, quo ex conventione agi, vel ſolvi debuit. Arbitraria autem eſt demonſtratio qualitatis actionis, non nomen actionis: Si quæras nomen, eſt vel actio ex ſtipulatu, vel ex mutuo, vel de conſtituta pecunia, vel ex teſtamento utilis, qua ſcilicet non agitur pure, & deſtricte, ſed cum adjectione loci, quo dari debuit, quæ adjectio hujus rei arbitrium omne permittit judici. Namq; B citra hanc adjectionem, pura & ſtricta eſſet actio. Eſt igitur hæc actio, utilis actio ex ſtipulatione, vel ex mutuo, vel ex teſtamento, & ex genere arbitrariarum. Inde in *l.4. §.1. ex hac actione*, inquit, *cum ſit arbitraria* (eſt arbitraria, ſed non dicitur arbitraria quaſi ſuo nomine) ergo hæc actio, vel ex ſtipulatione venit, ut ſpeciem poſui, id eſt, utilis eſt actio ex ſtipulatu, aut venit ex mutuo ſine ſtipulatione, ſi mutua pecunia data ſit ea lege, ut certo loco reddatur, *l.6. hoc tit.* aut ſi mutua pecunia, inquit, ſic data fuerit, ut certo loco reddatur: aut venit ex conſtituto, puta ſi quis debitam pecuniam pro ſe, vel pro alio certo loco ſe ſoluturum conſtituerit, *l. ſi duo, §.1. tit. ſeq.* Nam ex iis cauſis actione utili, quæ arbitraria eſt, ubique pecunia peti poteſt. Venit etiam hæc actio ex teſtamento, ut ex hoc libro Pauli relatum eſt in *l.5. hoc tit.* ut puta ſi teſtator certo loco C heredem pecuniam, remve legatam præſtare juſſerit: nam & alio loco legatarius legati nomine actione ex teſtamento utili .i. arbitraria, in qua fiat mentio loci, quo res legata præſtari debuit, experiri poteſt. Hæc igitur actio utilis, quæ arbitraria eſt, competit in judiciis ſtricti juris, veluti ex ſtipulatione, ex mutuo, ex conſtituta pecunia, ex teſtamento. An non & in cæteris omnibus judiciis ſtrictis? Sic ſane: ſed hæc ſunt judicia ſtricta, quæ magis frequentantur. Nam & actio ex teſtamento judiciis ſtrictis adnumeratur, *l.6. de in lit. jur. l.ult. de condict. ob turp. cauſ.* Quanquam favore ultimarum voluntatum, hoc actio ex teſtamento commune habeat cum actionibus bonæ fidei, ut in ea uſuræ veniant ex mora, uſuræ legatorum, & fideicommiſſorum, *l.3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. nec. non eſt.* Itemque ut cautio legatorum, vel fideicommiſſorum ante diem, in D quem relicta ſunt, exigatur ex edicto, ut legatorum nomine caveatur, ſicut fit in omnibus bonæ fidei judiciis, *l. in omnibus, de judic.* Item actio ex teſtamento hoc commune habet cum judiciis bonæ fidei, quamvis ſit ſtricta, quod ſicut dolus debitoris vindicatur actione bonæ fidei, ut puta, ſi ſervum debitum, debilitatum, aut vulneratum ſolvat, *l. & eleganter, §. non ſolum, de dolo, l.3. §.1. commod. l.1. §. ſi res, depoſ.* ſic & actione ex teſtamento vindicatur dolus heredis, qui debilitatum ſervum, qui legatus eſt, legatario dolo malo præſtat, *l. hujuſmodi, §. æde, de leg.1.* Non omnes actiones ſtrictæ eodem jure ſunt. Aliæ aliis ſtrictiores ſunt. Aliæ ſunt arbitrariæ, aliæ non ſunt arbitrariæ, & ut utar alio exemplo, quamvis ſtipulatio dotis ſtricta fuerit ante Juſtinianum, tamen in ea ex mora veniebant uſuræ favore dotium, *l.ult. §. præterea, C. de jure dot.* ſicut in E bonæ fidei judiciis. Ac præterea ſicut dolus, aut metus, qui cauſam præbuit contractui bonæ fidei, nullum facit contractum ipſo jure: ita etiam ſtipulatio dotis nulla erat, quam extorſerat dolus, aut metus adverſarii ipſo jure, *l. ſi mulier, §. ſi dos, de eo, quod met. cauſ.* & tamen dolus, qui dat cauſam aliis negotiis ſtrictis, negotia nulla non facit ipſo jure: ſed rei reſcindendæ cauſa neceſſaria eſt actio de dolo. Itaque non eodem jure actiones ſunt omnes ſtricti judicii. Nec quod quædam ex iis quædam habeant communia cum judiciis bonæ fidei, ideo minus ſtricto jure cenſentur: iis enim detractis, quæ habent communia cum illis, cætera ſtricto jure cenſentur: Verum ad rem: in actionibus ſtricti judicii actio arbitraria locum habet. Quæritur

A an etiam actioni arbitrariæ locus ſit in judiciis bonæ fidei: Et Paulus oſtendit hoc ipſo libro in *l.7. hoc tit.* in judiciis bonæ fidei non eſſe locum arbitrariæ actioni, aut non eſſe neceſſariam arbitrariam actionem, ſed agi, vel ex empto, aut vendito, vel depoſiti, adde, vel commodati ex *l. ſi ut certo, in princ. commod.* In his judiciis, & cæteris ſimilibus, etiamſi in contrahendo convenerit, ut certo loco res vendita, vel res depoſita, aut commodata reddatur, non eſt neceſſaria actio arbitraria, ſi alio loco emptor ex empto, vel dominus depoſiti, aut commodati agere velit: quia actio arbitraria, vel adjectio arbitraria ineſt bonæ fidei judiciis, id eſt, in bonæ fidei judiciis tantum poteſt bonæ fidei nomen, & officium judicis, quantum in ſtrictis judiciis clauſula arbitrii, ſive, quæ illam importat adjectio loci, quo dari debuit. Et ſic in actionibus bonæ fidei ineſt actio de B dolo, non etiam in actionibus ſtrictis: dolus vindicatur actione bonæ fidei, non actione ſtricta. Exempli gratia, ſi quid in ſtipulatione dolo malo admiſſum ſit, neceſſaria eſt actio de dolo: At ei, qui habet actionem bonæ fidei, neque eſt neceſſaria actio de dolo, neque actio arbitraria ex hoc titulo: & hoc de actione de dolo oſtenditur in *l. & eleganter, §. non ſolum, & l. ſi quis affirmaverit, in princip. de dol.* Sic etiam actionibus bonæ fidei ineſt exceptio doli, exceptio facti, exceptio quod libertatis onerandæ cauſa, & generaliter omnis exceptio, etiamſi non opponatur nominatim, quia ſuppletur officio judicis, *l. 3. de reſcind. vend. l. hujuſmodi, §. qui ſervum, de legat.1. l. etſi ideo, ſol. matrim. l. 1. §. ſi onerandæ, Quar. rer. actio non dat. l. Labeo, de operis libert.* In ſtrictis judiciis exceptiones omnimodo opponendæ ſunt, alioqui judex addictus ſtricto judicio, C earum rationem habiturus non eſt, etiamſi illud judicium ſit arbitrarium, *l. Papinianus, de Public. in rem act.* Et vel hinc ſolum ſatis apparet, quam longe mutent, diſtentque actiones bonæ fidei ab actionibus ſtricti judicii. In hac cauſa ſane multum diſtant, quoniam in bonæ fidei judiciis actio ipſa bonæ fidei competit, cum quid certo loco dari debet, non arbitraria. In ſtrictis neceſſaria eſt arbitraria. Et ſecundum hæc ſubjicit Paulus in hac l. 7. ſi contracta emptione venditione, ſubdita, ſubjectaque ſit ſtipulatio, qua emptor ſtipulatus ſit certo loco ſibi rem venditam tradi, ut in *l. ſi rem tradi, de verb. obligat.* ad quam, quod notandum, ex hoc loco valde proprium exemplum accommodabitur: Si is, inquam, emptor alio loco velit agere ſibi rem tradi oportere ex ſtipulatu, neceſſario actione arbitraria uti debet, id eſt, cum adjectione loci, quo tradi ſtipulatus eſt, alio loco agere debet ſibi tradi oportere, quia D actio ex ſtipulatu pura non ſufficit. Puræ actioni ex ſtipulatu reſpondet actio arbitraria. At ſi citra ſtipulationem in contrahenda emptione convenit *certo loco rem tradi*, alio loco emptor pure agere poteſt ſibi rem tradi oportere, non facta mentione loci, quo dari convenit, quia id ſuppletur officio judicis, quod in actionibus bonæ fidei latiſſimum eſt. Recte autem in hac l.7. Florentini, *ſi tamen certo loco traditurum ſe quis ſtipulatus ſit. Traditurum* quomodo etiam Odofredus legit, non ut alii, aut *condicturum*, aut *conducturum*. Et recte ſic etiam Accurſius, *ſtipulatus ſit* interpretatur, *promiſerit*, *ſi certo loco traditurum ſe quis ſtipulatus ſit*, .i. ſi venditor traditurum rem venditam ἐπερωτηθεὶς ἢν .i. *promiſerit*, ut alibi ſæpe in jure ſtipulari accipitur in patiendi ſignificatione. In *l.39. de cont. empt.* quæ etiam de venditore loquitur, *ſi venditor fructum pendentis olivæ vendiderit, & ſtipulatus ſit decem pondo* .i. promiſerit ſtipulanti in E *l. ſi non ſortem, §. ſi decem, de condict. ind. ſi decem, aut Stichum ſtipulatus .i.* ἐπερωτηθεὶς, *ſalvam quinque.* In *l.ult. in fi. de adminiſtrat. tutor. ſi quid tutor, aut curator ſtipulatus ſit* .i. promiſerit: & in multis aliis locis, non tamen ut vulgo putant, in *l. magnam, C. de contrah. empt.* Nam ut partim recte legit Haloander, partim veteres lib. docent eſſe legendum ſic in illa l. non mutata activa verbi ſignificatione, legendum, *ſi quis certo tempore facturum ſe aliquid, vel daturum ſtipulatori*, ut Haloander recte, non *ſtipuletur, vel alii, quem ſtipulator voluit, promiſit*. Porro dixi ſupra hanc actionem arbitrariam venire ex mutuo. Unde quæri poteſt, an etiam veniat ex promutuo, veluti indebito ſoluto per errorem

facti,

facti, nam indebiti ſolutio, quaſi mutui datio eſt, *l.4. §. 11 quoque, de obligat. & act.* videlicet ſi ea ſolvantur, quæ pondere, numero, menſurave continentur: Et ad hanc quæſtionem ex hoc libro Pauli pertinet *lex 27. de condict. indeb.* cum per errorem exiſtimarem, me certo loco pecuniam tibi dare debere, quam non debebam, eam tibi eodem loco ſolvi, an rei veritate cognita mihi neceſſaria eſt actio arbitraria .i. utilis condictio indebiti, ut eam pecuniam quocumque alio loco repetam, ſi illo nolim, aut non ſit commodum quo ſolvi? minime. Quoniam ſufficit directa, & pura condictio indebiti: nam quæ ſolventi mihi exiſtimatio fuit, eadem mihi repetenti non eſt: ſolvi errans, repeto ſciens. Et hoc eſt, quod ait: *non enim æſtimationem ſolventis eadem ſpecies repetitionis ſequitur*, id eſt, repetitionis, quæ ſolutionem ſequitur, atque reſcindit: ſpecies, & conditio longe alia eſt, quam ſolutionis puræ. Hic igitur caſus nihil pertinet ad actionem arbitrariam de eo, quod certo loco dari oportet, quia nec loci ullius ulla, quæ habeatur, ratio ſubeſt. Quocunque igitur loco pecunia repeti poteſt, etiamſi non fiat mentio ſolutionis factæ certo loco, quaſi eo loco dari deberet. Et hinc notandum, pecuniam certam, ut peti, ita repeti poſſe quocunque loco, quia ſcilicet genus petitur, aut repetitur, non corpus certum. Idque confirmatur *l. quod legatur, & l. eum, qui inſulam, de judic. & l. 1. de ann. leg.* Corpus petitur, aut repetitur ubi eſt, quantitas ubique. Corpus enim certo loco continetur. Quantitas certo loco non continetur. Et ita hæc l. 27. accommodanda eſt ad tractatum de actione arbitraria, *de eo, quod certo loco dari oportet*, non quaſi proprie ad alium pertineat, ſed quaſi in eum incidat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

LIBRO XXIX. qui ſequitur, primum Paulus interpretatus eſt edictum de conſtituta pecunia, & ſunt ſub eo titulo ex hoc libro Pauli multæ leges, ex quibus hodie dabimus leges 4. 8. & 10. & 13. & 15.

Ad L.IV. de Conſt. pec. *Sed & ſi citeriore die conſtituat ſe ſoluturum, ſimiliter tenetur.*

PRætor hoc edicto ex conſtituto nudo conſenſu facto, non interpoſita ſtipulatione actionem dedit, ut puta ſi quis pecuniam, quam ipſe debet, vel alius pro ſe, vel pro alio ſe ſoluturum conſtituerit ad diem. Conſtitutum enim omne fit ad diem, vel expreſſe, vel tacite: videlicet tacite ad diem 10. ut in *l. 21. §. 1. hoc tit.* Atque ita prætor conſtitutum ſeparavit à pacto nudo: nam ex pacto nudo actionem non dedit, ex conſtituto dedit actionem, quod tamen fit nudo conſenſu ſine ſtipulatione. Puto hac ſeparatione uſum prætorem, quod gravius ſit fidem, quæ vitam continet, fallere in pecunia debita, quam in pecunia non debita: hoc, inquam, gravius ſit fidem frangere in pecunia debita (conſtitutum enim non fit, niſi in pecunia debita) quam in pecunia non debita, de qua plerumque pacta fiunt: & quod conſtitutum ſimile ſit recepto, qui contractus eſt, non pactum, quodque plus aliquanto ſit conſtituere, & recipere, quaſi conſulto conſilio, quam paciſci temere extra contractum. Separavit etiam conſtitutum à fidejuſſione, quia fidejuſſio non fit nudo conſenſu ut conſtitutum, ſed interpoſita ſtipulatione: item, quia nemo fidejubet pro ſeipſo, ſed pro alio, *l. heres, §. ſervo, de fidejuſſ.* Conſtituit vero pro ſeipſo, vel pro alio. Exemplum conſtituti extat in Epiſtola Divi Pauli ad Philemonem, ut quodam loco me docere memini. Extat & aliud in Moſtellaria Plauti, quæ & φάσμα dicitur: pater enim pro filio, ſic apud creditorem adoleſcentem intercedit, *adoleſcens mecum rem habet*, cui adoleſcens, *nempe abs te petam*, & mox pater, *petito cras:* non ſtipulatio hoc eſt, ſed conſtitutum, quod fit non certis, & ſolemnibus, ſed quibuſcunque verbis, *l. 14. §. ult. hoc tit.* Et non tantum per noſmetipſos, ſed etiam per epiſtolam inter abſentes: quo genere ſtipulatio non fit, nisi inter præſentes, per epiſtolam inter abſentes non fit. Conſtitutum fit etiam inter abſentes per epiſtolam, *l. 5. §. Julianus, & l. cuidam, hoc tit.* fit & per nuncium, ut ſi nuncium mittam ad te, qui meo nomine conſtituat ſoluturum me quod tibi debetur. Tunc autem maxime conſtituta utilia ſunt, quum quis pecuniam in diem debet, ſi ante diem conſtituat, ſe ipſo die, quo conſtituit, ſoluturum, vel ut ex hoc ipſo libro Pauli traditur in *l. 4. hoc tit.* ſi conſtituat ſe ſoluturum citeriore die, id eſt, proximiore die. Idemque eſt, ſi pro eo, qui in diem debet pure, ſive præſente die conſtituat ſe ſoluturum: nam etſi quis pure, ſive præſenti die fidejubeat, quod notandum, pro eo, qui ex die obligatus eſt, mea quidem ſententia obligatur, & ſtatim conveniri poteſt, quamvis nondum debitor principalis conveniri poſſit, hac ratione, quia etiamſi debitor principalis nondum conveniri poſſit, tamen obligatus eſt. Obligatio collata in diem eſt præſens, non actio, non petitio, *l. 14. l. interdum, l. inſulam, de verb. obligat. l. 44. §. 1. de obligat. & act. l. cui res, §. ult. de ſolut. l. certi, §. 1. de reb. cred. & §. omnis, Inſtit. de verb. oblig.* Et ideo, quod notandum, invenies quidem non obligari fidejuſſorem, qui pure fidejuſſit pro eo, qui ſub conditione promiſit, quia is, pro quo fidejuſſit, obligatus non eſt: obligatio collata in conditionem non eſt præſens, *l. Græce, §. item accepto, de fidejuſſ.* Sed nuſquam invenies etiam non obligari fidejuſſorem, qui pure fidejuſſit pro eo, qui in diem promiſit: obligatur enim, quia & reus principalis obligatus eſt, & conſequenter fidejuſſor conveniri poteſt, nec tamen ſi ſolverit, ſtatim pecuniam ſolutam, à debitore principali repetere poteſt, antequam dies venerit, aliter quam ſi mandato, aut voluntate ejus ſolverit, *l. 31. de fidejuſſ.* Non eſt cur Accurſius hac in re ſeparet fidejuſſorem à reo conſtitutæ pecuniæ. Et hæc ad legem quartam.

Ad L.VIII. eod. *Si vero mihi, aut Titio conſtitueris te ſoluturum, mihi competit actio. Quod ſi poſteaquam ſoli mihi te ſoluturum conſtituiſti, ſolveris Titio, nihilominus mihi teneris.*

SEquitur lex 8. Conſtitui poteſt ei tantum, cui debetur, vel alii ejus voluntate, veluti creditori creditoris voluntate creditoris, aut procuratori voluntate domini, & creditori, aut procuratori acquiritur actio conſtitutæ pecuniæ, non domino, vel primo creditori: quia per liberam perſonam nobis actio acquiri non poteſt: eſt certiſſima juris regula, *l. 5. §. quod exigimus, & §. Julianus, hoc tit.* His conſequens eſt, ſi ſtipulatus fuerim mihi, aut Titio, quia mihi ſoli debetur, non Titio, qui ſolutionis duntaxat gratia adjectus eſſe intelligitur, videlicet, ut ſolvere ei promiſſor ſi velit, poſſit, non etiam ut obligatio, & actio ei quæreretur, quia nec poteſt ex ſtipulatione alteri facta, alteri obligatio acquiri. Quia igitur mihi ſoli debetur, non Titio, & mihi ſoli conſtitui poteſt, non Titio, vel conſtitui poteſt mihi, aut Titio, ut quemadmodum in principali obligatione, ita in conſtitutoria Titius ſit tantum adjectus ſolutionis gratia, non etiam applicitus obligationi, quia in perſonam Titii conſiſtere non poteſt ex ſtipulatu meo. Quod ſi qui promiſerat mihi ſe daturum, aut Titio, mihi ſoli conſtituerit, quod proponitur in hac l. 8. ſi, inquam, qui promiſerat mihi, aut Titio, poſtea mihi ſoli conſtituerit ſe ſoluturum, ac deinde ſolverit Titio, quod potuit etiam me invito, *l. vero, §. 1. l. ſi ita ſtipulatus ſim, de ſolut.* quia conſtitutum non novat principalem obligationem, *l. item illa, §. ult. l. ubi quis, hoc tit. l. filiusfamilias, de in rem verſo, l. 3. §. 1. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent.* Solvendo igitur Titio, quamvis poſt contractam principalem obligationem mihi ſoli conſtituerit, ipſo jure liberabit ſe à priori, & principali obligatione. Non liberabit tamen ſe à poſteriori, id eſt, à conſtitutoria, in qua Titius non fuit adjectus: ſed mihi ſoli pecu-

pecunia conſtituta eſt. Quæ eſt ſententia legis 8. Verum ut additur in *l.9.* poterit debitor à Titio repetere condictione indebiti quod ei imprudenter ſolvit. Quomodo imprudenter? Nimirum non animadvertens conſtitutum, quod mihi ſoli fecit, pro ſolutione haberi, id eſt, conſtituendo mihi, jam ſe quaſi mihi ſolviſſe videri. Solvit igitur Titio, qui jam mihi ſolviſſe intelligebatur. Denique ſolvit Titio vi conſtituti mihi facti, non tenens quod conſtitutum vice ſolutionis eſt. Et hoc ex eodem lib. Paulus comprobat in *l.10.* propoſita ſpecie hujuſmodi.

Ad L.X.eod. *Idem eſt, & ſi ex duobus reis ſtipulandi poſt alteri conſtitutum, alteri poſtea ſolutum eſt: quia loco ejus, cui jam ſolutum eſt, habere debet is, cui conſtituitur.*

Ad L.XIII.eod. *Sed ſi quis viginti debens, decem conſtituit ſe ſoluturum, tenebitur.*

DUo ſunt rei ſtipulandi, duo ſtipulatores, vel duo rei credendi, quibus eandem pecuniam ſingulis in ſolidum debes, fac eſſe Titium, & Cajum, & poſtea tu ſoli Titio conſtitueris te ſoluturum. Id jam pro eo eſt, ac ſi Titio ſolviſſes. Et ideo ſi poſtea imprudens Cajo ſolveris alteri creditori, Cajus tibi tenetur condictione indebiti, tu Titio, cui ſoli conſtituiſti, teneris actione conſtitutæ pecuniæ. Et hoc vult Paulus in *l.10.* in qua recte Baſilica, *ὁ ἀντιφωνηθεὶς ὅμοιός ἐστι τῷ ἀπολαβόντι, is, cui conſtitutum eſt, ſimilis eſt ei, cui ſolutum eſt.* Conſtitutum vice ſolutionis eſt, atque ideo qui conſtituit uni, poſtea ſi ſolverit alteri, bis ſolviſſe videtur. Cui ſententiæ congruit etiam vox de via collecta, id eſt proverbium, quod in ore omnium verſatur, *Qui reſpond paye.* Nam ita reſpondere, ut Græcis *ἀντιφωνεῖν*, eſt conſtituere ſe ſoluturum. Obſerva autem legem 8. loqui de eo, qui cum promiſiſſet mihi, aut Titio, mihi ſoli poſtea conſtituit ſe ſoluturum. Et retine hanc ſpeciem: nam ſi aliter ponas ſpeciem, non idem erit, ut puta, ſi cum quis promiſiſſet mihi, aut Titio, alius pro eo mihi conſtituerit, non obligatur exemplo fidejuſſoris, qui ſi mihi ſoli promiſerit, cum reus principalis promiſiſſet mihi, aut Titio, non obligatur: quia in duriorem cauſam fidejuſſiſſe intelligitur: durior eſt cauſa ejus, qui uni tantum ſolvere poteſt: levior ejus, qui huic, vel illi, prout elegit, ſolvere poteſt, nec uni deſtricte ſolvere aſtrictus eſt, *l.hi, qui acceſſionis, de fidejuſſ.* Ut fidejuſſor igitur, ita & reus conſtitutæ pecuniæ in deteriorem, dutioremve cauſam accipi non poteſt, *l.11. §.ult. & l.ſeq. hoc tit.* Et ut dixi, deterior eſt cauſa ejus, vel fidejuſſoris, vel rei conſtitutæ pecuniæ, qui creditori ſoli promiſit, cui debitor non ſoli promiſerit, ſed ei, aut Titio. Accipi tamen uterque poteſt in leviorem cauſam, inverſa ſuperiori ſpecie. Si cum quis mihi ſoli promiſiſſet, & alius pro eo, me volente, aut mandante, conſtituerit ſe ſoluturum mihi, aut Titio, vel ſi alius pro eo fidejuſſerit, mihi, aut Titio dari, obligatur, quia in leviorem cauſam intervenit, *d.l. hi, qui.* Levior eſt enim cauſa ejus, quia poteſt vel Titio ſolvere, cui reus principalis non poteſt: verum ſi ſolverit Titio, mihi agenti ex priori ſtipulatione proculdubio obſtabit exceptio, quia mea voluntate ſolvit, quæ eſt ſententia legis *pen. h.tit.* Non facio in hac re differentiam inter fidejuſſorem, & reum conſtitutæ pecuniæ, quia generaliter proditum lego: *in univerſis, qui pro aliis obligantur* in *l.Græce, §.illud:* in univerſis, qui acceſſionis loco promittunt, *d.l.hi, qui acceſſionis:* ergo in mandatoribus, in fidejuſſoribus, in reis conſtitutæ pecuniæ, quos Accurſius ſolet *ſponſores* appellare, pro *reſponſores*, ut Græci *ἀντιφωνητὰς*, in leviorem eos cauſam accipi poſſe, non in deteriorem. Hæc eſt regula generalis, quam ſecutus etiam dicam, eum, qui pro eo, qui viginti debet, conſtituerit decem, obligari, ſicut ſi debens 20. pro ſeipſo conſtituit 10. *l.13. hoc tit.* quæ eſt ex eodem libro Pauli, quia in minorem ſummam denuo ſe obligat: cum vero, qui pro ſe ipſo debens 10. vel pro alio debente 10. conſtituerit 20. quæ major ſumma eſt, in 10. tantummodo obligatur, non in integra 20. *l.11. §.ult. hoc tit.* Idque exemplo fidejuſſoris, qui ſi pro eo, qui debet 10. promiſerit 20. in 20. quidem non tenetur, in decem tantum eum teneri æquius eſt: cujus ſententiæ fortiſſimum argumentum præbet *lex ſi à reo, de fidejuſſor.* Cujus ſententia hæc eſt: Si quis pro eo, qui promiſit, ſub una conditione, puta ſi navis ex Aſia venerit, fidejuſſerit ſub eadem, & inſuper alia conditione disjunctim, puta ſi navis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul factus fuerit: hoc caſu lex hoc primum ait, *fidejuſſorem nullo modo teneri*, aut ut ſubjicit ſe corrigens, *quod magis eſt*, id eſt, quod æquius eſt, teneri, *ſi prior conditio, quæ utrique fuit adſcripta, communis conditio extiterit.* Et ſimili modo cur non dicam, ſi pro eo, qui 10. debet, fidejuſſor promiſerit 20. aut nullo modo fidejuſſorem teneri, aut, quod magis eſt, teneri in 10. tantum, id eſt, in ſummam debitam, non in ſummam majorem, ut eadem ratio ſervetur in ſumma, quæ ſervatur in tempore. Qui putant nimis aſpere fidejuſſorem nullo modo obligari, ſuæ opinionis firmandæ non habent, niſi hæc verba *d.legis Græce, §.illud, in majorem ſummam adhibitum fidejuſſorem omnino non obligari.* Quæ tamen verba ſunt ambigua: Nam & hanc interpretationem recipiunt, *nullo modo obligari*, & hanc, *non in totum obligari*, id eſt, in id tantum, quod debitam quantitatem excurrit non obligari, quod Alciatus docuit 5. *παρέργων, cap.17.* ambiguam ſcilicet orationem eſſe. In ambigua autem oratione, melius eſt humaniorem interpretationem ſequi.

Ad L.XV.eod. *Et licet libera perſona ſit, per quam tibi conſtitui, non erit impedimentum, quod per liberam perſonam acquirimus: quia miniſterium tantummodo hoc caſu præſtare videtur.*

COnſtituere poſſum meo creditori me ſoluturum, non per me ipſum tantum, ſed etiam per epiſtolam, ut dixi paulo ſupra, vel per nuntium liberum hominem, qui ei meo nomine caveat, & conſtituat me ſoluturum certa die. Nam & in hoc genere ei quæritur actio de conſtituta pecunia: neque enim dici poteſt ea actio ei per nuntium liberum hominem acquiri, quod nec jure fieri poteſt, ſed ei videtur acquiri per ſemetipſum, ac ſi mecum rem habuiſſet: nuncius miniſter eſt tantum: ego, & ille, auctores ſumus contrahendæ obligationis: ut epiſtola mea tibi non acquirit obligationem, ita nec nuntius, qui nihil aliud eſt, quam epiſtola loquens, & retro epiſtola tacitus nuntius, ut Epictetus dicebat: ſic ſummates viri, & matronæ adiri ſolent. Plautus in Milite: *Per nuntium, inquit, aut per epiſtolam, quaſi regem adiri eum jubet.* Et hæc ſententia Pauli in hac leg.15. de nuntio libero homine valde notanda eſt: quia non ad conſtitutum tantum, ſed ad ea omnia accommodari poteſt, quæ per nuntium expediri poſſunt, veluti ad conventiones, aut contractus, qui nudo conſenſu perficiuntur, *l.2. de pact. l.2. de obligat. & act.* & ad donationes, *l.4. de donat.* & ad juſſa arbitrorum, & compromiſſariorum, *l.diem, in princip. l.ſed & interpellatur, §.1. de recept.* & ad precaria, *l.9. de precar.* & ad ceſſiones bonorum, *l.ult.de ceſſ.bon.* & ad reſtitutionem hereditatum, aut ad recuſationem adeundæ hereditatis, *l.6. & 37. ad Trebell.* quæ omnia per nuntium etiam liberum hominem peragi poſſunt.

Ad L.XVII.eod. *Sed etſi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla juſta cauſa fuit non accipiendi, æquum eſt ſuccurri reo, aut exceptione, aut juſta interpretatione, ut factum actoris uſque ad tempus judicii ipſi noceat: ut illa verba,* nec feciſſet *hoc ſignificent*, ut neque in diem, in quem conſtituit, fecerit, neque poſtea.

PRæter leges quinque, quas jam expoſui ex titulo *de conſtituta pecunia*, quæ ſumptæ ſunt ex libro 29. Pauli ad edictum, ſunt adhuc aliæ tres, *l.17. 19. & 21.* è quibus jam mihi licebit tantum explicare *l.17.* quia quæſtio ejus multa, & magna complectitur, & ea quidem omnia ſcitu, atque explicatu digniſſima. Conſtitutum omne fit ad diem certum, idque vox ipſa demonſtrat: condictum enim diem, conſtitutum dicimus: conſtituere ſe ſoluturum, eſt conſtituere certo die ſe ſoluturum. Denique conſtitutum omne fit ad diem, vel ſi forte fiat ſine die, intelligitur fa-

ctum

Digitized by Google

ctum ad diem decimum ſaltem, ut explicabitur in *l.21.§.1.hoc tit.* Iterum dico, conſtitutum omne fieri ad diem. Et inde colligo actione de conſtituta pecunia teneri eum, qui condicta, & præſtituta die non ſolvit, aut non fecit quod conſtituit, ita ut poſtridie ejus diei, quo ſe daturum, facturumve conſtituit, conveniri poſſit actione de conſtituta pecunia. Sed ſi poſtridie, vel qua alia die poſtea offerat quod conſtituit, nec creditor velit accipere: ſi, inquam, poſt diem conſtitutum priuſquam conveniretur actione de conſtituta pecunia, offerat creditori, quod conſtituit, nec creditor velit accipere, nec ulla ſit ei juſta cauſa non accipiendi, quæritur, an ſi forte pecuniam oblatam mox debitor ſine culpa ſua perdiderit, liberetur, quaſi perierit pecunia creditori, non ſibi: quaſive pro ſoluta habeatur, quam creditor ſine juſta cauſa accipere recuſavit. Hæc eſt quæſtio. Fuit quidem ipſe reus conſtitutæ pecuniæ prior in mora, quia conſtituta die non ſolvit, & mora fit ex die ipſo: hoc eſt certiſſimum in jure, ubi obligationi dies adſcriptus eſt etiam ante litem conteſtatam; mora, inquam, fit ex ſolo die, quo ſolvi debuit, ex ſolo tempore tardæ ſolutionis, etiam antequam lis conteſtata ſit, antequam cum debitore egerit creditor, *l.ad diem, de verb. obligat. & l.53. de fideic.libert. l.magnam*, quæ in hanc rem vulgo citatur, *Cod.de contrah. ſtipul. l.2. Cod. de jure emphyt.* Si obligationi dies adſcriptus non ſit, ſive ſolutioni, mora plerumque non fit, niſi ex tempore litis conteſtatæ, *l.1.2. & 4. C. de uſu. legat. l.quæſitum, §.ult. de leg.1.* Conſtituto dies fuit adſcripta: aſcribitur enim ſemper conſtituto, aut adſcripta intelligitur: & ideo debitor prior moram fecit, qui conſtituto die non ſolvit. Verum creditor deinde poſterior moram fecit in accipienda oblata pecunia, quia ante litem conteſtatam oblatam pecuniam ſine juſta cauſa accipere recuſavit, eique poſterior mora, poſterius factum nocet uſque ad litem conteſtatam, poſterior mora actoris, ſive creditoris exſtinguit priorem moram debitoris. Prior mora emendata, ſive purgata eſſe intelligitur oblatione, *l.illud, de pericul. & commod.rei vend. l.qui decem, in principio, & §.1. de ſolut. l.interdum, §.ult. l.ſi ſervum, §. ſequitur, de verb.oblig.* Et ob id recte ait Paulus in hac lege 17. hoc caſu reum conſtitutæ pecuniæ, videlicet ſi oblatam pecuniam perdiderit ſine ſua culpa (hæc omnia ſupplenda ſunt) liberari, quia periculum pecuniæ reſpicit creditorem, qui poſteriorem moram fecit, & liberari, inquit, vel exceptione, doli mali ſcilicet, vel juſta interpretatione, id eſt, vel liberari juriſdictione prætoris (omnis enim exceptio eſt prætoria) vel interpretatione juris civilis, quæ pro ipſo jure habetur. Liberari igitur vel exceptione, vel ipſo jure: & ſic in *l.12. de legibus.* Juriſdictio (quæ ſpecialiter accipitur pro prætoria, quum ita ponitur abſolute) reſpondet interpretationi, & in *l.juſta, de verb.ſignif. & l.3. C.de interd.matrim.* Juſta interpretatio ſimiliter, id eſt, interpretatio juris civilis, quæ fit à prudentibus, vel à judice, & quæ, ut dixi habetur pro ipſo jure, pro mero jure civili. Atque ideo committitur, ut hoc loco, prætorio juri, nempe exceptioni prætoriæ. Et in aliis quoque cauſis quamplurimis debitores dicuntur liberari, vel ipſo jure, vel per exceptionem, non quidem in una, & eadem ſpecie: ſed adhibita diſtinctione ſuo quoque modo, id eſt, ipſo jure, vel per exceptionem in ſua ſpecie, ut in *l.ſi ſuus, §.ult. rem rat.hab.* actionem inutilem fieri, vel ipſo jure, vel per exceptionem. Ipſo jure, id eſt, ſolutione, vel acceptilatione: per exceptionem, pacto. Et in *l.28. de reg. jur.* obligationis cauſam pactione immutari vel ipſo jure, vel per exceptionem. Ipſo jure, id eſt, ſi obligatio ſit bonæ fidei, quia ei inſūt omnes exceptiones tacite, hoc eſt, ſupplentur officio judicis: Per exceptionem autem pacti, ſi obligatio fuerit ſtricti juris. Et in *l.qui ſervum, de obligat. & act.* eum, qui rem ſibi commodatam ſurripuit, domino teneri actione commodati, & condictione furtiva: ſed altera actione alteram perimi, vel ipſo jure, inquit, vel per exceptionem. Ipſo jure, ſi prius egerit condictione furtiva: per exceptionem, ſi prius egerit commodati, ut ſimiliter in *l.ſi is, cui commodata, de furt. & l.prædia, de action.empt.* Eodemque modo in *l.ubicumque, de fidejuſſ.* novata principali obligatione

A fidejuſſorem, vel ipſo jure, vel per exceptionem liberari. Ipſo jure, ſi novatio fuerit facta legitime: per exceptionem, ſi non fuerit facta legitime, quæ tamen valet ut pactum: & exceptio pacti, quæ reo principali prodeſt, prodeſt etiam fidejuſſori. Sic & in *l.ſi rem 29. §.1. de evictión.* venditorem, qui emptori promiſit duplam evictionis nomine, ſi emptor amiſerit rei emptæ poſſeſſionem, ac deinde in rei vindicatione victus fuerit, vel ipſo jure ſolutum eſſe venditorem, vel propter exceptionem: ipſo jure, ſi emptor ſua ſponte poſſeſſionem amiſerit: per exceptionem, ſi culpa intervenerit. Et hæc, quæ ita variis locis proponuntur, vel ipſo jure quem liberari, vel per exceptionem, aliter efferuntur, vel exprimuntur hoc modo: vel per exceptionem, vel officio judicis, *l.3. §.ult. nautæ, caup. l.bona, de noxal.act. l.ſumpt.* de *rei vind.* Nam quod fit ipſo jure, ſuppletur officio judicis.

B Sic vero & in ſpecie hujus legis recte Paulus ait, reum conſtitutæ pecuniæ poſt diem pecuniam offerentem ante litem conteſtatam, ſi ſine juſta cauſa creditor eam accipere recuſaverit, liberari, vel per exceptionem doli mali, vel juſta interpretatione, id eſt, ipſo jure, & exceptione doli mali, ſi prior obligatio, cui acceſſit conſtitutum, fuerit ſtricta. Ipſo autem jure, ſi prior obligatio fuerit bonæ fidei, quia ut eleganter ait *lex qui id, quod, de donat.* cauſa, & origo conſtitutæ pecuniæ in primis ſpectanda eſt, non ſtricti judicii poteſtas, quale eſt judicium conſtitutæ pecuniæ, quod uſui eſſe poteſt in multis litibus. *Il faut regarder la ſource de la debte que l'on paye, non pas la rigueur de la loy.* Liberari igitur vel hoc, vel illo modo in ſpecie propoſita reum conſtitutæ pecuniæ, & liberari à periculo, ut ante dixi, ſi poſtea oblatam pecuniam

C ſine culpa ſua amiſerit, ac conſequenter, liberari ab actione conſtitutæ pecuniæ, quia ſolviſſe intelligitur, *d. l.qui decem*, atque adeo liberari eum à præſtatione ejus, quod intereſt, quia nihil creditoris intereſt, propterea quod nullam juſtam cauſam habuit recuſandæ ſolutionis, ut poſuimus. Cæterum ne quid objiciatur, dicat, quod & Accurſius intellexit, non liberari tamen à pœna, ſi qua fuerit in ſtipulatum deducta, ſi ad diem conſtitutam pecunia non ſolveretur. Moræ ſemel commiſſæ emendatio fit per oblationem, ſcilicet quæ fiat integro adhuc jure creditoris, id eſt, cum nondum quicquam intereſt creditoris ſibi præmaturius ſolutam pecuniam fuiſſe. At pœnæ ſemel commiſſæ, de qua conventum eſt, evitandæ nulla ratio eſt, quia pœna conventa hoc omnino agitur inter contrahentes, ut ſtricto jure rem agant, *l.trajectitiæ, de obligat.* Ex

D his vero concludit Paulus hoc loco, hæc verba edicti, quæ ſunt in *l.16. ſi paret eum, qui conſtituit, neque ſolviſſe, neque feciſſe*: hæc, inquam, verba ſic eſſe accipienda, ſi neque is, qui conſtituit, ad diem conſtitutum ſolverit, aut fecerit quod conſtituit, neque poſtea quandoque ante litem conteſtatam: tunc, ut teneat actio conſtitutæ pecuniæ. Contra vero ſi ante litem conteſtatam ſolverit, vel fecerit quod conſtituit, etiamſi poſt diem conſtituti, vel ſi per eum non ſteterit quo minus ſolveret, aut faceret, ſi obtulerit conſtitutum, ut tunc actio conſtitutæ pecuniæ ipſo jure non teneat, vel ſummoveatur per exceptionem doli mali, videlicet ſi nulla fuerit creditori juſta non accipiendi quod offerebatur cauſa, puta ſi nihil interfuerit actoris, ſive creditoris die potius conſtituta, quam hodie ſolvi ſibi. Nam ſi quid interſit actoris, ut puta ſi negotiator fue-

E rit, cujus maxime interfuerit ad conſtitutum ſolvi ſibi debitam pecuniam, hoc caſu non facit moram creditor, ſi alia die recuſat accipere, quam qua reus conſtituit ſe daturum, niſi, quod & Accurſius excepit recte, debitor & ſortem ſimul offerat, & id omne quod intereſt creditoris. Quod ſi faciat, audiendus eſt poſt litem conteſtatam, & abſolvendus: quia omnia judicia ſunt abſolutoria: eſt vulgare dictum juris, id eſt, omni judicio reus abſolvi poteſt, ſi ante rem judicatam ſatisfaciat actori ad plenum, ſcilicet, ſi tantum faciat, quantum ei ſatis eſt, *§.ult. Inſtitut. de perpet. & temp.act.* Et hæc eſt ſententia hujus legis decimæ ſeptimæ. Verum ad eam confirmandam non erit inutile demonſtrare, non male ab Accurſio adduci *legem etſi poſt tres, ſi quis caution.* Nam & ſtipulatio judicio ſiſti,

ſti, de qua ibi agitur; ſit in diem certum judicin ſiſti illo A die, aut loco, quo die ſi promiſſor defuerit, ſtipulatio committitur adverſus illum, ita ut ex ea agi poſſit adverſus illum. Sed ſi antequam agatur, alia die poſtea ſe ſiſtat, quum ex mora rei jus actoris deterius factum non eſt, id eſt, cum actoris nihil intereſt, etiamſi ſe condicto die non ſtiterit, modo ſe ſiſtat nunc, hoc caſu conventus ex ſtipulatione, quanti ea res eſt, ſe defendere poterit exceptione dnli mali, quia revera nihil intereſt actoris, etiamſi alio die ſe ſiſtat, quam quo cavit ſe ſtaturum. Dico ex ſtipulatione quanti ea res eſt, id eſt, quæ concluditur in id, quod intereſt, puta ſi promiſerit ſtipulanti, ſe illo die ſiſti, aut quanti ea res erit dari, ſi alio die ſiſtat ſe poſt moram, quia ad diem condictum non adfuit, mora emendatur. At ſi cum pœna promiſerit judicio ſiſti, pœnæ exactio erit, ſi cum pœna vadimonium promiſerit, pœnæ exactio erit, B etiamſi ſiſtat ſe poſtea, atque etiamſi nihil interſit actoris, pœnam ſemel commiſſam non poteſt effugere, nec ſi poſtea ſiſtat ſe, tametſi integrum ſit jus actoris, & illæſum. Damnationem autem in id, quod intereſt, effugere poteſt, ſi integro jure actoris poſtea ſiſtat ſe ante litem conteſtatam ex ſtipulatu, quæ ſpecies huic noſtræ perſimilis eſt. Et hæc quidem hactenus de reo conſtitutæ pecuniæ. Sed non eſt prætermittendum, quod ex Ulpiano ſubjicitur in *l.ſeq.* de actore, ſive creditore, cui conſtituta pecunia eſt. Actor, ſive creditor ſi ad diem conſtitutum moram non fecerit in accipiendo, ſi die conſtituto paratus fuerit accipere, ſi venerit conſtitutum accipiendi cauſa, ſed moram fecerit ante diem, vel poſt diem, cum ei pecunia offerretur: Ulpianus ait, eam rem nihil ei nocere. Et quidem, ſi ante diem conſtituti noluerit accipere, nibil nocet: quia nec moram C feciſſe intelligitur, qui oblatum ante diem noluit accipere, quia non offerebatur congruo die, *l. ſi ſoluturus, de ſolut.* Et liberatur quidem debitor, qui ſolvit ante diem accipienti creditori, *l. quod in diem, de ſolut. l.quod quis, de oblig. & action. l. ſtipulatio iſta, §. inter incertam, de verb. obligat.* Verum creditor non cogitur invitus ante diem accipere: ſi acceperit, liberatur debitor. Quidni? Verum ſic non cogitur invitus accipere. Et ſi recuſat accipere, juſta ratione nititur. Juſta eſt dilatio: ergo non eſt mora. Quid eſt mora? Injuſta dilatio ſolvendi, vel accipiendi quod debetur. Et ita etiam legimus apud Titum Livium 36. Carthaginenſes cum deberent certis penſionibus certam pecuniam populo Romano, eamque omnem præſentem offerrent, populum Romanum reſpondiſſe, ſe ante diem non accepturos. Verſatur in eo die, quo nobis ſolvi cavimus, D utilitas quædam noſtra, quam præripit nobis, qui vult nos cogere ad pecuniam accipiendam ante diem. Ergo ſi creditor ante diem conſtitutum non acceperit, ea res ei fraudi eſſe non poteſt. Quid ſi poſt diem conſtitutum noluerit accipere, qui die conſtituti paratus erat? Si poſt diem conſtituti noluerit accipere, etiam hoc ei nihil nocet, videlicet ſi ejus interfuerit conſtituto die pecuniam ſolvi, niſi, ut dixi, & reus offerat omne, quod ejus intereſt. Sed ſi nihil ejus interſit, vel hodie ſolvi, vel conſtituto die, factum ejus, id eſt, mora, quam facit in accipiendo, ei nocet, uſque ad litem conteſtatam, quia non habuit juſtam cauſam non accipiendi, cum nihil ejus intereſſet. Hoc oſtenditur in lege ſequenti. Verum quid dicemus ſi creditor ad diem conſtituti moram fecerit: puta non venerit, aut noluerit accipere pecuniam die conſtituto oblatam ſibi: & E poſtea pecunia, quam tunc temporis debitor paratam habebat, perierit furto, vel rapina, vel alio caſu? Et rurſus: Quid ſi creditor impeditus fuerit, ut in ſequenti proponitur, venire ad conſtitutum, vel valetudine, vel adverſa tempeſtate, vel vi majore, inſolita vi aquarum, an ea res ei nocet, id eſt, an periculum pecuniæ, quæ poſt diem conſtituti periit, ad eum reſpicit, an ad debitorem? Et ait periculum ad creditorem pertinere, debitorem liberari: quia verum eſt creditorem moram feciſſe in accipiendo. At dices, impeditus fuit vi majore, morbo ſontico, adverſa tempeſtate, aut vi fluminis, qui tres caſus excuſant actorem, excuſant reum, excuſant judicem ex 12. tabulis, qui judicii die non venerunt, qui judicio non adfuerunt, *l.2. §.ſi judicio, ſi quis cautionibus, &c.* Nam & iis caſibus obviam iri, vel obſiſti non poteſt, cum ſint caſus majores. Reſpondeo, & dico excuſari etiam æquum eſſe eum, qui ad diem conſtitutum ſolvendæ pecuniæ non venerit, puta ut reo ſit integrum alio die offerre, & actori alio die petere, ſed non etiam, ut periculo liberetur. Primum non ut periculo liberetur actor, ſi ipſe ad conſtitutum non venerit, & pecunia ſolutioni deſtinata parataque interim deperdita fuerit ſine culpa debitoris: Nam hoc caſu, etiamſi vi majore creditor venire impeditus fuerit, periculum pecuniæ ad eum pertinet, non ad debitorem, qui functus eſt officio debitoris bonæ fidei, & quia verum eſt, rem debitam periiſſe ante moram debitoris. Et vulgare eſt hoc, rem quamque quoquo modo peremptam ante moram debitoris perire creditori, periculum ejus rei reſpicere creditorem, *l.ſi ex legati cauſa, de verb. obligat.* Contra quoque, ut periculo non liberetur reus, qui ad diem conſtituti non venit, licet impeditus fuerit caſu majori, atque ita pecuniam, remve amiſit poſt moram. Hic non liberatur: res enim interiit poſt moram. Et ita explicanda eſt hæc lex.

Ad L.XIX. eod. *Id quod ſub conditione debetur, ſive pure, ſive certo die conſtituatur, eadem conditione ſuſpenditur, ut exiſtente conditione teneatur: deficiens, utraque actio depereat.*

Ad §. Sed is, *qui pure debet, ſi ſub conditione conſtituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem eſſe.*

Ad §. Si pater, *vel dominus conſtituerit ſe ſoluturum, quod fuit in peculio, non minueretur peculium eo, quod ex ea cauſa obſtrictus eſſe cœperit, & licet interierit peculium, non tamen liberatur.*

RESTAT ex eodem titulo de conſtituta pecunia lex 19. & 21. Hoc edicto nominatim expreſſum eſt, de ea tantum pecunia actionem dari, quam quum conſtituebatur, apparebat fuiſſe debitam, non de ea, quæ tum erat prorſus indebita, *l.1. §.1. l.18. §.1. hoc tit.* Ex quo ſequitur ſi quis conſtituerit, quod ſub conditione debetur à ſe, vel ab alio, nihil refert, etiamſi conſtituerit pure, vel in diem certum, eum hac actione non teneri, eum non teneri de conſtituta pecunia, antequam conditio extiterit. Recte quidem acceſſit principali obligationi, quæ ſcilicet futura eſt, ſi conditio extiterit: ſed ut principalis obligatio conditionalis eſt, & hæc quoque, tametſi pure in diem præſentem, vel in alium diem certum concepta eſſet, conditionalis eſſe intelligitur, ac proinde eadem conditione ſuſpenditur, qua & principalis obligatio. Nec enim conſiſtere poteſt, id eſt, incipere non poteſt (quæ enim cœperit ſemel, poteſt conſiſtere) ut infra demonſtrabimus. Non poteſt igitur incipere conſtitutoria obligatio ſine principali obligatione, quæ cum nulla ſit antequam conditio extiterit, conſequens etiam eſt, nullum interim conſtitutum eſſe, ac porro nullum prorſus eſſe conſtitutum, ſi conditio defecerit; ſæpe fit, ut pure concepta, conditionalia eſſe intelligantur, & contra, *l.aliquando, de cond. & dem.* Eadem vero eſt ratio fidejuſſoris, quoniam ſi quis pro eo, qui ſub conditione debet, fidejuſſerit pure, vel certo die, fidejuſſerit quidem recte, quia etiam futuræ obligationi fidejuſſor adhiberi poteſt, *l.non quemadmodum, de judic.* ſed non obligatur, ut ait *lex Græce, §.item ſi accepto, de fidejuſſ.* non obligatur, id eſt, quamvis alias obligatio, quæ fit in diem certum præſens ſit, non etiam actio: tamen ille fidejuſſor non obligatur præſenti die, qui pro eo, qui ſub conditione debet, fidejuſſit pure, vel in diem certum: ſed eadem conditione, qua principalis debitoris, pro quo interceſſit, & illius fidejuſſoris obligatio ſuſpenditur, ita ut exiſtente conditione uterque teneatur, deficiente conditione neuter teneatur, *l. ſi à reo, §.1. de fidejuſſ.* Nec eſt, quod in hac re Accurſius faciat differentiam inter fidejuſſorem, & reum conſtitutæ pecuniæ. Nam & contra quoque, ſicut pro ſe quis, ſi pure obligatus ſit, vel pro alio pure obligato, recte ſub conditione conſtituit pro ſe, vel pro alio pure obligato, ut ex Pomponio in hac lege ſcribit Paulus: ita etiam pro eo,

qui

qui pure debet, recte fidejuſſor intercedit ſub conditione, quia in leviorem cauſam iotercedit, *d. §. item ſi accepto, & d. l. ſi à reo, §. 1.* Et ſimiliter, ut dixi in *lege 4. ſupra*, ſi quis pro ſe, vel pro alio, quod ex die debetur, pure conſtituat, vel pro alio, qui ex die obligatus eſt, pure fidejubeat, tenet obligatio ſtatim, quia & principalis obligatio eſt præſens, nimirum quia actio taotum, ſive petitio in diem collata eſſe intelligitur. Uterque igitur ſtatim obligatur, quia & reus principalis obligatus eſt. Verum, quod mutari velim in *d. l. 4.* veriùs eſt fidejuſſorem, aut reum conſtitutæ pecuniæ, qui id, quod ex die debetur pure conſtituit, vel fide ſua eſſe juſſit, non poſſe conveniri ante diem, id eſt, antequam à reo principali peti poſſit. Et ita accipiendum eſt, quod ait *l. fidejuſſor obligari, §. pen. de fidejuſſ.* fidejuſſorem pure acceptum pro debitore in diem non obligari, videlicet, ut conveniri poſſit ſtatim; cæterum obligatur, quia & is, pro quo fidejubet, obligatus eſt. Obligatio collata in diem eſt præſens, longe aliter quam obligatio conditionalis, quæ non eſt præſens, nec ſimpliciter dici poteſt obligatio, ſed obligatio conditionalis. Obligatio in diem ſimpliciter poteſt dici obligatio. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus legis. Sequitur poſterior pars. *Si pater, & dominus conſtituerit, &c.* Sententia hæc eſt: pater, vel dominus, ſi creditori peculiario conſtituerit ſe ſoluturum quod tunc fuit io peculio filiifamilias, vel ſervi, dubitatur, an ſicut ſi pater, aut dominus fidejuſſerit pro filio, vel ſervo, exempli gratia in aureos centum, in tantum minuitur peculium filii, vel ſervi, quia in id, quod pater, vel dominus obligatus eſt, peculio deducitur, & id quod ſupereſt duntaxat intelligitur eſſe in peculio. Itaque ob id, quod pater, vel dominus fidejuſſit pro filio, vel ſervo, minuitur peculium, pro quantitate ſcilicet, in quam fidejuſſit, *l. 9. §. ult. de pecul.* Dubitatur ergo, an etiam minuatur peculium, ſi pater, vel dominus conſtituerit creditori peculiari ſe ſoluturum, quod tunc in peculio fuerit, quod Paulus negat hoc loco. Negat ob id minui peculium, quod pater de conſtituta pecunia obſtrictus eſſe cœperit. Et ratio differentiæ eſt aperta: nam cum fidejubet, filii, vel ſervi nomine fidejubet. At quum ſe ſoluturum conſtituit, non ſimpliciter nullo alio adjecto, ſed cum ſe ſoluturum conſtituit quod tunc fuit in peculio, ſuo nomine conſtituit, non nomine filii, vel ſervi, quia jure prætorio ex contractu filii, vel ſervi ſuo nomine tenetur in id, quod in peculio eſt, peculio tenus, *l. 1. §. ult. hoc tit. l. 59. de ſolut.* Si filii, aut ſervi nomine ſe ſoluturum conſtituerit ſimpliciter, nec adjecerit, *quod tunc fuit in peculio*, proculdubio peculium minuitur, eo quod ex ea cauſa obligatus eſſe cœperit, perinde atque ſi fidejuſſiſſet pro filio, aut ſervo. Igitur in eo duntaxat differentia eſt inter eum, qui fidejuſſit, & eum, qui conſtituit hac in re, quod nemo fidejubere poteſt ſuo nomine; puta, quod eſt in peculio ſervi, vel filii, quoniam id debet ſuo nomine ex contractu filii, vel ſervi: nemo unquam fidejubet pro ſeipſo. Conſtituere tamen quis poteſt etiam pro ſeipſo, conſtituere poteſt ſuo nomine id, quod in peculio fuerit, quæ res non minuit peculium, aut non deducitur ex peculio. Quinimo, ut & hic oſtenditur, & in lege ſequenti, etſi poſtea minuatur, aut intereat univerſum peculium, atque ita minuatur, vel intereat actio de peculio, quæ eſt actio principalis, non tamen minuitur actio conſtitutoria, quia actio conſtitutoria retrorſum ſe refert, ut ait lex 18. §. 1. At id, quod debitum fuit tunc, quum conſtituebatur, id debetur ab eo, qui conſtituit, etiamſi poſtea deberi deſierit, id eſt, etiamſi poſtea deſierit eſſe in principali obligatione. Satis eſſe debitum fuiſſe tunc, quum conſtituebatur. In actione de peculio ſpectatur tempus rei judicatæ, id eſt, quantum eo tempore ſit in peculio. Si nihil ſit in peculio, ſi interim interierit peculium, inanis eſt actio de peculio, *l. quæſitum, de pecul.* At in actione conſtitutoria ſpectatur tempus conventionis. Neque vero novum hoc eſt, ut ſublata obligatione principali, maneat acceſſoria, quæ jure conſtitit ab initio, ſive ſit fidejuſſoria, ſive conſtitutoria, *l. cum quis, §. ſi quis pro eo, de fidejuſſ.* Idemque dicendum opinor, ſi non ipſe pater, vel dominus conſtituerit ſe ſoluturum, quod eſt A in peculio, ſed alius pro eo, vel conſtituerit, vel fidejuſſerit nominatim, ſcilicet in id, quod tunc eſt in peculio pro parte, vel in totum. Nam ſi ſimpliciter fidejuſſerit, vel conſtituerit, hoc non adjecto, in id, quod ounc eſt io peculio, tenetur duntaxat in id, quod in peculio erit rei judicatæ tempore, *l. cum fidejubeat, de fidejuſſ.*

Ad L. XXI. eod. *Promiſſor Stichi poſt moram ab eo factam, mortuo Sticho, ſi conſtituerit ſe pretium ejus ſoluturum, tenetur.*

Ad §. Si ſine die *conſtituas, poteſt quidem dici te non teneri, licet verba edicti late pateant, alioquin & confeſtim agi tecum poterit, ſi ſtatim, ut conſtituiſti, non ſolvat. Sed modicum tempus ſtatuendum eſt, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.*

B Ad §. Conſtituto *ſatis non facit, qui ſoluturum ſe conſtituit, ſi offerat ſatisfactionem. Si quis autem conſtituat ſe ſatiſdaturum, fidejuſſorem, vel pignora det, non tenetur: quia nihil interſit, quemadmodum ſatisfaciat.*

FAciliora ſunt hæc, quæ habentur in *leg.* 21. Certiſſima eſt definitio juris, debitorem hominis certi liberari homine ſuo fato mortuo ante moram debitoris. Contra vero, homine mortuo poſt moram debitoris, debitorem non liberari, ſed ab eo adhuc peti poſſe, vel hominem, quamvis præſtari non poſſit, quamvis dari non poſſit, vel pretium ejus: nullius quidem rei nulla debitio videtur eſſe, nulla igitur debitio hominis mortui: ſed tamen, quia quandoque is homo fuit in obligatione, non male petitur poſt mortem, ita tamen, ut pretium ejus ſolvatur: quæ C definitio juris extat multis in locis, *l. ſi ex legati cauſa, de verb. obligat. l. ſi mihi alienum, de ſolut. l. vendit. de hered. vend. l. 6. de uſufruct. leg. l. 9. §. pen. de ſtatulib. l. cum, qui, §. 1. de jurejur. l. cum res, §. ult. de legat. 1.* Et in hoc titulo *l. 16. §. pen.* in illo loco, *ſi per rerum naturam ſteterit, ſubveniri reo debere*, id eſt, ſi res naturaliter interierit ante moram, ſubveniri reo debere, ut ſcilicet non teneatur. Et ideo initio hujus legis 21. mortuo homine poſt moram recte ait, debitorem conſtituere ſe pretium ejus ſoluturum, quia id debere intelligitur. Idem eſt, ſi conſtituerit ſe hominem ſoluturum, ut in *l. 23. infra*: quoniam hoc ſic intelligitur, ut pretium ejus exſolvat. Idem vero, & recte conſtituit alius, aut fidejubet pro eo, quia exſtat principalis obligatio, quam non extinxit mors debiti hominis, quandoquidem contingit poſt moram debitoris. Hoc eſt D apertiſſimum. *In §. 1. hujus legis* 21. quæritur an conſtitutum ſine die factum valeat? Videtur non valere, quia repugnat vis verbi, & natura negotii, non eſt enim conſtitutum, niſi quod conſtitutum eſt ad diem. Magis eſt tamen valere conſtitutum, etiam ſine die factum, quia ut ait, verba edicti late patent, quæ ſcilicet indiſtincte loquuntur de conſtituto, nec diei mentionem faciunt. Valet igitur conſtitutum factum ſine die, non tamen ut confeſtim debitor conveniri poſſit, quia id natura hujus negotii non patitur, ſed modicum ei ſpatium dandum eſt ad ſolvendum, quod conſtituit non minus, quam decem dierum. Itaque conſtitutum, quod fit ἀπροθέσμως, id eſt, *ſine die*, in decimum diem collatum videtur. Et tamen ex ſtipulatione pura confeſtim agi poteſt, *l. 41. §. quotiens, de verb. obligat.* Cur tam varie? quia conſtituti hæc vis eſt, & naE tura, ut conferatur in diem; hoc verbum conſtituere ſignificat Latine loquentibus, in conditionibus etiam teſtamentorum, ſi teſtator dixerit, *illud facito in diebus*, non hoc accipiemus de decem diebus, ſed de anguſtiori tempore, de minori tempore, quo fieri poteſt, de biduo nempe: qui jubetur facere in diebus, debet facere intra biduum, *l. 217. §. ult. de verb. ſignificat.* At de ſpatio decem dierum recte lego etiam id ſervari io edictis, quibus contumaces evocantur, ut ſcilicet inter ſingula edicta intermittatur ſaltem ſpatium decem dierum in *l. 69. de judiciis*. Et lego etiam apud Plutarchum in Cicerone; Reis capitalium criminum poſtulatis, & accuſatis minimum dari decem dies ad cauſam defendendam: quod notandum. Falſum eſt autem, quod hic Accurſius obiter notat, reum conſtitutæ pecu-

pecuniæ ex pacto nudo teneri, ex pacto nudo obligari, A quod & ſcribit in multis aliis locis, quaſi ſcilicet conſtitutum ſit pactum nudum, ſed omnino eſt falſum. Conſtituti verbum conſilii deliberationem ſignificat, non pactum. Conſtitutum eſt ſimile contractui, qui *receptum* olim dicebatur; actio conſtitutæ pecuniæ, actio conſtitutoria ſimilis eſt actioni recepticiæ. Pactum non parit obligationem, niſi legitimum, & certis caſibus. Conſtitutum ſpecialiter parit obligationem. Ne igitur dicamus, eum, qui tenetur ex conſtituto, teneri ex pacto nudo. Conſtitutum enim non eſt pactum nudum.

AD *§. ult.* Sequitur in *§. ult. conſtituto ſatis non facit, qui ſoluturum ſe conſtituit, ſi offerat ſatiſdationem. Si quis autem conſtituat ſe ſatisfacturum, & fidejuſſorem, vel pignora det, non tenetur, quia nihil intereſt, quemadmodum ſatisfaciat.* Sententia hæc eſt; B multum intereſt, utrum conſtituat quis ſe ſoluturum, an ſe ſatiſdaturum, vel ſatisfacturum. Nam qui conſtituit ſe ſoluturum, non implet finem conſtituti, ſi offerat ſatisfactionem, ſatiſdationem, id eſt, fidejuſſorem, vel pignus: ſed ſi offerat pecuniam, quam conſtituit, quam cavit ſe ſoluturum, quæ verba naturaliter accipiuntur, nempe ſe numeraturum pecuniam. Non igitur ſatisfacit conſtituto, ſi ſatisfaciat alio modo, puta offerendo fidejuſſorem, vel pignus. At qui conſtituit ſe ſatisfacturum, vel quod idem eſt ſe ſatiſdaturum (Nam generale eſt verbum ſatiſdationis, non minus, quam verbum ſatisfactionis, *l. 3. C. de verb. ſignificat.* in illo loco, *generaliter de ſatiſdatione, vel fidejuſſione*) Ergo qui conſtituit ſe ſatiſdaturum, id eſt, ſatisfacturum, implet fidem conſtituti, etiamſi non numeret pecuniam, modo offerat pignus, vel hypothecam, vel C fidejuſſorem, vel expromiſſorem, qui novata obligatione omnem obligationem in ſe transferat, quia nihil intereſt, quemadmodum ſatisfaciat, quando generaliter conſtituit ſe ſatisfacturum, vel ſatiſdaturum. Satiſdare alias accipitur ſpecialiter *pro fidejuſſorem dare*, ſed hoc loco accipitur generaliter *pro ſatisfacere* quoquo modo, ut *l. 2. pro her. l. ſolutam, de ſolut. l. ſatiſdationis, de verbor. ſignificat.* Et nihil eſt præterea in *l. 21.* Hæc de actione de conſtituta pecunia, ſequitur actio commod.

Ad L. II. Commodati. *Nec in furioſum commodati actio danda eſt, ſed ad exhibendum adverſus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.*

EXpoſito edicto de conſtituta pecunia libro 29. ad edi- D ctum, ſecundo loco expoſuit Paulus edictum de commodato, de quo eo libro ſunt *l. 2. & l. 15. & l. 17. Commod.* quas hodie explicabimus. In l. 2. Paulus docet, in perſona impuberis commodatum non conſiſtere ſine tutoris auctoritate: & ideo ſi pupillus commodatum acceperit ſine tutoris auctoritate, non teneri eum domino, qui rem commodavit directa actione commodati, etiamſi pubes factus dolum, aut culpam in ea re admiſerit: quia ab initio commodatum jure non conſtitit, nec actio commodati ulla eſſe poteſt. Eodemque modo in perſona pupilli non conſiſtit mutuum ſine tutoris auctoritate, *l. propen. de obligat. & action.* nec depoſitum, *l. 1. §. an in pupillum, depoſ.* Sed ſi res commodata, vel depoſita, vel pecunia mutuo data pupillo ſine tutoris auctoritate extet, & eam pupillus poſſideat, ejuſve reſtituendæ facultatem habeat, de ea exhi- E benda agi cum eo poteſt tutore auctore actione ad exhibendum, ut exhibita vindicetur. Si, inquam, extet, ſi eam poſſideat, non ſi eam non poſſideat, non ſi abſque dolo malo conſumpta ſit. Poſſeſſio enim adverſarii petitori parit actionem ad exhibendum, vel in rem. Verum ſi quis pubes factus dolum, aut culpam admiſerit in re commodata, ejus ratio habebitur in actione ad exhibendum, vel in rem, puta ſi eam rem dolo malo deſierit poſſidere, aut culpa ſua, quoniam commodatarius non ſolum dolum, ſed etiam culpam præſtat, etiam leviſſimam. In ſpecie igitur propoſita, pupillus, ſi rem poſſideat, tenetur quidem actione in rem, & ad exhibendum: actione vero commodati, vel depoſiti, vel mutui non tenetur, excepto uno, & altero caſu. Uno caſu, ſi ex ea re, vel pecunia locupletior factus fuerit. Hoc enim caſu ex reſcripto D. Pii pupillus ex omnibus contractibus, quamvis eos miſcuerit cum aliis ſine tutoris auctoritate, in quantum locupletior factus eſt, tenetur utili actione. Utili igitur actione commodati, vel depoſiti, vel mutui, quia ex ea re, vel pecunia auxit ſuum patrimonium. Et ſi vel auxerit ſemel, ſatis eſt, quamvis poſtea rem amiſerit, *l. in pupillo, de ſolut.* Et hujus reſcripti fit mentio multis in locis, *l. 3. in princ. hoc tit. & d. §. an in pupillum, l. pupillus, de auctor. tut. l. 3. §. pupillus, de negot. geſt.* Altero etiam caſu pupillus tenetur actione commodati, vel depoſiti, qui commodatum, vel depoſitum accepit ſine tutoris auctoritate, ſi tunc ei commodatum, aut depoſitum ſit, quum erat doli capax, veluti proximus pubertati, & in depoſito dolum admiſerit, vel in commodato do- B lum, aut culpam: Nam & hoc caſu quaſi negotio ab initio cum eo jure contracto tenetur actione depoſiti, vel commodati, *l. 2. de fidejuſſ. & d. §. an in pupill.* quod etiam ſignificat *lex 1. §. ult. hoc tit.* quæ ponit, non teneri pupillum commodati, etiam ſi pubes factus dolum, aut culpam admiſerit. Quod ideo ponit, quia ſi ante pubertatem dolum, aut culpam admiſerit, quum ei jam doli potenti res commodata eſſet, proculdubio commodati tenetur. Et hunc caſum ſecundum accipimus in commodato, & depoſito, ut expoſui. Nam in mutuo nunquam quæritur de dolo, vel culpa, quia res conſumenda datur, non ſervanda, ut in commodato, vel depoſito. Præterea notandum eſt, precarium, quod alias dicitur eſſe ſimile commodato, *l. 1. de precar.* hac in re maxime à commodato differre, quod noſtri non animadvertunt. Nota quidem eſt omnibus hæc C differentia inter precarium, & commodatum, quod ex commodato naſcitur obligatio mutua, ultro citroque: ex precario non item. Sed totum hoc ex liberalitate deſcendit ejus, qui precario conceſſit, adeo ut id, quod precario conceſſit, quandoque ei libuerit, opportune, importune revocare poſſit, quod commodator facere non poteſt. Non poteſt ſcilicet commodator rem commodatam importune repetere, & retrahere. Unde etiam ſequitur, in commodato venire dolum, & culpam: in precario dolum tantum, *l. 17. §. ficut, hoc tit. l. 1. & l. 8. §. eum quoque, de precar.* hæc, inquam, differentia nota eſt omnibus. Verum, eſt alia ſane maxima differentia, quæ inter hæc duo negotia intercedit, quam non animadvertunt: quod ſi pupillus ſine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis ſupradictis duobus caſibus: At ſi pu- D pillus precario rogaverit ſine tutoris auctoritate, tenetur interdicto de precario indiſtincte, & omni caſu, ſi rem habeat, quod evidenter probat *lex ult. §. ult. de precar.* Et ratio varietatis proficiſcitur ex varietate formularum, quam & d. §. ultimus ſuggerit. Actionis commodati hæc eſt formula: *Quod te mihi ex cauſa commodati dare facere oportet ex fide bona*, id eſt, quod mihi eo nomine obligatus es. Verbum *oportet*, ſignificat obligationem: Hæc formula non cadit in pupillum, quia pupillus obligari non poteſt ſine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc eſt: *Quod precario habes, d. §. ult. & l. pen. comm. præd.* quæ interdicti formula ſumitur ex verbis edicti in *l. 2. eod. tit. de prec. Quod precario ab illo habes.* Formulæ actionum ſumuntur ab edictis: ut edicta, ſic & actiones concipiuntur, ſive interdicta, *l. Ædiles 2. §. vendendi, de ædilit. edict.* hujus igitur interdicti formula hæc eſt, *quod* E *precario habes*. Et ideo hæc formula, hocve interdicto pupillus officio judicis tenetur, ſi rem habeat, quam precario rogavit, quoniam recte ei dicitur, *Quod precario habes*, ſi non habeat, non tenetur. Neque enim quæritur in hoc interdicto, aut ſpectatur, an pupillus ſit obligatus, ſed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum naſcitur alia differentia inter precarium, & commodatum. Heres commodatarii, ſicut heres depoſitarii, tenetur actione commodati, & depoſiti ex dolo, vel culpa defuncti, etiamſi ad eum nihil pervenerit, *l. ex depoſiti, de obligat. & act. l. 7. §. 1. depoſ.* heres autem ejus, qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, niſi quatenus ad eum pervenerit, id eſt, quatenus habet, juxta formulam

Digitized by Google

Jam interdicti. Hæc eſt ratio *l. 8. §. ult. de precar.* Quod A autem juris eſt in pupillo regulariter, ut commodati non teneatur: ſed ſi res extat teneatur ad exhibendum, & rei vindicatione, Paulus in hac *l. 2.* ſcribit, idem eſſe in furioſo: & plane idem eſt: ſed in furioſo multo magis, & nullo caſu excepto, ut recte hoc loco Albericus, & Angelus notant: Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt, ne curatore quidem auctore, *l. 5. de reg. jur. l. 1. §. pen. de obligat. & act.*

Ad L. XV. eod. *Commodare poſſumus etiam alienam rem, quam poſſidemus: tametſi ſcientes alienam poſſidemus.*

SEquitur in *l. 15.* ex eodem libro Pauli, commodatum contrahi non tantum rei noſtræ, ut mutuum: ſed etiam rei alienæ, quam bona, aut mala fide poſſidemus, ſi B eam alii utendam demus gratuito: commodatum omne eſt gratuitum, adeo ut & furi, & prædoni, qui rem furto ſubreptam, aut vi ereptam commodavit, competat actio commodati adverſus commodatarium: & ſimiliter, depoſiti actio, ſi rem vi, aut furto ſubreptam depoſuerit apud alium, *l. 1. §. ſi prædo, depoſ. l. non à judice, de judic.* itemque pignoratitia actio ſi pignoraverit, *l. ſi pignore, §. ſi prædo, tit. ſeq.* Et ratio hæc redditur in *d. l. 1. §. ſi prædo*, quia intereſt furis, vel prædonis, ut ſibi res commodata, vel depoſita reſtituatur, eo quod domino rei tenetur actione, ſcilicet ad exhibendum, & in rem. Dices: atqui non intereſt ejus ex honeſta cauſa: dicam ſi fur, aut prædo ſua intereſſe dicat, quod furti teneatur, vel condictione quaſi fur, aut prædo, tum non eſt dandæ actionis commodati, vel depoſiti honeſta ratio, honeſta cauſa, *l. 12. §. 1. l. 14. §. is autem, & §. idem Pomponius, de furt. l. 14. naut. caupon.* Sed C ſi dicat ſua intereſſe, quod teneatur actione in rem, vel ad exhibendum, honeſta ratio, honeſta cauſa eſt, quia his actionibus tenetur ut quilibet poſſeſſor, non ut fur, aut prædo, *l. 12. C. de furt.* Et hæc ratio verior, & dilucidior eſt, quam illa, qua utitur Accurſius in *d. l. 1. §. ſi prædo.* At recte Accurſius conſentiens cum Joanne, & Azone refellit eos, qui etiam furi, & prædoni adverſus commodatarium, vel depoſitarium dant rei vindicationem quaſi dominis, qua ſententia nihil eſt abſurdius. Quid ita? Quia fur tibi rem furtivam quaſi ſuam commodavit, vel pignoravit, vel depoſuit, quia ſe pro ejus rei domino adverſum te geſſit, & ſibi igitur adverſus te paravit rei vindicationem. Quis hoc dixerit? Quod & omnino pugnat cum hac *l. 15.* & ſimilibus, quæ dicunt, rem alienam recte commodari D etiam à fure, vel prædone, aut deponi, aut pignorari, non quidem, ut domino rei præjudicium fiat, quod non poteſt, ſed ut, quantum ad ipſos contrahentes attinet, obligatio conſiſtat ultro, citroque. Nec ab hujus ſententiæ aſſertoribus quicquam faciunt leges, quibus nituntur, *l. 1. C. de non numer. pec. l. nec creditores, C. de pignor. act. l. pen. §. ſed hæc ſuper illis, C. de præſcript. trig. ann.* Nam in ſpecie illarum legum, vindicatione agit non fur, aut prædo, ſed verus dominus rei, ut in *l. 1. & l. nec creditores*, adverſus eum, qui rem ſuam pignoravit, ſicut in *l. 2. hoc titulo*, adverſus eum, cui rem commodavit, & in *d. §. ſed hæc ſuper*, adverſus eum, qui vi dejecit priorem poſſeſſorem, quos omnes etiam *d. l. nec creditores, & d. §. ſed hæc ſuper* ait agenti domino rei vindicatione non poſſe facere dominii controverſiam, puta oppoſita exceptione longi, aut E longiſſimi temporis: nam & in *d. §. ſed hæc ſuper*, prior poſſeſſor, qui vi expulſus eſt poſſeſſione, quam longiſſimo tempore poſſederat, pro domino habetur, ut in eadem *l. pen. §. pen.* quod & ſequens *§. ſed hæc ſuper* oſtendit. Qui poſſedit triginta, aut quadraginta annis, etiamſi mala fide, & ſine titulo poſſederit, inſtar domini eſt: & ſi vi expellatur poſſeſſione, non debet ei in reciperanda poſſeſſione, in beneficio momentariæ poſſeſſionis quiſquam præferri, nec antiquior dominus, vel creditor hypothecarius, quæ eſt ſententia illius §.

Ad L. XVII. Commod. *In commodato hæc pactio*, ne dolus præſtetur, *rata non eſt.*

A Ad Contraria *commodati actio etiam ſine principali moveri poteſt: ſicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ.*

Ad §. Si ex facto *heredis agatur commodati, in ſolidum condemnatur, licet ex parte heres eſt.*

Ad §. Sicut autem *voluntatis, & officii magis eſt, quam neceſſitatis, commodare: ita modum commodati, finemque præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id eſt, poſtquam commodavit) tunc finem præſcribere, & retro agere, atque intempeſtive uſum commodatæ rei auferre: non officium tantum impedit: ſed & ſuſcepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem. Et ideo invicem propoſitæ ſunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præſtationes, actioneſque civiles, ut accidit in eo, qui abſentis negotia gerere inchoavit: Neque enim impune* B *peritura deſeres. Suſcepiſſet enim fortaſſis alius, ſi is non cœpiſſes. Voluntatis eſt enim ſuſcipere mandatum, neceſſitatis conſummare. Igitur ſi pugillares mihi commodaſti, ut debitor mihi caveret; non recte facies, importune repetendo: Nam ſi negaſſes, vel emiſſem, vel teſtes habuiſſem. Idemque eſt, ſi ad fulciendam inſulam tigna commodaſti: deinde protraxiſti: aut etiam ſciens vitioſa, commodaveris. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus cauſis etiam contrarium judicium utile eſſe, dicendum eſt.*

Ad §. Duabus rebus *commodatis, recte de altera commodati agi poſſe, Vivianus ſcripſit. Quod ita videri verum ſi ſeparatæ ſint, Pomponius ſcripſit. Nam eum, qui carrucam puta, vel lecticam commodavit, non recte acturum de ſingulis partibus.*

Ad §. Rem commodatam *perdidi, & pro ea pretium dedi,* C *deinde res in poteſtate tua venit: Labeo ait, contrario judicio, aut rem mihi præſtare te debere, aut quod à me accepiſti reddere.*

INitio legis oſtendit hanc pactionem additam in commodato contrahendo, *ne dolus præſtetur à commodatario*, non valere, quia eſt contra bonos mores, & contra negotii naturam, quod negotium eſt bonæ fidei: ne culpa præſtetur, pactio valet, *l. 5. §. interdum, hoc tit.* Culpæ præſtatio adeſſe, vel abeſſe poteſt ſalva, & incolumi natura contractus: doli præſtatio abeſſe non poteſt ſalva natura contractus, qui eſt bonæ fidei, quia nihil eſt magis contrarium bonæ fidei quam dolus.

D AD *§. Contraria*. Notandum eſt, duplicem eſſe actionem commodati, directam, quæ commodatori, & contrariam, quæ commodatario ex diverſo, ſive ex contrario, unde nomen datur. Directæ autem nomen ex eo eſt, quod ſit principalis actio. Et inde in hoc *§. 1.* contrariam actionem commodati, quamvis hoc nomen ejus ferre non videatur, moveri poſſe ſine principali, id eſt, ſine directa: ſicut & contraria tutelæ, vel pigneratitia, vel contraria negotiorum geſtorum, vel contraria mandati, vel depoſiti moveri, & intendi poteſt, etiamſi is, cujus in iis negotiis potior, & ſuperior cauſa eſt, non agat directo: ex his negotiis, inquam, naſcitur actio ultro citroque: ſed ex uno latere directa, ex altero contraria, quia potior eſt cauſa ejus, qui depoſuit, vel commodavit, vel ejus, ad quem tutela, negotiave geſta pertinent, vel ejus, qui rem pignoravit, quam E ſit, vel tutoris, vel geſtoris, vel mandatarii, vel depoſitarii, vel commodatarii, vel creditoris: ex aliis negotiis actio eſt ultro citroque directa, ut ex ſocietate, ex emptione, venditione, locatione, conductione, quia par eſt utriuſque contrahentis cauſa, nec alius alio potior eſſe intelligitur. Qua de re conſule *caput 2. obſervationis 9.* Pergamus ad reliqua.

AD *§. Si ex facto*. Ex hoc §. notandum eſt, ſingulos heredes commodatarii hac actione teneri pro portionibus hereditariis ex facto defuncti, puta ſi defuncti dolo, vel culpa res commodata perierit, etiamſi ad eos nihil pervenerit, ut ante dixi. Denique ex facto defuncti teneri ſingulos pro parte hereditaria. Ex facto autem proprio, ut heic Paulus ait, id

Digitized by Google

eſt, ex dolo proprio, vel ex culpa ſingulos teneri in ſolidum, non pro parte, quod confirmatur etiam *l. in depoſiti, infra, depoſ.*

AD *§. Sicut.* Voluntatis oudæ, & officii eſt commodare, non neceſſitatis. Initium omnium contractuum eſt voluntarium. Ariſtoteles in 5. Ethicorum *ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων ἑκούσιος*. Verum poſtea contractus convertuntur in neceſſitatem, in obligationes, in præſtationes neceſſarias & mutuas, adeo ut quem dominus, vel is, qui rem commodavit (nam & non dominus poteſt rem commodare) quem modum, finemve præſcripſit commodato, poſtea mutare, aut intempeſtive rem commodatam revocare non poſſit. Quod & in mandato procedere, & negotiis geſtis hoc loco oſtenditur: voluntatis eſſe mandatum ſuſcipere, neceſſitatis conſummare. Confert negotium gratuitum cum gratuito: Nam & mandatum, & commodatum ſunt negotia gratuita. Negotium alienum, quod quis ſemel ſuſceperit, vel ultro, vel ex mandato, ab eo non impune deſeri, ut *l. ſi mandavero, §. ult. mand.* forte enim, ut ait, alius ſuſcepiſſet, ſi ipſe non cœpiſſet gerere negotium alterius. Itaque periturum negotium, quod inchoavit, impune non deſerit. Unde, quo exemplo utitur, ſi pugillares tabulas mihi commodaveris, ut in eis debitor mihi ſua manu caveret, mox eas revocaveris importune, antequam debitor mihi caviſſet ſuo chirographo, eo nomine mihi teneris actione commodati contraria in id quod intereſt: quia ſi negaſſes ab initio, ego vel emiſſem pugillares, quibus mihi debitor caviſſet, vel io cedendo, inquit, teſtes adhibuiſſem, qui locus eſt valde notandus. Nam ex eo apparet, chirographis veteres non ſolitos teſtes adhibere. Chirographum faciebat fidem etiam ſine teſtibus. Item ſi ad fulciendam domum mihi tigna commodaſti, deinde ea protraxiſti, id eſt, repetiiſti, & retraxiſti priuſquam ædificio adaptarentur: aut ſi ſciens tigna eſſe vitioſa, ea mihi commodaſti, ſimiliter eodem nomine mihi teneris actione commodati. Quia, ut elegantee ait, commodatum beneficium eſt: eſt enim gratuitum, & adjuvari nos beneficio oportet, non decipi. Quæ ſententia eſt elegantiſſima, & confirmatur *leg. ad res, in fi. de ædilit. edict.*

AD *§. Duabus rebus.* Sequitur in *§. pen.* Duabus rebus diverſis, & ſejunctis commodatis recte agi adverſus commodatarium de una tantum re, ſi velit, protrahenda, & revocanda, ſi res ſeparatæ ſint, ut dixi: nam ſi carrucam commodaverit, vel lecticam, non recte agit de ſingulis partibus protrahendis, quibus conſtant: quia nec ſingulas res commodavit, nec ſingulæ proprie partes eſſe intelliguntue lecticæ, vel carrucæ. Eademque ratione ſi navem commodavit, non recte aget de ſingulis tabulis: Si domum (nam & domus commodari poteſt, *l. 1. §. inter, hoc tit.*) non recte aget de ſingulis cæmentis, vel tignis, vel columnis, quæ exempla credo ad exemplum lecticæ, & carrucæ hoc loco addidiſſe Paulum: idque colligo ex *l. 36. de evict.* quæ eſt ex hoc libro, & docet, quæ eſt eadem ratio, etiam nave, aut domo vendita, ſingularum tabularum, ſingulorumve cæmentorum nomine, ſi evincantur, poſtquam exempta fuerint ædificio, forte ex ſtipulatione duplæ venditorem non teneri, quia navem vendidit, aut domum. Et ſingulæ tabulæ domus, aut navis partes non ſunt: denique ſingulæ illæ res venditæ, aut rei venditæ partes eſſe non intelliguntur. Et ideo de evictione earum rerum nomine venditor non tenetur, quia nec quota pars evicta ſit rei venditæ ſciri poteſt. Ita perquam apte l. 36. conjungetur cum hoc §. penult.

AD *§. Ult.* In §. ult. hoc tantum proponitur, commodatariom rem commodatam perdidiſſe culpa ſua, & conventum à domino, à commodatore ei præſtitiſſe æſtimationem rei ſua culpa amiſſæ, poſtea rem perveniſſe ad commodatorem. Quid fiet? an & rem habebit, & æſtimationem rei? Hoc bona fides non patitur. Et ideo contraria actione commodati, vel litis æſtimationem reſtituere debet, vel rem præſtare, quam poſtea recuperavit: qui litis æſtimationem accepit, vendidiſſe rem videtur, *l. 5. §. 1. hoc tit.* Ita quidem, ſi eam habuerit commodator, & à commodatario oblatam rei æſtimationem acceperit, non ſi eam perdiderit commodatarius: tum eam non intelligitur vendidiſſe, ſed culpæ pretium tuliſſe tantum. Et ideo recte Accurſius ſentit in hoc caſu, in electione eſſe ejus, vel ut rem præſtet, quæ poſtea ad eum pervenit, vel rei æſtimationem, quam accepit, reſtituat: Si pro venditore haberetur, abſciſſe teneretur ad rem præſtandam commodatario. Atqui nego illum haberi pro venditore, quia ab eo accepit litis æſtimationem, qui rem perdiderat, qui rem penes ſe non habebat. Sequitur nunc edictum de pignor. act.

Ad L. XIV. de pigner. act. *Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur.*

LIbro 29. ad edictum tractavit Paulus tertio loco de edicto, & actione pigneratitia, quæ, ut commodati actio, etiam eſt duplex. Directa, quæ debitori datur ſoluta omni pecunia pignoris reciperandi gratia, & contraria, quæ datur creditori pigneratitio ex certis cauſis. Actio conſtitutæ pecuniæ, de qua priore loco egit in hoc libro, ſimplex eſt, ex parte creditoris tantum, non ex utraque parte duplex, ſicut nec ex mutuo, vel ex promutuo, vel ex ſtipulatu, condictio certi, vel incerti, de quibus egit libro ſuperiore. Actio commodati, itemque actio pigneratitia duplex eſt: ex parte ejus, qui commodavit, vel pigneravit, quæ pars eſt penſior, & principalior eſt directa: ex parte commodatarii, vel creditoris pigneratitii, contraria. Et in utramque quidem directam actionem, vel commodati, vel pigneratitiam, venit dolus, & culpa commodatarii, vel creditoris, & cuſtodia ejuſdem, *l. 13. §. ult. hoc tit.* At hoc intereſt, quod in directam commodati venit omnis culpa, etiam leviſſima, quia ejus ſolius plerumque, qui utendum rogavit, utilitas in commodato verſatur. In directam autem pigneratitiam, quia utriuſque contrahentis utilitas verſatur, tam debitoris ſcilicet, quo magis ei pecunia credatur, quam creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum, non omnis culpa venit, non certe leviſſima. Et hoc Paulus ſignificat in *l. 14.* quæ eſt ex hoc libro, dum ait, *ea, quæ diligens paterfamil. in ſuis rebus præſtare ſolet, & creditorem præſtare debere in conſervando pignore ſibi tradito: quæ diligens*, inquit, *paterfamilias*. Loquitur proprie, non dicit *quæ diligentiſſimus*, ſed *quæ diligens*. Quæ igitur mediocriter diligens, ut in *l. ſi pignore, §. ult. inf. eod.* Longe aliter, quam commodatarius, à quo ea, quæ diligentiſſimus paterfamilias præſtare ſolet in tuendis, ſervandiſque rebus ſuis, exiguntur, *l. in rebus, commod.* Diligentia diligentis patrisfamil. reſpondet culpæ leviſſimæ. Cuſtodia autem, & diligentia idem eſt, & venit ea quidem in utroque negotio, quia non hoc tantum exigitur à commodatario, vel à creditore, ne ſit negligens: ſed ut ſit diligens, & attentus in conſervanda re commodata, vel pignerata. Verum longe major, attentior, accuratior diligentia, cuſtodia à commodatario exceptis quibuſdam caſibus, quam à creditore deſideratur: à creditore deſideratur exacta diligentia, *§. ult. Inſtitut. Quib. mod. re cont. oblig.* à commodatario exigitur exactiſſima, *l. 1. §. ii vero, de obl. & act.*

Ad L. XVI. eod. *Tutor lege non refragante, ſi dederis rem pupilli pignori, tuendum erit: ſcilicet ſi in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem eſt & in curatore adoleſcentis, vel furioſi.*

Ad §. Contrariam *pigneratitiam creditori actionem competere certum eſt. Proinde ſi rem alienam, vel alii pigneratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur: quamvis & ſtellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum ſi ſcit, an & ſi ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excuſat ignorantia. Quantum ad contrarium judicium ignorantia eum non excuſat, ut Marcellus libro 6. Digeſtorum ſcribit. Sed ſi ſciens creditor accipiat, vel alienum, vel obligatum, vel morboſum, contrariam ei non competit.*

Ad §. Etiam *vectigale prædium pignori dari poteſt, ſed & ſuperficiarium: quia hodie utiles actiones ſuperficiariis dantur.*

Lex

LEx ait, tutorem pupilli, ſi in rem ejus, ſive negotia pecuniam mutuam accipiat, & rem pupilli pignori det: Itemque curatorem adoleſcentis, vel furioſi, ſi in rem adoleſcentis, vel furioſi pecuniam accipiat, & rem ejuſdem creditori pignori det, tuendum eſſe, *inquit*, id eſt, tuendum eſſe pignus à prætore, ut in *l.* 18. *§. ult.* ſimiliter ait, *ſervus, ſi rem peculiarem pignori dederit, tuendum eſt*. Et hoc, ut Paulus ait in *hac l.* ſi lege non refragante tutor, vel curator rem pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi pignori dederit. Quid hoc eſt *lege non refragante*? Nempe ſi pignori dederit rem mobilem: nam rem immobilem ſine decreto prætoris dare non potuit, quoniam id vetat SC. ſive oratio Severi, *de rebus eor. qui ſub tut. vel cura ſunt non alien. vel pigner.* quod eſt de rebus immobilibus. Lex igitur hoc loco pro SC. ut in lege *lex*, *C. de adminiſtr. tutor*. Hoc eſt apertiſſimum.

AD *§. Contrariam*. Sequitur in *§.* 1. creditori decepto in contrahendo pignore dari contrariam actionem pigneratitiam in id, quod intereſt, ut in *l. ſi in pignore, de fidejuſſ.* ut puta, ſi debitor ignoranti, & imprudenti creditori rem alienam, vel rem ſuam alii privato homini, vel etiam publico, puta fiſco, aut Reip. obligatam, vel ſi hominem morboſum, nullius æris, ignoranti creditori pignori dederit, *l. 9. in pr. hoc tit. l. 6. C. ſi res alien. pign. data ſit*: ſorte contra fidem datam in contrahendo pignore, ut moris fuiſſe Demoſthen. ait adverſus Locriti paragr. quod & hodie fieri ſolet, pactis pignorum inſeri, pignus quod datur eſſe liberum ἀνυπόθετον, ſe nihil alii debere, neque debituros eſſe ſub eodem pignore. Eo igitur nomine, creditori ignoranti, & circumſcripto, debitor tenetur contraria actione pigneratitia, ſive ſciens, ſive ignorans debitor, eam rem eſſe talem, pignori dederit: in danda contraria actione non ſeparatur ignorans à ſciente. Et hoc amplius, ſciens debitor rem eſſe alienam, vel alii obligatam, vel ſervum, quem pignori dabat, eſſe morboſum, tenetur extra ordinem crimine ſtellionatus, tanquam varius ut ſtellio.

Variis ſtellatus corpore guttis.

ut Ovidius ait 5. Matamorph. tanquam impoſtor, *l. 1. & 2. C. de crim. ſtellion.* Ignorans autem debitor talem rem eſſe, quam oppigneravit, crimine ſtellionatus non tenetur, in ignorantem crimen non cadit. Inhumanum eſſet ignorantem pœna affici, quæ improbitati propoſita eſt, quæ quidem nulla exiſtit in ignorante. Itaque in crimine ſtellionatus ſeparamus ſcientem debitorem ab ignorante, non etiam in contraria actione pigneratitia. Quia contractus fides exigit, ut ſalvum jus ſuum ſit creditori.

AD *§. ult.* In *§.* ult. hujus *l.* Paulus tradit, non tantum eam rem à nobis jure pignoris creditori obligari poſſe, quæ dominii noſtri eſt: ſed etiam eam rem, cujus alter dominus eſt, maxime ſi in ea re jus emphyteuticum, aut jus ſuperficiarium habeamus. Jus ſuperficiarium, quod jus ἐμβατευτικὸν dicitur in *l. 3. §. ſi jus, de rebus eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt.* Jus emphyteuticum eſt jus excolendi, exercendi prædii alieni in perpetuum, domino præſtito vectigali annuo. Jus ἐμβατευτικὸν eſt jus conſidendi, & habitandi ædificium in alieno ſolo poſitum, præſtita quotannis mercede, quæ merces vulgo dicitur *ſolarium*. Et hoc quoque jus conſtituitur in perpetuum, ita ut perpetuo mihi habitare liceat in ſuperficie ædium tuarum, præſtito annuo ſolario, ſicut appellatur in *l. 2. §. ſi quis nemine, ne quid in loco publ. l. etiam, qui potior. in pign. hab. l. cum ſervus, §. heres, de leg.* 1. Symmachus 4. epiſt. *ſolvere*, inquit, *ſolarium patris juſſus eſt, taxatione pretiorum graviter aggerata*. Res igitur non mea, in qua jus habeo ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, à me pignori obligari poteſt, etiam invito domino. Res aliena, in qua nullum jus habeo, à me pignori obligari non poteſt, niſi conſentiente, aut ratum habente domino, *l. 20. in princ. hoc tit.* Ratihabitio domini ſufficit, quia retrotrahitur, & conſenſui comparatur. Sed ſi neque conſenſus, neque ratihabitio domini interveniat, res illa aliena pignori obligari non poteſt, id eſt, res illa obligatione adfici non poteſt, pignori tamen dari poteſt, pignori obligari non poteſt. Facio differentiam inter obligari, & pignori dari; ita ſcilicet, ut inter dantem, & accipientem conſtituatur obligatio ultro citroque. Nam & qui ignoranti creditori pignori dedit rem alienam, obligatur contraria actione pigneratitia, ut docui ſupra, & qui accepit, ſoluta omni pecunia, obligatur directa actione pigneratitia, *l. 9. §. penult. l. 22. §. ſi prædo, hoc tit.* Et ſicut in *l. cum hic ſtatus, §. ſi ſocer nurui, de don. inter vir. & uxor.* ſi ſocer nurui, vel conſocero nuntium remiſerit, invitis filiis, qui matrimonio juncti ſunt, matrimonii diſſolvendi cauſa, quod ad ipſos dicitur finitum eſſe matrimonium: ita dicere poſſumus, quod ad ipſos contrahentes rei alienæ pignus conſiſtere: uno verbo, perſonas contrahentium obligari, rem ipſam invito domino non obligari: deinque rem alienam pignori dari poſſe, non etiam pignori obligari. Rem, inquam, alienam, in qua nullum jus habemus. At prædium vectigale, in quo habemus jus emphyteuticum, ſive prædium ἐμφυτευτικὸν, itemque prædium ſuperficiarium, ſive ἐποίκιον, ut Græci hoc loco loquuntur, etiam invito domino emphyteuta, vel ſuperficiarius pignori dare, vel obligare poteſt, fretus hoc jure, quod in eo prædio habet, ſalvo ſemper vectigali, aut ſolario prædii domino, *l. etiam, qui pot. in pignor. hab. l. grege, §. & in ſuperficiariis, de pignor.* Quia, & hac ratione utitur Paulus in hoc *§. ult.* etſi jure veteri, emphyteuticarii, vel ſuperficiarii non habeant rei vindicationem, quia non ſunt domini: hodie tamen ex conſtitutionibus eis, quaſi dominis datur utilis vindicatio prædii emphyteutici, vel ſuperficiarii, atque etiam utilis vindicatio ſervitutis ei prædio debitæ, & adverſus quemvis poſſeſſorem, etiam adverſus dominum, *l. 1. §. ult. ſi ager vectigalis*, id eſt, *emphyteuticarius petatur, l. ſuperficiario, de rei vindic. l. in provinciali, § ult. de novi oper. nunt. l. ei, qui, de ſervis.* Itemque dantur eis & aliæ actiones, quæ non ſolent, niſi dominis dari: aliæ, inquam, actiones emphyteuticariis, & ſuperficiariis, quaſi dominis accommodantur, velut actio arborum furtim cæſarum, & actio aquæ pluviæ arcendæ, *l. cædere, §. ult. arb. furt. cæſ. l. quod principis, §.* 1. *de aq. plu. arc.* Ideoque & id prædium alienare, diſtrahere, vendere, legare, donare, vel extraneo, vel domino in eo predio uſum, vel uſumf. vel aliam ſervitutem concedere poſſunt quaſi domini, *l. 1. §. pen. de ſuperſ. l. ſi domus, §. ult. l. 1. §. penult. l. ſi tibi, §. ult. de leg. 1.* Non mirum igitur ſi & id prædium etiam invito domino pignori obligare poſſint, ſuo jure freti, quod in eo prædio habent, quodque dominio proximum eſt. Sed, quod maxime notandum, ſi forte jure commiſſi, puta ob non ſolutum vectigal, ut ſit, prædium ad dominum redierit, prædium domino commiſſum fuerit, jus pignoris evaneſcit, *l. lex vectigali. de pignoribus*. Quod confirmatur etiam argumento *l. 3. Quibus modis pig. vel hyp. ſolvatur, & l. 4. §. ſed & Marcellus, de in diem addictione*. Quarum ſpeciem explicare erit perutile. Si fundus venierit ea lege, *ut ſi quis intra certum tempus meliorem conditionem, vel uberius pretium offerret, fundus eſſet inemptus*, & traditum ſibi fundum emptor pignori dederit, poſtea meliore allata conditione, & fundo revocato à priore emptore, pignus, quod prior emptor contraxit, finitur. Sed ſi, ut ſubjicitur in *dict. l. 3.* fundus venierit hoc modo, *niſi emptori diſplicuerit intra illud tempus, fundus tibi emptus eſto, niſi tibi intra biennium diſplicuerit*, & interim emptor fundum pignori dederit, ac poſtea ei emptio diſplicuerit, hoc caſu pignus non finitur, ne ſit in poteſtate ejus finire pignus, quod ipſe contraxit, & decipere creditorem ſuum: Facto ejus pignus perimi non poteſt. Priore caſu non perimitur facto ejus, ſed facto venditoris, & ejus, qui offert meliorem conditionem ingratiis emptoris, id eſt, invito emptore. Eademque ratione non finitur pignus, quod emptor contraxit, ſi poſtea rem emptam, & mox à ſe pigneratam creditori ſuo, redhibeat venditori ob vitium latens, vel morbum. Facto, id eſt, facto ejus, quia facto ejus non poteſt jus pignoris extingui: pignus igitur manet, quod contraxit emptor, ſi redhibeat rem. Ideoque & eam rem venditor, cui redhibetur, non aliter recipiet, quam ſi eam redhibeat

omni pignore liberatam. Hoc oſtenditur in *l. bovem, §. pig. de ædilitio edicto*. Ex his vero rectiſſime, & peritiſſime Bartol. in *dict. l. 4. §. ſed & Marcel.* ita colligit: Si vendidi tibi fundum ea lege, ut eum mihi revenderes poſt certum tempus, quæ lex recepta eſt, *l. 7. C. de pactis inter vend. & empt.* nec ulla frequentior eſt, & tu interim acceptum fundum pigneraveris, deinde revendere coactus ſis, interpellante debitore, pignus, quod contraxiſſi, evaneſcit, non facto tuo, ut cernere eſt, ſed facto venditoris, qui fidem tuam appellat. At ſi vendidi fundum (eſt alia ſpecies) & in vendendo deceptus ſim ſupra dimidiam juſti pretii, qua ex cauſa poſſum agere de reſcindenda venditione, ſi emptor non eligat magis ſupplere quod juſto pretio deeſt, *l. 2. de reſcin. vend.* omnibus notiſſima. Si igitur cum in vendendo fundo deceptus eſſem ſupra dimidiam juſti pretii, emptor priuſquam ob eam fraudem agerem de reſcind. vend. interim B fundum pigneravit: poſtea ex hac cauſa reſciſſa venditione, & revocato fundo, pignus non finitur, quia in poteſtate fuit emptoris ſupplendo pretio retinere fundum, quæ omnia perquam recte illo loco Bartol. tradidit, argumento ſuperiorum legum. Verum ad hæc inſtitui poteſt quæſtio etiam perutilis, ſi fundus emphyteuticarius ad dominum redierit jure commiſſi, pignus finitur, ut diximus *d. l. lex vectig.* Quæro, an etiam pignus finiatur, quo emphyteuticarius contraxit, ſi fundus emphyteuticarius ad dominum redierit jure προτιμήσεως, ut vocant, jure prælationis, quod dominus ſemper habet, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente (nam ex *l. ult. C. de jure emphyt.* dominus ſi velit eodem pretio emere, præfertur extraneo, quod jus προτιμήσεως, jus prælationis dicitur) An igitur ſi jure prælationis fundus emphyteuticarius ad dominum C redierit, an evaneſcit jus pignoris ante ab emphyteuticario contracti? Quod quidam putant, ſed ratio aliud ſuadet. Et quæſo attendite. Nam ut eodem pretio id dominus emit, jure prælationis extraneo excluſo, ita par, & conſequens eſt, ut & id eodem jure accipiat, quo extraneus accepiſſet, id eſt, cum ſua cauſa, cum cauſa pignoris. Et ratio differentiæ inter jus commiſſi, & jus prælationis eſt manifeſta. Commiſſo prædio ob tardam ſolutionem vectigalis, eſt quod imputetur creditori pigneratitio, cur non ſolverit vectigal pro debitore, ut ſibi ſervaret pignus, quod & *d. l. lex vectigali* ſignificat illo loco, *Si in exſolutione vectigalis tam debitor, quam creditor ceſſaſſet*. Prædio autem à domino ad ſe protracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil eſt, quod creditori imputari poſſit, quia nullum creditor huic rei impedimentum, nul- D lamve moram afferre potuit, & non eſt cur amittat jus pignoris jure contracti. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad *l. 17.* ſequitur *lex 18. de pigneras. act.*

Ad L. XVIII. eod. *Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi ſit: tuenda eſt à prætore hæc conventio, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adverſus me, ſi cum eo experiar, tueatur. Ergo ſi id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum penſabis. Si vero corporis alicujus: id quod acceperis, erit tibi pignoris loco.*

Ad §. Si nuda *proprietas pignori data ſit: uſusfructus, qui poſtea adcreverit, pignori erit. Eadem cauſa eſt alluvionis.*

Ad §. Si fundus *pignoratus venierit: manere cauſam pignoris: quia cum ſua cauſa fundus tranſeat: ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionem natus ſit.*

Ad §. Si quis *caverit, ut ſylva ſibi pignori eſſet, navem ex ea materia factam, non eſſe pignoris, Caſſius ait: quia aliud ſit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum eſſe ait:* Quæque ex ſylva facta natave ſint.

Ad §. Servus *rem peculiarem ſi pignori dederit, tuendum eſt, ſi liberam peculii adminiſtrationem habuit. Nam & alienare eas res poteſt.*

SUnt etiam *lex 18. & 20. ex eod. tit. de pign. act.* quas ordine explicabo. Initio legis 18. oſtenditur, debitorem creditori ſuo recte pignori obligare nomen, ſive cautionem debitoris ſui, eamque conventionem à prætore tuendam eſſe, data creditori utili actione hypothecaria, qua id, quod A debitori ſuo debetur, perſequatur, vel à debitore debitoris, vel à debitore ſuo, ſi id jam ei ſolutum ſit: & ſive per eam actionem nummos exegerit, eos credito ſuo pari quantitate compenſabit: ſive rem exegerit, cum debitor debitoris certæ rei, certi corporis debitor erat, quia pecuniæ ſibi debitæ cum re corporali inæſtimata, quam exegit, compenſatio nulla eſt, eam rem retinebit pignoris loco, quoad omnis pecunia ei ſoluta ſit, quod confirmatur *l. grege, §. ſed poteſt, & l. cum convenit, de pignor. & l. poſtquam, C. de hered. vel act. vend.* Quin etiam ſub generali hypotheca, ſive pignore omnium bonorum ſuorum, vel omnium ſuorum nomina debitorum debitoris, contineri oſtendit *l. nomen, C. quæ res pig. oblig. poſſ.* Quod ſi debitor debitoris conventus jure ſupradicti pignoris, creditori creditoris ſolverit, ac poſtea conveniatur à creditore ſuo, qui jam ſolvit B creditori creditoris ſui, tuendus erit, ut Paulus ait hoc loco, adverſus creditorem ſuum, data exceptione doli mali. Itaque prætor duplici via, rationeve hoc genus pignoris tuetur: data actione hypothecaria adverſus debitorem debitoris, & debito ſoluto creditori creditoris, data exceptione ei qui ſolvit adverſus creditorem ſuum: prætoris eſt pignora nominum tueri, quia nudo pacto conſtituuntur, non traditione, & de pignore ex pacto jure tantum prætorio naſcitur actio, *l. ſi tibi, §. de pignore, de pact. §. item Serviana. Inſtitut. de action.* Dixi ei, cui nomen ſui debitoris debitor pigneravit, dari utilem hypothecariam, quia *d. l. cum convenit* evidenter ait, cum cum debitore debitoris agere pignoris jure. Ergo agere hypothecaria. Ac præterea nominatim eadem lex, ſicut & *d. l. grege, §. ſed poteſt, & d. l. nomen* ait, creditori, cui debitor nomen debitoris ſui pigneravit, C dari utilem actionem, ſine alia adjectione, ſimpliciter. Et certiſſimum eſt, toto illo tractatu de pignoribus utilem actionem paſſim accipi pro hypothecaria, quæ ſemper dicitur utilis, quia eſt utilis Serviana. Ergo creditori, cui debitor nomen ſui debitoris pigneravit, datur hypothecaria, non actio in perſonam, ut Acc. & Bartol. volunt, quia creditor in debitorem debitoris actione in perſonam non poſſit agere ſine ceſſione actionis principalis, quæ debitori ſuo competit, ob id ſolum, quod nomen debitoris ſui ei ſit pigneratum. Si nomen ei ſit datum in ſolutum, vel ſi ſit ei venditum, aut legatum, aut donatum, datur ei utilis actio in perſonam in debitorem debitoris, quia nomen in eum omnino transfuſum, & translatum eſt, datur ſine ceſſione, ſine mandato. At quum nomen duntaxat pigneratum eſt, non poteſt ei dari utilis in perſonam ſine ceſſione. Idque D oſtendit *l. ult. C. quando fiſc. vel priv. debitor. deb.* Et conſequenter, male idem Bartolus non recipit in hac ſpecie Novellam Juſtiniani quartam, quæ vult in primis agi in perſonam contra debitorem principalem, prius excuti debitorem principalem, quam agatur actione hypothecaria adverſus extraneum. Refellit namque eum aperte *l. pen. C. eod. tit.* quæ nominibus debitoris fiſco obligatis, quæ utique ſemper fiſco obligata intelliguntur, jure tacitæ generalis hypothecæ, quam ſemper fiſcus obtinet, ait, prius excutiendum eſſe debitorem principalem. Qui ordo in fiſco etiam ante Novellam Juſtiniani ſemper obſervatus fuit. Et ex ea Novella obſervatur etiam in cæteris creditoribus omnibus. Ergo & in cæteris idem ſtatuemus, ut prius hodie excuti debeat debitor principalis, quam nomen, quod is pignori obligavit. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad E initium hujus legis. ſequitur §. 1. hujus legis.

Ad §. Si nuda *proprietas pignori data ſit, uſusfructus, qui poſtea accrevit, pignori erit, &c.*

IN §. 1. oſtenditur, ab eo, qui nudæ proprietatis dominus eſt, fundo pignori obligato, augeri obligationem, fundo majore effecto per conſolidationem uſusfructus. Idemque eſſe, ſi fundus major effectus ſit per alluvionem fluminis, ut *l. ſi fundus, in principio, de pignoribus.* Recte: nam & minuitur pignus fundo majore effecto: ſive enim major, ſive minor fundus effectus ſit, is eſt fundus, qui pignori obligatus eſt. Augmentum, vel diminutio ſubjecti id non perimit: ſicut nec alteratio, nec mutatio loci, nec mutatio domini.

Digitized by Google

mini. Et hoc quidem, quod dico de mutatione domini, per eam ſcilicet non perimi cauſam pignoris, id ſubjicitur ſtatim in hac *l. §. ſi fundus*: fundum ſcilicet pigneratum à debitore alienari, id eſt, mutari ejus dominium cum ſua cauſa, id eſt, ſalva pignoris cauſa, niſi ſcilicet creditor alienationi conſenſerit, ut *l. alienatio, de contrah. empt. l. 15. C. de pignor. l. 12. C. de diſtract. pignor.* Subjicit in hoc *§. ſi fundus*: ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionem natus ſit. Senſus hic eſt. Ancilla prægnante pignori obligata, partum quoque pignori eſſe, quamvis natus ſit poſt venditionem ancillæ, quia & retro in utero matris partus intelligitur pignori eſſe, & mater in emptorem tranſit cum ſua cauſa, cum cauſa pignoris, *l. 1. C. de partu pignoris.* Unde quæro: Quid ſi ancilla non prægnans pignori obligata ſit, an etiam ſi poſtea conceperit, partus ex ea editus, pignori erit, licet de eo ſpecialiter nihil convenit? Et ut breve faciam, ſi quidem apud debitorem, vel heredem ejus peperit, vel apud creditorem, partus pignori eſſe cenſetur, quia in bonis debitoris fuit. Sed ſi apud extraneum, veluti apud emptorem conceperit, & pepererit, quia partus nunquam fuit in bonis debitoris, non erit pignori. Et hæc diſtinctio proponitur in *leg. Paulus, §. 1. de pignoribus.* Idem ſervatur fere in fructibus rei pignoratæ. Partus ancillæ non eſt in fructu: operæ ancillæ, vel ſervi, & mercedes operarum ſunt in fructu. Fœtus quoque pecorum, & penſiones prædiorum ſunt in fructu, & fructus quidem rei pigneratæ, de quibus nominatim non convenit, ut pignori eſſent, à debitore percepti, vel herede ejus, tacito jure pignori eſſe creduntur, *l. grege, in princip. de pign. l. 3. C. in quibus cauſis pign. vel hypoth. cont.* A creditore autem perceptos fructus ſecum ipſe creditor penſat in ſortem, & in uſuras, *l. 2. C. de pignor. act. l. 1. C. de diſtract. pig. l. 9. de pignor.*

AD *§. pen.* Ad hæc in *§. penultimo* hujus legis oſtenditur, ſi ſylva ſit pignori obligata, materiam ejus ſylvæ omnem, arbores omnes eſſe in pignoris cauſa: navem vero, vel arcam ex ea materia, arboribuſve confectam non eſſe in pignoris cauſa, quia non navis, ſed materia pignerata eſt, à qua longe diverſa eſt navis, & ideo in ſylvæ pignore contrahendo nominatim adjiciendum eſſe ait, *quæque ex ſylva facta, natave ſint*. Nata, ut fructus: facta, ut arcæ, naves, armaria, tigna, trabes. Itaque mutatione rei extingui pignus videtur, puta ſi ex materia pignerata fiat navis, ejus materiæ pignus extinguitur. Quod pugnat omnino cum *leg. ſi fundus, §. ſi res, de pignor.* quæ nominatim mutata re pignerata his verbis utitur, ut ſi ex domo pignerata factus ſit hortus, vel ſi ex area pignerata domus, aut vinea, pignus non interire ait. Quid dicemus? Diſtinguenda ſunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam ſpeciem, & priorem perimit, quæ pignori nexa erat, proculdubio pignus perimit. Et hæc mutatio fit, cum ex materia, ex cupreſſu, vel pinu fit navis, vel arca, *l. ſed ſi ex meis, de adquir. rer. dom.* Cupreſſus igitur, vel pinus pignori eſſe deſinit. Idem omnino eſt, ſi ex ſylva fiat navale. Idem ſi ex lana pignerata fiat veſtimentum. Idem ſi ex marmore pignerato fiat ſtatua. Hæc mutatio perimit priorem ſpeciem, & parit novam. Mutatio vero, quæ rem auget, ut ſi loco puro imponatur ædificium, aut vinea: ſi ex arbore fiat arbuſtum, vitibus, vineis conſitum: vel mutatio, quæ rem minuit, ut ſi ex domo fiat hortus, vel ſi domus ad aream redigatur: hæc, inquam, mutatio pignus non perimit, quia nec res, quæ pignerata eſt, ejuſve rei portio maxima perimitur, *l. 12. hoc tit. l. Paulus, §. domus, & d. l. ſi fundus, §. ſi res, de pigno.* nempe ſolum, quod maxima eſt portio domus, ut ait *lex qui res, §. 1. de ſolut.* diruto ædificio non perimitur: ſolum item purum impoſito ædificio non perimitur. Et ita ſunt diſtinguenda mutationis genera. Quæ mutationis diſtinctio etiam ſervatur in legatis: nam ſi ex lana legata veſtimentum fiat, veſtimentum non debetur, *l. lana, de l. 3.* niſi legatarius probaverit duraſſe voluntatem teſtatoris, ut in *l. ſervum, §. ſi pocula, de leg. 1.* Et ſylvæ materia legata, navis ex ea facta non debetur, *d. l. lana, & l. Servius, eodem titul.* Marmore legato, ſtatua ex eo facta non debetur, *l. quæſitum, §. illud, de leg. 3.* At ſi areæ, ſive ſolo legato domus impoſita ſit, domus debetur, *l. ſi areæ, de leg. 2.* Forte & domo legata, e contrario ſi ad aream reciderit, ex voluntate teſtatoris area debebitur. Quin & maſſa argenti legata poſſunt ſcyphi ex ea facta deberi, ut ait *d. l. lana.* Itemque pari ratione ære legato, poſſit ſtatua ex eo facta deberi. Quod & de ſcyphis factis ex maſſa pignori obligata, vel de ſtatua, facta ex ære pignori obligato dici poſſit, propria & ſpeciali ratione quadam: quia, ut eleganter ait *d. l. quæſitum, §. illud, ea, quæ talis naturæ ſunt* (ratio eſt phyſica) *ut ſepius in ſua poſſint redigi initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugiunt*. In his ſcilicet rebus prævalet materia, cujuſmodi ſunt vaſa argentea, vel ſtatuæ æneæ, namque redigi poſſunt ad rude æs, argentumve, quod fuit ante, quæ ratio etiam poſita ex contrario efficere poſſit, ut quæ redigi poſſunt (hoc notandum) ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vaſa legata, aut pignerata, ſi conflata ſint, & in maſſam, vel laminam redacta, ut ea quoque maſſa ſit in legati, aut pignoris cauſa, quoniam ex ea ruſſus ejuſdem formæ vaſa refiei poſſunt, atque reflari. Verum eæ mutationum diſtinctiones vix ſervantur in uſufructu, quem facile quælibet mutatio rei, in qua uſusfructus conſtitutus eſt, extinguit, niſi ſit permodica, veluti ex ſolo in vineam, vel contra: quælibet alia mutatio honeſta occaſio eſt uſusfructus conſolidandi, & confundendi cum proprietate, nullumque jus fragilius uſusfructus jure, quia & ſui natura ad proprietatem ſuam, unde prodiit, ſemper tendit, & recurrit. Quo verbo & in hac re noſtri auctores utuntur, uſusfructus recurrit ad proprietatem, ad proprietatem properat. Sic fit ut maſſæ uſusfructus finiatur, ſi ex ea fiant vaſa; & contra: item ut ſylvæ, ſi ex ea fiat navale, vel ſi ex materia ejus fiant naves, ſcaphæ, arcæ, armaria, tigna: ut item domus finiatur uſusfructus, ſi ſolo adæquetur, quæ omnia oſtenduntur in *l. quid tamen, quibus modis uſusfructus amittitur*. Hactenus duas tantum attigi mutationis ſpecies, unam, quæ fit ex non ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex arbore fiat navis, fit enim ex non nave navis; alteram, quæ fit ex ſubjecto in ſubjectum, ut ſi ex domo fiat hortus, vel ſi ex area fiat vinea. *Eſt* & tertia ſpecies mutationis, quæ fit ex ſubjecto in non ſubjectum, ut ſi navis diſſolvatur tota, quæ omnium ſumma mutatio eſt, mors nempe, interituſve ſubjecti: ut cum ex homine fit pulvis, aut cinis ex ligno. Ideoque hoc genus mutationis, non tantum uſumfructum, ſed etiam pignus, & legatum extinguit, *d. l. lana*. Ex non ſubjecto in non ſubjectum mutatio non fit, ut doctor ſapientum docuit. Pergamus ad reliqua.

AD *§. ult.* In §. ult. hujus l. ait, pignus contractum à ſervo, vel filiof. re peculiari creditori peculiario pignori data, in rem peculii non aliter, quam ſi habuerit liberam peculii adminiſtrationem, tuendum eſſe, quia & alienare poteſt, *l. 2. §. pen. l. 11. §. ult. de reb. cred.* Si alienare poteſt, & multo magis obligare. Sic argumentatur *l. 1. C. rem alienam gerentib. non interd. l. 9. §. 1. inf. de pig. l. ult. C. eod. t.* Poteſt etiam qui liberam peculii adminiſtrationem habet, paciſci, ne res peculiariter obligata pignori ſit, ita ſcil. ut deſinitur in *l. ſicut, §. paciſci, inf. Quibus mod. pignus, vel hyp. ſol.*

Ad L. XX. eod. *Aliena res pignori dari voluntate domini poteſt. Sed etſi ignorante eo data ſit, & ratum habuerit, pignus valebit.*

Ad §. Si *pluribus rei ſimul pignori detur, æqualis omnium cauſa eſt.*

Ad §. Si per creditorem ſtetit, *quo minus ei ſolvatur, recte agitur pigneratitia.*

Ad §. Interdum *& ſi ſoluta ſit pecunia, tamen pigneratitia actio inhibenda eſt, veluti ſi creditor pignus ſuum emerit à debitore.*

LEX 20. non erit longi ſubſellii. Initio docet rem alienam non poſſe pignori obligari ſine conſenſu domini. Hoc ſatis expoſuimus in *l. 16. ſup.* ſed ſubjicit ratihabitionem domini ſufficere, quia ratihabitio retrotrahitur, retro recurrit, & pro conſenſu habetur, ut in *l. ſi fundus, §. 1. de pign.*

Digitized by Google

de pign. nihil eſt amplius. In *§.1.* docet una eademque re pluribus ſimul pignerata, æqualem pluribus creditoribus, ex cauſis diverſis æqualem omnium cauſam eſſe, alterum altero non eſſe potiorem. Quod utique verum eſt, etiamſi una die pluribus eadem res pignerata ſit. Quod maxime notandum eſt. Probatur id *l.ſi fundus, §.pen. de pign.* Quod fit eodem die, pro eo eſt ac ſi factum eſſet eodem momento, nec ſi mane uni eandem rem pigneravero, & veſperi alteri, alter altero potior eſt, quia pro eo eſt, ac ſi ſimul eam rem omnibus pigneraſſem: & inter contemporales non eſt ordo. In hanc rem valde facit *l.6.de excuſat. tut.* quæ docet duas tutelas uni eidemque delatas uno die, cum quæritur de excuſatione danda ob numerum tutelarum, tum non apparere, utra utri anteponatur, non eſt prior numero una potius, quam altera, quoniam ambæ videntur delatæ eodem momento, quæ delatæ ſunt eodem die. Sed prætor eam in numerum tutelarum ex iis duabus imputabit, quam volet. Prætoris eſt, quam volet imputare in numerum trium tutelarum, vel quatuor: noſtrum id non eſt, quia delatæ ſunt ambæ eodem die.

AD *§.pen.& ult.* In §. pen. hujus l. docet interdum directam pigneratitiam, quæ non ſolet competere debituri, niſi ſoluta pecunia pignoris recuperandi cauſa, interdum debitori competere, etiamſi non reapſe ſolverit pecuniam debitam: ſed per creditorem ſteterit, quominus oblatam pecuniam congruo loco, & tempore acciperet, & poſtea pecunia ſine culpa debitoris perierit. Perit enim credituri, & pro ſoluta habetur, eo quod in ea accipienda creditor moram fecit, *l.qui decem, de ſol.* *l.17. de conſtit. pecunia.* Contra in *§.ult.* ſtatim ſubjicit, interdum non competere directam actionem pigneratitiam debitori, etiamſi ſolverit, ut puta ſi creditori pignus vendiderit in vicem debiti, quæ venditio pro ſolutione eſt, nec ſi poſtea debitum offerat, recte agit pigneratitia, *l. Titius, h. tit.* Denique ſicut in ſolutum datio pro venditione eſt, *l. eleganter, hoc tit. l.4. C. de evict.* ita venditio ipſius pignoris, & traditio non accepto pretio eſt pro datione in ſolutum, ſive pro ſolutione naturali. Et nihil eſt præterea. Sequitur *l.3. & 5. de exercit. act.*

Ad L. III. de Exercit. act. *Nec quidquam facere, quotam quiſque portionem in nave habeat: eumque, qui præſtiterit, ſocietatis judicio a cæteris conſecuturum.*

NOtandum eſt ex contractu ejus, quem quæſtus faciendi cauſa tabernæ, officinæ, vel negotiationi præpoſuimus, ut ei rei vice noſtra ſedulus inſiſteret, qui proinde inſtitor dicitur, nos, qui præpoſuimus obligari, & teneri actione inſtitoria in ſolidum, ſive ſervus ſit noſter, ſive alienus, ſive communis, ſive liber homo is, quem præpoſuimus. Et eodem exemplo ex contractu ejus, quem navi noſtræ, quam in mari, vel in flumine exercemus, præpoſuimus propter quæſtum vecturæ, qui etiam veluti inſtitor quidam eſt, nec tamen proprie inſtitor dicitur, quia non inſiſtit, ſed navigat, ſed dicitur magiſter navis, ναύκληρος. Ex contractu igitur magiſtri navis nos, qui magiſtrum navi præpoſuimus, in ſolidum obligari, & conveniri poſſe actione exercitoria. Hæc actio nomen ſumit à nobis, qui exercitores navis ſumus, qui exercemus navem. Ille autem, quem præpoſuimus, eſt magiſter navis. Actio autem inſtitoria ab eo ſumit nomen, quem præpoſuimus tabernæ, quam exercemus, vel negotio, quod exercemus, quia non potuit à magiſtro navis actioni aptum imponi nomen. Itaque impoſitum eſt ab exercitore, non à magiſtro. Quod ſi plures ſimus, qui per magiſtrum navem exerceamus, non per nos ipſos, quia tunc ex contractibus noſtris pro parte tantum, quam in nave habemus, obligamur, *l. 4. hoc titul.* Sed ſi plures ſimus, ut dixi, qui per magiſtrum navem exerceamus, is, qui cum magiſtro à nobis præpoſito contraxit, non agit in nos omnes actione exercitoria pro partibus quas in nave habemus, ſed eo non inſpecto quotam quiſque noſtrum partem in nave habet, unum ex nobis eligere poteſt, cum quo agat in ſolidum actione exercitoria, cæteris prætermiſſis, ut *l.9. inf. h.t.* Et ratio hæc redditur in *l.2. h.t.* quæ repetita eſt ex *l.& ancill. §.ult. de pecul.* quia ſatis iniquum eſt, eum, qui cum uno contraxit, puta cum uno magiſtro navis, deſtringi in plures adverſarios: quia iniquum eſt, inquit, ut qui cum uno contraxit, deſtringatur in plures adverſarios. Verum ut Paul. ſubjicit in hac *l.3.* quod unus noſtrum in ſolidum conventus actione exercitoria præſtiterit, id actione pro ſocio, vel communi dividundo: actione pro ſocio, ſi exercitores ſint ſocii voluntarii ex contractu ſocietatis: actione communi dividundo, ſi non ſint ſocii ex contractu: id, inquam, hac, vel illa actione à cæteris, quos ſolidum ſolvendo liberavit, pro parte eorum conſequetur. Atque ita, ſi exitum rei ſpectas ſinguli exercitores tantum tenentur pro parte, quam in nave habent. Si hujus judicii poteſtatem ſpectas, ſinguli tenentur in ſolidum. Idemque ſervatur in actione inſtitoria, ſi plures inſtitorem tabernæ præpoſuerint, nempe ex contractu inſtituris ſinguli in ſolidum tenentur, *l. habebat, §. ult. & ſeq. de inſt. act.* Idem etiam ſervatur in actione de peculio. Si plures ſint domini unius ſervi, ex contractu ſervi ſinguli tenentur actione de peculio in ſolidum, ne qui cum uno contraxerit, in plures adverſarios deſtringatur, *l. noxal. §. ult. & d. l. ancillarum, §. ult. de peculio.* Verum ſi unus conventus in ſolidum, ſolidum præſtiterit, quod amplius ſua parte præſtiterit, id à cæteris conſequetur actione pro ſocio, vel communi dividundo: idem ergo omnino ſervatur in exercitoria, & inſtitoria actione, & actione de peculio. Verum, ut his actionibus ſinguli in ſolidum tenentur, id quidem non ideo fit, quia quod præſtiterint ſint à collegis recepturi, ut diximus, quoniam hæc ratio per ſe ſola nihil valet, *l.171. de regul. juris.* Sed prima & ſumma ratio hæc eſt, quia non eſt æquum, eum, qui cum uno contraxit, puta cum uno inſtitore, vel magiſtro, vel ſervo uno, in plures adverſarios deſtringi, hoc eſt, occupari, diviſa una actione in perſonas duas, vel plures. Et eodem ſenſu Florus, ſive Lucius Annæus Seneca dixit libro 4. cap. 1. *deſtringere urbem incendiis*, & Titus Livius 44. *populatione deſtringere copias regias*. At licet hæc ſit ſumma, & præcipua ratio, ei tamen non eſt alter locus, quam ſi is, qui convenitur in ſolidum, quod amplius parte ſua præſtiterit, à cæteris ſervare, & conſequi poſſit actione pro ſocio, vel communi dividundo. Nam his actionibus ceſſantibus ſinguli ſupradictis actionibus non tenentur, niſi pro parte ſua, pro parte dominii, alioquin in damno verſarentur, ſi tenerentur in ſolidum. Et hoc oſtenditur in *l. idem erit, de inſtit. act.* quæ ita belle conjungi poteſt cum *d. l.171.* quia ſunt ex eodem auctore, & libro. Species hæc eſt: Servum meum tabernæ meæ inſtitorem feci, & cum mercium cauſa quidam ei pecuniam credidiſſet, vita defunctus ſum, duobus, vel tribus heredibus inſtitutis, & eidem ſervo pure in teſtamento data libertate, neque ſervus ille unquam fuit communis inter heredes, neque merces, quibus ſervus ille inſtitit, communes illæ fuerunt ante aditam hereditatem. Itaque quidquid ante is ſervus geſſit, earum mercium nomine, & cauſa, non venit in judicium communi divid. Quamobrem ſinguli actione inſtitoria, quod & in exercitoria dici poteſt, vel etiam de peculio, ut oſtendit *l. item cum teſt. & l. quæſitum, §. ſi cum ex parte, de peculio:* ſinguli, inquam, his actionibus tenentur duntaxat pro parte hereditaria: nec objici illis poteſt, quod ſit iniquum, eum, qui, cum uno contraxit, deſtringi in plures adverſarios, quia imo non eſt iniquum, ſi convento uno, & condemnato in ſolidum, ea res damno ei futura eſt, eo quod deficiat actio pro ſocio, quia heredes non ſunt ſocii voluntarii, *l. ut ſit, inf. pro ſocio:* quodque deficiat actio communi dividundo: quia neque commune eorum fuit negotium, cui vivo teſtatore ſervus inſtitit, neque ſervus etiam ipſe communis eſt, aut fuit, cum libertate donatus ſit, & iis actionibus deficientibus, nulla alia actio ſupereſt. Et ita vero reſpondendum eſt, ſi quis legi 12. tabul. notiſſimæ, quæ vult ex contractu defuncti heredes teneri pro portionibus hereditariis, non ſingulos in ſolidum, *l.1. C. ſi certum petetur:* ſi quis, inquam, huic legi 12. tabul. objiciat hanc rationem, hocve impedimentum, quod iniquum ſit, eum, qui cum uno contraxit, puta cum defuncto, deſtringi in plures adverſarios,

quæ ratio tamen primo ſtatim congreſſu neminem non perturbaret. Et hæc ſufficiunt ad l.3.

Ad L.V.eod. *Si eum,qui in mea poteſtate ſit, magiſtrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, ſi quid cum eo contraxero. Idem eſt ac ſi communis ſervus nobis erit, ex locato tamen mecum ages,quod operas ſervi mei conduxeris : quia & ſi cum alio contraxiſſet, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi præſtarem,quemadmodum cum libero, ſi quidem conduxeris, experieris. Quod ſi gratuitæ operæ fuerint, mandati ages. Item ſi ſervus meus navem exercuerit, & cum magiſtro ejus contraxero, nihil obſtabit, quo minus adverſus magiſtrum experiar actione, quæ mihi jure civili, vel honorario competit. Nam & cuivis alii non obſtabit hoc edictum, quo minus cum magiſtro agi poſſit. Hoc enim edicto non transfertur actio,ſed adjicitur. Si onus ex multis exercitoribus cum magiſtro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit.*

SEquitur *l.5.* cujus legis initium explicatu perdifficile eſt, & attentione opus eſt maxima. Finge: Servum meum navi tuæ magiſtrum præpoſuiſti, vel illo tibi præbente gratuitas operas mandatu tuo, rogatu tuo (*c'eſt tout un*) vel illo locante tibi ſuas operas certa mercede, ego, qui ejus dominus ſum, contraxi cum illo,propter navigandi neceſſitatem aliquam, aut tranſvehendi merces meas neceſſitatem aliquam: ex eo contractu tu mihi teneris actione exercitoria, non quidem directa, quia ipſe ſervus mihi non obligatur, nec obligari poteſt ullo modo: ſed mihi teneris utili actione exercitoria, ut de actione inſtitoria proditum eſt in *l.& ideo,de inſtitor.act.* Idemque ſervatur, ut ait, ſi ſervum communem meum,& tuum navi tuæ præpoſuiſti magiſtrum, vel merci tuæ inſtitorem feceris, & cum eo contraxerim: nam & ex hoc contractu mihi in te competit actio exercitoria, vel inſtitoria. At ut de ſervo alieno tantum loquamur, de quo etiam ſunt accipienda quæ ſequuntur in hac l. illa verba (*idem eſt, ſi communis ſervus nobis erit*) includenda ſunt veluti παρένθεσιν: vice verſa, tu mihi teneris ex eo contractu, quem habui cum ſervo meo, quem navi præpoſueras: vice verſa, ſive tu gratuitis ſervi mei operis uſus fueris, eo navi præpoſito, tu mecum ex eo contractu mandati actionem habes de peculio, qui ei mandaſti curam navis tuæ, ſive operas ejus conduxeris, mecum habes, ſi quid tibi debeat ex ea cauſa, actionem ex locato de peculio, *ut d.l.& ideo*, ex locato, id eſt, ex locato conducto, vel, ut recte gloſſa,*ex locato*,id eſt, ex conducto,ut ſæpiſſime in jure,quoniam intelligitur perfecta oratio ex locato conducto.Cæterum eſt,ex conducto, ſicut contra ex conducto nonnunquam, id eſt, ex locato, quia perfecta oratio eſt ex locato conducto. Si igitur operas ſervi mei conduxeris certo pretio, ut eum navi tuæ præponeres,ſi quid is tibi debeat ex ea cauſa,mecum agere potes ex locato de peculio, id eſt,ex locato conducto,ſicut ſi liberi hominis conduxeris operas, quem navi præponeres, in eum tibi competeret, ſi quid ex ea cauſa tibi deberet,actio ex conducto, vel ſi gratuitas operas in ea re exhibuiſſet,actio mandati,*l.1.§.eſt autem,h.t.* Et quod dixi recte gloſſam hic interpretari ex locato, id eſt, ex conducto, id confirmat *d.l.& ideo* apertiſſime, quæ vocat actionem ex conducto eam, quæ hic dicitur ex locato. Hic igitur ex locato ſic accipe, ex locato conducto: nam qui conduxit operas,agit ex conducto,qui locavit,ex locato. Additur in hac l.etiam te,qui ſervum meum navi præpoſuiſti,ſi ſervus meus cum aliis contraxerit, dum navem tuam exercet, atque adeo jure dominii mihi adquiſierit actiones ex contractibus habitis cum aliis, te, inquam, adverſum me agere poſſe ſupradictis actionibus, mandati ſcil. vel ex conducto de peculio, vel ut tibi cedam actiones meas, tibi mandem actiones meas,teque procuratorem faciam in rem tuam, ut *l.s.de inſtit.act. l.quod debetur, de pecul.*

AD *§.pen.* Sequitur alia ſpecies in *§.pen.* Servus meus exercet navem meam, vel navem peculiarem, eique magiſtrum præpoſuit liberum hominem. Ego ipſe navigaturus, aut navi merces impoſiturus, cum illo magiſtro, quem ſervus meus præpoſuit, contraxi: mihi non eſt adverſus ſervum meum actio exercitoria, cum nulla domino cum ſervo actio eſſe poſſit,nulla lis. Sed hoc caſu adverſus magiſtrum navis, cum quo contraxi, competit mihi actio civilis,vel honoraria, pro qualitate negotii cum eo contracti: nam & ſi exercitor liber homo liberum hominem navi magiſtrum præpoſuerit, & cum eo contraxerim, liberum mihi eſt omiſſa actione exercitoria, adverſus exercitorem agere cum magiſtro ex contractu. Nam ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio à magiſtro in exercitorem, videlicet, cum magiſter eſt capax actionis, ſit liber homo, non ſervus: ſed adjicitur, & electio eſt creditoris,vel agere cum magiſtro principali actione ex contractu,vel cum exercitore honoraria actione ex hoc edicto,*d.l.1.§.eſt autem*. In fine legis docet, ſi plures ſint, qui navem per unum magiſtrum exerceant, & unus eorum, unus ex exercitoribus cum illo magiſtro contraxerit,nihil impedire,quin illi cum cæteris exercitoribus ſit actio exercitoria ex contractu magiſtri, quem iſte præpoſuit,non ſolus,ſed cum aliis: nam ſi ſolus præpoſuit, tum non poteſt, quia non habet cum quo agat.

Ad L.XVI.de Inſtit.act.*Si cum villico alicujus contractum ſit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos,non propter quæſtum præponitur.Si tamen villicum diſtrahendis quoque mercibus præpoſitum habuero: non erit iniquum,exemplo inſtitoriæ,actionem in me competere.*

FInem dabit huic lib. *l.16. de inſtitor. act.* Quæritur exemplo inſtitoris, vel magiſtri navis, an etiam poſſit dici, dominum teneri ex contractu villici ſervi in ſolidum, quem præpoſuit agris, univerſoque operi ruſtico? Is enim eſt villicus, qui præponitur agro,& omni operi ruſtico, *l.8. de inſtr.& inſtr.leg.*ſicut ex contractu inſtitoris,vel magiſtri tenetur in ſolidum,an etiam ex contractu villici,qui & præpoſitus dicitur,tenetur in ſolidum? an hæc etiam præpoſitio illum obligat in ſolidum? Quod Paulus negat in hac l.16. hac ratione, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæſtum præponitur. Propter fructus percipiendos, Baſil. hoc loco, ὡς ὑποδοχεὺς τῶν καρπῶν: *Villicus* quid eſt? ſuſceptor fructuum, qui condendis, & percipiendis fructibus præponitur. Hæc præpoſitio dominum non obligat in ſolidum, ſed præpoſitio quæſtuaria tantum. *Quæſtus* quid eſt? id quod venit ex negotiatione, ex mercatura, vel locatione, conductione. Id eſt quæſtus proprie, *l.quæſtus, pro ſoc.* Et præpoſitio illa obligat tantum in ſolidum,quæ facta eſt quæſtus cauſa,ſi tamen,ut ſubjicit, villicus etiam præpoſitus ſit diſtrahendis mercibus, veluti diſtrahendis frugibus, quas perciperet, & aliis forte coemendis, ut Paulus ait *2.ſent. tit.4.* ex quo loco explicanda eſt *l.5.§.1.de exercit.* Proculdubio ex ea cauſa dominus tenetur in ſolidum, ſi quid contraxerit cum aliis, quia non tãtum eſt villicus:ſed etiam inſtitor.Is,qui præponitur fructibus percipiendis,& diſtrahendis eſt pluſquam villicus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.IV.de Inſtit.act. *Cum interdum etiam ad homines honeſtos adferant merces,& ibi vendant. Nec mutat cauſam actionis locus vendendi, emendive: cum utroque modo verum ſit, inſtitorem emiſſe, aut vendidiſſe.*

SUPERIORE Libro cum egiſſet Paulus de actione exercitoria,hoc Libro XXX. primore loco agit de actione inſtitoria, quæ eandem cum exercitoria cauſam habet, Nam & magiſter navis quaſi quidam

dam exercendæ navis inſtitor eſt, adeo ut idem jus pleſumque in utraque actione valeat, quodque dicitur de una, id dici etiam poſſit de altera. Quæ res facit, ut exiſtimem ſuperiore lib. non niſi adductum comparatione exercitoriæ actionis, non nihil etiam egiſſe Paul. de inſtitoria actione in *l.16. de inſtit. act.* Porro hoc libro primum dicturus de actione inſtitoria, quæ ex contractu inſtitoris in eum datur in ſolidum, qui inſtitorem mercaturis, aut redempturis faciendis præpoſuit, cœpit à definitione inſtitoris: inſtitorem eſſe eum, qui præponitur tabernæ, locove ad emendum, aut vendendum, veluti pergulæ, quæ eſt appendix ædificii, ſub qua & venum merces exponi ſolent. Et ita tabernam, & pergulam conjungit, *l. heres, §. proinde, in fin. de jud.* Vel etiam inſtitor eſt, qui ſine loco mercaturis faciendis præponitur, ſine ullo loco, ut *l.18. h.t.* locus non facit inſtitorem, forum non facit mercatorem: Nam & qui nullo certo loco conſiſtunt: ſed commeant per provincias, obeuntes honeſtorum virorum domos, cum ciſta delicatarum mercium, ibique eas vendunt, ad hoc genus mercimonii, ſive quæſtus immiſſi à magno mercatore quodam, etiam illi inſtitores ſunt, *l.4. hoc t.* quæ eſt ex hoc libro. Itemque circitores, qui circitantur civitatem veſtis diſtrahendæ, aut coemendæ, huic rei præpoſiti à veſtiario negotiatore quodam, inſtitores ſunt, *l.5. §. ſed & eos, h. tit.* Utroque enim modo verum eſt, eos vendidiſſe, vel emiſſe. Docuit etiam hoc libro Paulus, tabernæ appellatione ſignificari omnem locum, ergo & pergulam, omnem locum comparatum venum exponendis, aut emendis mercibus, varii, aut certi generis, veluti tabernam purpurariam, tabernam ferrariam, de qua *l. pen. §. quiſquis, de leg. 2.* Definiunt etiam nomen tabernæ forte hoc modo, quod plerumque taberna fiat ex tabulis ſectilibus, quæ axes, & aſſes dicuntur. Et inde eſt in *l.184. de verbor. ſig.* ex hoc ipſo Pauli libro *inde*, inquit, *tabernacula, & contubernales dictos eſſe*. Tabernacula, tecta caſtrenſia, expeditionales, & ſubitas habitationes, ut Caſſiodorus ait in pſalmum 14. & milites, qui in eis verſantur contubernales dicuntur. Adde & adtubernalem dici habitorem contiguæ tabernæ. Sic eſt legendum apud Feſtum, contiguæ, non continuæ. Expoſita autem breviter verborum ſignificatione, mox Paulus tranſit ad rem ipſam, & inter cætera docuit in *l.6. h.t.* actionem inſtitoriam in me dari, non tantum, ſi ego inſtitorem præpoſuero: ſed & ſi procurator omnium rerum, & negotiorum meorum, qui generale mandatum habet, nam & hic inſtitorem mercibus meis præponere potuit. Et is, quem præpoſuit, ego præpoſuiſſe videor. Is enim, qui eſt procurator omnium rerum, legitimus procurator dicitur, ut Marc. Tullius ait *pro Cæcinna*, quaſi pene quidam dominus, inquit, id eſt, alieni juris vicarius. Ergo ſive ego præpoſui inſtitorem, ſive procurator omnium rerum mearum, ex contractu ejus in me datur actio inſtitoria, & non in me tantum, ſed etiam in procuratorem omnium rerum mearum, qui inſtitorem præpoſuit, ſi actor hunc malit eligere, quia hic eſt alter dominus, & pro eo eſt, ac ſi duo præpoſuiſſent mercibus communibus, quo etiam caſu in arbitrio actoris eſt agere cum quo volet in ſolidum, nec cogitur dividere actionem in partes, quas in mercibus habet, ut docuimus in *l.3. de exercit. act.*

Ad L.XVII. eod. *Si quis mancipiis, vel jumentis, pecoribuſve emendis, vendendiſque præpoſitus ſit: non ſolum inſtitoria competit adverſus eum, qui præpoſuit, ſed etiam redhibitoria, vel ex ſtipulatu duplæ, ſimplæve in ſolidum actio danda.*

Ad §. Si ſervum Titii *inſtitorem habueris: vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Sed ſi tu cum eo contrahi vetuiſti, cum Titio duntaxat agi poterit.*

Ad §. Si impubes *patri habenti inſtitores, heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit: dicendum eſt, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiſcui uſus, quemadmodum ubi poſt mortem tutoris, cujus auctoritate inſtitor præpoſitus eſt, cum eo contrahitur.*

Ad §. Ejus contractus *certe nomine, qui ante aditam hereditatem interceſſit, etiamſi furioſus heres exiſtat, dandam eſſe actionem, etiam Pomponius ſcribit. Non enim imputandum eſt ei, qui ſciens dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem contrahat.*

Ad §. Proculus ait, *ſi denunciavero tibi, ne ſervo à me præpoſito crederes, exceptionem dandam, ſi ille illi non denuntiaverit, ne illi ſervo crederet: ſed ſi ex eo contractu peculium habet, aut in rem meam verſum ſit, nec velim, quo locupletior ſim, ſolvere: replicari de dolo malo oportet, nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quæram.*

Ad §. Ex hac cauſa *etiam condici poſſe verum eſt.*

SEquitur in *l.17. ſi quis mancipiis, vel jumentis, &c.* Initio docet eum, qui inſtitorem præpoſuit mancipiis, vel jumentis, vel pecoribus emendis, vendundis, ſi qua inſtitor vendiderit, non tantum emptori teneri in ſolidum actione inſtitoria ex empto, quæ principaliter ex contractu cum inſtitore habito deſcendit, ſed etiam ſi mancipia, vel jumenta, vel pecora ob morbum, vel vitium aliquod latens ſint in cauſa redhibitionis actione redhibitoria, nam & hæc ex eodem contractu venit, *l. cum autem, §. ſi ſervus, de ædil. edict.* Itemque ſi evictionis interpoſita ſit ſtipulatio duplæ, vel ſimplæ, emptore ſcilicet ſtipulante, & inſtitore promittente, ſecuta evictione, in me datur actio ex ſtipulatu in ſolidum. Eſt enim hæc ſtipulatio ſequela emptionis, venditionis. Denique non tantum in me datur actio inſtitoria ex empto, quæ principaliter ex contractu venit: ſed etiam quæ inde ſubnaſcuntur actiones, in me dantur, veluti redhibitoria actio, actio ædilitia, & actio ex ſtipulatione duplæ, vel ſimplæ. Et hoc eſt, quod proponitur initio hujus l. cui opponitur *l. ſi procurator meus, §. ult. de procurator.* quæ ſi procurator meus, cui mandavi cauſæ meæ defenſionem, ſtipulanti promiſerit judicatum ſolvi, ait in me non dari actionem ex ſtipulatu, ſed in procuratorem tantum, quamvis actionem judicati ſatis conſtet in me dari, non in procuratorem, *l.4. de re jud.* Verum actio ex ſtipulatione judicatum ſolvi dabitur tantum adverſus procuratorem, qui promiſit, non adverſus me, qui idem non promiſi. Cur tamen datur adverſus me actio ex ſtipulatione inſtitoris, quam ego non interpoſui? At in *d. l. ſi procurator meus, §. ultim.* agitur de procuratore dato ad litem ſuſcipiendam, ad litem defendendam: hoc loco agitur de inſtitore præpoſito ad vendendum. Diſpares igitur ſunt, qui inter ſe conferuntur, procurator ad litem defendendam, & inſtitor ad vendendum: fac eos pares, fac ſcil. procuratorem datum ad vendendum, & reperies tum nihil procuratorem differre ab inſtitore. Nam ſi procurator datus, conſtitutus ad vendendum caverit emptori de evictione, dominus quoque ejus de evictione tenetur utili actione exemplo inſtitoriæ actionis, ut nominatim ait *l. Julian. §. ſi procurator, de action. emp.* & confirmatur valde *l. liberto, in princ. de neg. geſt.* Verum adhuc quæri poteſt, cur tamen ſi procurator datus ſit ad litem ſuſcipiendam, & caverit judicatum ſolvi, dominus non teneatur? vulgo Doctores omnes certatim tradunt, hanc eſſe rationem differentiæ, quia & dominus ſi feciſſet, quod procurator, vel inſtitor fecit, id eſt, ſi vendidiſſet, caviſſet emptori de evictione, hoc eſt verum. Sed ſi per ſe cauſam egiſſet, non caviſſet judicatum ſolvi, hoc vero eſt falſum: nam in judiciis in rem, & ipſe caviſſet judicatum ſolvi, non in judiciis in perſonam, *l.8. & 9. jud. ſolvi, l. Julianus, qui ſatiſd. cog. l. qui ſe liti, de petit. hered.* Verior ratio, quæ hanc differentiam fecit, hæc eſt, quia merito imputatur procuratori dato ad litem defendendam, quod ſatiſdederit judicatum ſolvi, quod promiſerit, caverit judicatum ſolvi, quia non à procuratore, ſed à domino ipſo litis interponenda fuit cautio pro procuratore, ut eſt evidenter expreſſum in *l.10. jud. ſolvi, & l. filiusfam. §. ult. de procur.* debuit pro eo prius dominus cavere judicatum ſolvi, deinde procurator litem exequitur promiſit, quod promittere ipſe neceſſe non habuit? Circa hæc ſi quæras, quod etiam quærunt Doctores, quid inſtitor diſtet à procuratore, dicam multum intereſſe: non omnem inſtitorem eſſe procuratorem: ſervum quidem alienum, vel liberum hominem, ſi inſtitor meus ſit, eſſe procuratorem meum, quia mandatu meo præpoſitus eſt, unde & actio mandati naſcitur, *l.1. & 12. h. tit.* ſervum autem meum ſi inſtitorem fecero non eſ-

ſe pro-

Digitized by Google

ſe procuratorem meum. Servo enim meo non mando, ſed impero. Mandare eſt verbum precarium, quod non plus ſignificat, quam rogare, ſive dicas rogo, ſive mando: mandato das initium, & perficitur mandatum, ſi ille ſuſcipiat ſe facturum, quod rogaſti, mandaſtive: contra vero, non omnis procurator eſt inſtitor, non certe procurator ad lites: nam inſtitor quæſtui faciendo tantum præponitur, *l. 16. h. t.* Procurator etiam liti exequendæ, aut negotio quodam neceſſario exequendo abſque lucri, vel quæſtus ſpe.

AD *§. Si ſervum.* Sequitur hæc ſpecies in *§. 1.* Servus alienus eſt inſtitor meus ex contractu, quem cum illo miſcuiſti, habes & in me actionem inſtitoriam ex hoc edicto, niſi priuſquam cum eo contraheres, ego vetuerim cum illo contrahi, quæ prohibitio facit, ut deſinat eſſe inſtitor, *l. 11. §. de quo, h. t.* Sed ſi non mutavero voluntatem, habes in me actionem inſtitoriam, habes etiam in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, in me actionem inſtitoriam ex hoc edicto, in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, veluti de peculio, de in rem verſo, quod juſſu. Et hinc obſervandum eſt in his libris ſervari ordinem edicti perpetui. Datur enim prius actio exercitoria, inſtitoria, & tributoria, quam actio de peculio, vel de in rem verſo, vel quod juſſu, quæ in inferioribus edictis proponuntur. Quod etiam oſtendit *l. a. de ſtatu hominum.* At rurſus finge, non ſervus alienus, ſed ſervus meus eſt inſtitor meus, tu cum illo contraxiſti, ejus rei ſcilicet nomine, cui præpoſitus eſt. Tu habes in me non tantum actionem inſtitoriam, ſed etiam actionem de peculio, vel de in rem verſo, vel quod juſſu, aut ſi non habes in me inſtitoriam, ut quia prohibui, ne cum illo inſtitore deinceps quiſquam contraheret, & nihilominus contraxeris cum illo, habes ſaltem in me actionem de peculio, aut de in rem verſo, *l. ſi quis ſervum, §. ult. de pec.* & in hac *l. §. pen.* Cujus ſententia breviter hæc eſt: denuntiavi, ne quis inſtitori meo pecuniam crederet, ejus negotii cauſa, cui præpoſitus erat. Tu tamen ei pecuniam credidiſti, & agis in me actione inſtitoria. Defendam me hac exceptione, cujus formula extat in hoc *§. pen. ſi ille illi non denuntiaverit, ne illi ſervo crederet.* Si ego tibi non denuntiavi, ne illi ſervo meo crederes. Sed ſi ſervus ille peculiatus ſit, ſi eam pecuniam, quam ei credidiſti, verterit in peculium, vel etiam ſi eam verterit in rem meam, tu adverſus illam exceptionem oppones replicationem doli mali, quia dolo malo facit, qui ex aliena jactura lucrum quærit. Atque ita in hunc modum reduplicationis induces actionem de peculio, vel de in rem verſo, quæ etiam ceſſante actione inſtitoria ſemper competit.

AD *§. Si impubes.* Tranſeamus ad *§. ſi impubes*, & erit finis. Impubes patri habenti inſtitores heres extitit, & poſt mortem patris, cum inſtitoribus contraxerunt, qui non erant gnari mortis patris. Quæritur an ex eo contractu detur in impuberem actio inſtitoria? Et videtur prima facie non eſſe danda: nam ut prohibitione finitur officium inſtitoris, quod ante diximus, ita etiam morte domini, qui præpoſuit inſtitorem. Ergo non recte agunt cum herede domini, qui poſt mortem ejus ſcientes cum inſtitore, qui jam deſierat eſſe inſtitor, contraxerunt. Mandatum finitur morte, eſt vox juris collecta de populo: mandatum finitur morte. Diſpenſationem finiri morte, ſi quis ſit præpoſitus Calendario, id eſt, pecuniis fœnerandis, qui & inſtitor eſt: diſpenſatio finitur morte domini, *l. ejus, qui in provinc. de reb. cred.* Attamen placet hoc loco etiam in impuberem, cujus perſona dubitationem augebat, ut in *l. 11. hoc tit.* & multo magis in puberem, qui heres domino extiterit, qui inſtitorem præpoſuit, dari actionem inſtitoriam, etiam iis, qui ſcientes mortem domini, qui inſtitores præpoſuerat, poſtea cum inſtitoribus contraxerunt: nam ut ait, ut poſt mortem tutoris, cujus auctoritate inſtitor præpoſitus eſt, iis, qui ſcientes mortem tutoris, cum eo inſtitore contraxerunt, datur actio inſtitoria adverſus pupillum. Et ut reſpondeam rationi dubitandi, quam attuli ſupra, hoc dicendum ait eſſe propter utilitatem promiſcui uſus. Refragari quidem regulam juris, ſive rigorem juris, quia morte domini finitur officium inſtitoris; ſed nos hic agere, quod notandum, de inſtitore mercibus exercendis præpoſito, cujus officium utilitas promiſcui uſus exigit, ut dicamus, morte domini non interire, id eſt, utilitas, & neceſſitas commerciorum. Commercium eſt promiſcuus mercandi uſus, qui & mutuus uſus Livio 34. *Commercio*, inquit, *Græcorum Hiſpani gaudebant: hujus mutui uſus deſiderium, ut Hiſpana urbs Græcis pateret, faciebat.* Et *l. 38. Id oppidum*, inquit, *multarum gentium fines contingit, quarum commercium in eum maxime locum mutui uſus contraxere.* Et ita promiſcuus uſus, *l. quamvis, C. de furtis* pro conſortio conjugali, & utilitate neceſſarii uſus, *l. pen. C. de hæreticis.* Ergo utilitas commerciorum exigit, ut etiam pupillus teneatur ex contractu habito cum inſtitoribus, à patre mercibus præpoſitis, cui pupillus heres extitit, etiamſi, qui non ignari mortis patris cum iis inſtitorib. poſtea contraxerunt, ne ſcilicet pupillo auferantur ingentia commoda, quæ ex actu inſtitorum ad dominos redeunt, ſi dixerit morte patris finiri inſtitorum officium. Itemque ut ſubjicit, multo magis dicendum eſt, ſi ante aditam hereditatem à pupillo, vel furioſo cum illis inſtitoribus ſcienter contraxerint, quia tunc probabilius eſt eorum officium durare, quandiu nullus novus dominus extitit, quandiu jacet hereditas. Longe aliud dicendum eſt in diſpenſatoribus Calendarii, quamvis & ii inſtitores ſint: neque enim omnium inſtitorum eadem cauſa ſemper: diſpenſatoris præpoſiti pecuniis mutuandis, aut fœnori occupandis, fœnorive ſumendis officium finitur morte domini, *dict. l. ejus, qui in provincia.* Hoc loco agitur de exercentibus merces, quorum major eſt neceſſitas in republica, quam exercentium pecuniam. Imo præſtaret nullos verſari in Republica, qui pecunias exercerent, & fœnori darent. Qua de re, ſi quid cupis amplius ſcire, adi, ſi libet Africanum ad *d. l. ejus, qui in provincia*, hæc huic loco ſatis, abundeque ſufficere videntur. In fine legis, quod eſt faciliimum, ait, ei, qui præpoſuit inſtitorem, etiam poſſe condici, id eſt, cum eo, qui præpoſuit inſtitorem, non tantum poſſe agi actione inſtitoria in ſolidum, ſed etiam perinde, ac ſi ipſemet contraxiſſet per ſe, non per inſtitorem, poſſe cum eo agi certi condictione in ſolidum, quia juſſu ejus inſtitur contraxiſſe videtur, *l. ſi inſtitorem, de reb. cred.* Ergo adverſus eum, qui præpoſuit inſtitorem, duæ patent actiones. Sequetur actio tributoria die craſtina.

Ad L. II. de Tribut. action. *Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.*

Ad L. IV. eod. *Si pupillus, cujus tutor ſcierit pubes factus, vel furioſus ſanæ mentis, dolo admittant, tenentur ex hoc edicto.*

Ad L. VI. eod. *Non enim hæc actio, ſicut de peculio occupantis meliorem cauſam facit, ſed æqualem conditionem quandoque agentium.*

Ad L. X. eod. *De peculio actione etiam cum emptore ſervi agi poteſt: tributoria non poteſt.*

POſt edictum de actione exercitoria, & de actione inſtitoria Paulus interpretatus eſt edictum de actione tributoria, de qua ſub eod. tit. ſunt *l. 2. & 4. & 6. & 10.* quas hodie interpretabimur. Hæc actio tributoria, ſane multum diſtat ab illis actionibus, ab exercitoria ſcilicet, & inſtitoria. Illæ actiones ſunt de re, merceve domini, hæc actio, quæ tributoria dicitur, eſt de merce peculiari, *l. 11. §. pen. de inſtit. act.* Illis actionibus nos obligat præpoſitio, quia ſcilicet inſtitorem merci, vel magiſtrum navi præpoſuimus: In hac autem actione tributoria nos obligat non præpoſitio, quia nulla intervenit, ſed ſcientia & patientia primum, quia ſcientibus nobis filiusfam. vel ſervus, vel qui loco ſervi apud nos eſt in mercibus peculiaribus negotiatur. Deinde etiam diſtributio mercium, quam permiſſam nobis à prætore, non ex mente prætoris fecimus æquam, ſed iniquam, & pravam dolo malo inter nos, cum & nobis filiusfam. aut ſervus debuit, ex quarum cauſa inter nos, inquam, & alios creditores ex cauſa mercium peculiarium, & inde nomen actioni tributoriæ, quod tributionem, id eſt, diviſionem ſive partitionem coarguat

& coerceat, *l.3. quando ex fact. tut. pup.* Itemque illis actionibur, exercitoria ſcilicet, & inſtitoria in patrem, vel dominum agitur in ſolidum, aut ſimpliciter dicamur in illis actionibur agitur in ſolidum ex contractu inſtitoris, vel magiſtri, quia præpoſitio juſſui comparatur, *l. ſi inſtitorem, de reb. cred.* Actione autem tributoria non agitur in ſolidum, ſed cum filius, aut ſervus domino, vel patri debent, & aliis creditoribur, ex cauſa mercis peculiarir, pater, vel dominus ſui debiti partem fert ex mercibus pro rata, *πρὸς ἀναλογίαν* inter eum, & alios creditores facta diviſione mercium peculiarium. Jam habemus trer differentiar. Sequitur 4. & ultima. Hæ actiones dantur etiam ex contractu liberorum hominum, & ſervorum alienorum, quos ſcientes eſſe liberos, aut ſervos alienos præpoſuimur navi, aut merci, tabernæ, menſæ, negotio ad nor pertinenti, conductis eorum operis, vel gratuito nobir ab eis exhibitir. Hæc autem actio, quæ tributoria dicitur, non eſt, niſi ex negotio, quod in merce peculiari ſcientibur nobis, ut diximus, geſſerunt ii, qui erant in poteſtate noſtra, puta filiifamilias, aut ſervi, vel ex negotio, quod ſervur alienus ſimiliter in merce peculiari geſſit, in quo uſumfructum habebamur, vel etiam ex negotio, quod quaſi in merce peculiari geſſerunt ii, qui nobis bona fide ſerviebant, tanquam ſervi, quos nos bona fide poſſidebamur, exiſtimantes, eos eſſe in poteſtate noſtra, cum eſſent liberi, vel ſervi alieni, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Verum in hir omnibus perſonis, exigimus, ut merx peculiaris, in qua negotiati ſunt ſcientibus nobis, ad nos pertinuerit. Filiusf. poteſt habere mercem peculiarem ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, quam conſtat non pertinere ad patrem. Item liber homo, aut ſervus alienus, quem bona fide poſſidemur, vel in quo uſumfructum habemus, poteſt habere mercem peculiarem, quæ ad nos non pertineat, ut puta, quam alius ei donaverit, vel legaverit, vel quam ipſe ex negotio geſto adquiſiverit. Hæc enim, vel ad ipſum pertinet, ſi liber homo eſt, vel ad dominum proprietatis. Et duæ tantum cauſæ ſunt, ex quibus merx peculiaris ad bonæ fidei poſſeſſorem, vel fructuarium pertineat, ſi eam mercem ex re poſſeſſorir, vel fructuarii paraverit, vel ſi eam paraverit ex ſuis operis, *l. 10. & l. 19. de adquir. rer. dom. l. hinc quæritur, de pecul.* Poteſt unus idemque homo duplicir jurir peculium habere. Unum quod pertineat ad proprietarium, alterum quod pertineat ad fructuarium, ſecundum ſuperiorem diſtinctionem. Et ob id recte Paulus in *l. 2. hoc tit.* quæ eſt ex hoc libro, ita demum ait actioni tributoriæ locum eſſe, ſi merx, qua ſupradictæ perſonæ peculiariter negotiatæ ſunt ſcientibus nobis, ad nos pertineat. Alioquin nos hac actione teneri rationis non eſt. Et in hoc ſane conveniunt ſuperiores actiones inſtitoria, & exercitoria cum hac actione, quia ſicut illæ fere non ſunt, niſi de re, aut merce, quæ ad nos pertinet: ſic nec tributoria, niſi de merce peculiari, quæ ad nos pertinet. Et ad hæc maxime notandum, huic actioni locum eſſe in eum, ad quem merx peculiaris pertinet, & quo ſciente, qui in ejus poteſtate, vel quaſi poteſtate erant in ea merce negotiati ſunt, ſi mercium peculiarium, vel rerum, aut pecuniarum ex eis redactarum, inter ſe, & creditores mercium peculiarium, dolo malo diſtributionem, quam prætor eis permiſerat, non fecerunt æquam, uti oportuit, pro rata portione ejus, quod cuique debetur. Et hoc agitur, ſive intenditur hac actione, ut præſtet, quod ſingulis creditoribur mercir peculiaris minur diſtribuit, quam oporteret, quodque ſibi plus retinuit, quam oporteret, & quod ex merce peculiari dolo malo avertit, vel diſtraxit, aut perire paſſus eſt, quod idem ex venditione mercium peculiarium pretium non exegit. Hæc igitur actio coercet dolum malum diſtributorir, diviſoris mercium, quod oſtendit aperte *l. 7. §. ſi cujus, & l. ult. h. t. & §. introduxit, Inſtit. quod cum eo, qui in al. pot.* Et recte igitur *l. 8. in fi. h. t.* tributoriam actionem non competere, niſi dolo interveniente, id eſt, prava diſtributione, quæ tamen eadem l. 8. in initio ait, hanc actionem de dolo non eſſe, quod & veriſſimum eſt, neque enim recta eſt collectio. Hæc actio dolum coercet: ergo eſt actio de dolo; non ſequitur, & non eſſe etiam hanc actionem, quæ tributoria dicitur, actionem de dolo, ex eo apparet, quod actio de dolo ſit temporalis in eum, qui dolum admiſit: finitur etiam jure veteri, & iure novo biennio, at hæc actio tributoria eſt perpetua, *d. l. 8.* & quod actio de dolo, notiſſimum eſt, ſit famoſa, hæc actio non item. Aliud eſt igitur actio de dolo, aliud actio, quæ dolum coercet. Et ita eſt explicanda lex 8. Hinc vero Paulus tradit in *l. 4. hoc tit.* ex hoc lib. ſi tutore ſciente ſervus pupilli negotiatur ſit in merce peculiari, vel curatore ſciente ſervur furioſi, & pupillus pubes factus, vel furioſus factus ſanæ mentis, dolo malo iniquam diſtributionem fecerit inter ſe, & creditorer mercis peculiaris, eum teneri hoc edicto hac actione, quia hodie poſt pubertatem, vel poſt ſanitatem receptam cœpit hæc actio naſci, & competere ex prava diſtributione, quæ potuit etiam incidere in pupillum ipſum doli capacem, veluti proximum pubertati, ſi iniquam diſtributionem feciſſet mercium peculiarium, *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Ad L. VI. eod. *Non enim hæc actio, ſicut de peculio occupantis meliorem cauſam facit, ſed æqualem conditionem quandoque agentium.*

SEquitur l. 6. ejuſdem Pauli. Hoc loco explicandum eſt nobis, quid hæc actio diſtet ab actione de peculio. Conventus dominus, vel pater actione de peculio, ex contractu ſervi, vel filiifam. habet privilegium deductionis, nempe, ut primore loco ſibi ſolvat, quod ſervus, aut filius debet naturaliter (civiliter non poteſt debere) & ut ante omnia deducat ex peculio, quod ſibi ſervus, aut filius debet: & ex reſiduo quantulocunque, utcunque ſatisfaciat creditoribus peculiaribus, ut denique primum ſibi ipſe ſolvat ſolidum, deinde reliquis, quantum feret, quod reſtabit ex peculio. Hoc eſt privilegium deductionis, quod privilegium præfertur etiam omni alii privilegio, *l. ex facto, de pecul.* Conventus autem actione tributoria, in tributum, id eſt, in partitionem mercium peculiarium, pro rata ſui debiti vocatur, veluti extraneur creditor cum cæteris creditoribus mercium peculiarium, nec habet privilegium deductionis, *l. 5. in tributum, hoc tit.* Quo genere fiet frequenter, ut ſui debiti tantum portiunculam ferat, non, ut in actione de peculio, integrum debitum. Item dominus non tenetur de peculio, ſi nihil ſit in peculio rei judicatæ tempore: & nihil intelligitur eſſe in peculio, ſi quod eſt in peculio id abſumat, vel exhauriat debitum patris, vel domini, cujus cauſa privilegiata eſt. Actione autem tributoria tenetur, ſi ſit merx peculiaris, vel aliquid, quod eo nomine receptum ſit, ex merce peculiari ſcilicet, veluti ex venditione mercis peculiaris. Iterum dico, actione tributoria tenetur, ſi ſit merx peculiaris, vel quod ex merce peculiari redactum ſit aliquid, quamvir nihil ſit in peculio, veluti debito domini abſumente peculium, in quo & merx peculiaris erat: atque ita ſit tantum, ut ſit, maneatque merx peculiaris, & peculium tamen non ſit: denique ut alia ſit æſtimatio peculii, alia mercis peculiarir. Quod enim domino debetur, peculium minuit, vel abſumit mercem peculiarem, in qua ſervus ſciente domino negotiatur, neque minuit, neque abſumit, *l. 1. in princip. & §. peculiarem, hoc tit.* Merx peculiaris eſt in peculio (quis hoc non videt?) ſeparatur tamen à peculio, & alio jure eſt, quam ſit peculium. Et ſic etiam legimus, aliam rationem eſſe peculii, aliam ſervi peculiaris, *l. 1. & 5. de pecul. leg.* Servo, qui legatus eſt cum peculio, mortuo, vel manumiſſo, vel alienato à teſtatore, & ſervi, & peculii legatum extinguitur. Servo autem cum vicario legato, qui eſt ſervur peculiaris, ac poſtea mortuo, vel manumiſſo, vel alienato, legatum vicarii non extinguitur. Ratio differentiæ? Quia peculium eſt acceſſio ſervi. Perempto igitur legato ſervi, & perimitur acceſſio. At ſervur peculiaris, ſervus vicarius, non eſt acceſſio ſervi ordinarii, homo homini non eſt acceſſio, hoc dignitar hominis non patitur, inquit *l. juſtiſſime, de ædil. edict.* Vides quam igitur diſtet peculium à ſervo peculiari: non mirum igitur, ſi peculium diſtat à merce peculiari. Sunt & aliæ differentiæ inter actionem tributoriam, & actionem de peculio. Actio de peculio datur etiam in dominum ex contractu ſervi, qui ignoravit quid rerum ageret ſervus quidve contraheret in peculio. Hoc eſt certiſſimum. Actio

autem

Digitized by Google

autem tributoria datur tantum in dominum ſcientem ſervum A negotiari in merce peculiari, nec prohibentem. Item, cui competit tributoria, competit etiam actio de peculio, ſi hanc malit eligere, & quandoque actio de peculio illi utilior eſt, quam actio tributoria, ut oſtenditur in *l.5.§.1.l.9.§.1. & l.pen.hoc tit.* Cui competit autem actio de peculio, ſane non ſemper & tributoria competit. Tributoria tantum competit uno caſu, ſi ſervus ſciente domino in merce peculiari negotiatus ſit: actio de peculio innumeris caſibus. Omnis negotiatio, omnis contractus ſervi, vel filiifam. inducit actionem de peculio: omnis negotiatio non inducit actionem tributoriam. Sed negotiatio tantum mercium peculiarium, quæ fit ſciente, & patiente domino, *l.5.§. mercis, h.t.* Negotiatio quidem omnium mercium quarumcumque, quæ fiat ſciente domino, tributoriam inducit, *l.1.§. licet, hoc tit.* Sed non & quælibet alia negotiatio. Item B in actione de peculio totius peculii quantitas ſpectatur, *l.pen.h.t.* In actione tributoria id duntaxat ſpectatur, quod ex merce peculiari eſt, vel quod ex ea refectum eſt, *l.5. §. non autem, h. t.* Præterea ſi plures ſint creditores, quibus ſervus ſit obligatus ex contractu, in actione de peculio melior eſt cauſa occupantis, *qui ſe fait payer le premier*, vigilantis, condemnantis dominum *du tout*, ſi peculium ferat, *l. ſi vero, de pecul.* In actione autem tributoria æqualis eſt cauſa omnium creditorum mercis peculiaris, nec refert quis prior, quis poſterior agat tributoria: nam & qui prior agere, & integrum forte debitum ſuum exigere prævortit, ceſſantibus cæteris creditoribus mercis peculiaris, cum cæteris poſtea emergentibus vocatur in tributum, id eſt, in partitionem mercium pro rata debiti. Hoc hujus edicti æqualitas exigit. Et hæc differentia ex hoc lib. Pauli notatur in *l. 6.* C Adjicitur ex eod. lib. alia, & breviſſima in *l.10. h.t.* cum emptore ſervi novo domino, ex contractibus ſervi anterioribus factis ante emptionem agi poſſe de peculio, ſive venierit cum peculio, ſive peculium ſtatim emptor ei conceſſerit, *ut l. & ancill. §. ſi ſervus, de pecul.* At cum emptore non poteſt agi actione tributoria, etiamſi ſcierit ante venditionem ſervum in merce peculiari negotiari, quia ea merx tum ad eum non pertinebat, & ſcientia ejus temporis, quo dominus non fuit, ei nocere non poteſt, nec diſtributio etiam ad eum pertinet, qui tunc, quum negotiabatur ſervus in merce peculiari, dominus ejus ſervi, mercisve non erat. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad has leges quatuor, quæ pertinebant ad actionem tributoriam.

Ad L.V. Quod cum eo, qui in aliena pot. *Si filiusfamilias, vivo patre, conventus, & condemnatus ſit: in emancipatum, vel exheredatum poſtea judicati actio in id, quod facere poteſt, danda eſt.* D

Ad §. Si filio exheredato, *ex ſenatuſconſulto Trebelliano hereditas patris reſtituta ſit, non debebit in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum condemnari, quia effectu quodammodo heres eſt.*

Ad §. Sed ſi coactus *immiſcuerit ſe, & reſtituat hereditatem: perinde obſervandum, ac ſi ſe abſtinuiſſet.*

Deficientib. ſuperiorib. actionib. exercitoria, inſtitoria, tributoria, quæ ex contractu ſervorum, filiorumve in patrem, dominumve competere ſolent, quæ ſcil. deficiunt, ſi ſervi, aut filiiſfa. inſtitores, vel magiſtri mercibus, aut navib. domini, vel patris facti non ſint, & ſi in mercib. peculiarib. ſciente patre, vel domino negotiati non ſint. Iis, inquam, E actionibus deficientib. ſuccedunt aliæ tres, actio de peculio, actio de in rem verſo, & actio quod juſſu, *l.1.h.t.l.5.de pecul.* Quæ generaliter, & communiter dantur ex omnibus contractibus, & negotiationibus ſervorum, filiorumve in patrem, dominumve. Superiores tres, exercitoria, inſtitoria, tributoria, non dantur generaliter ex omnib. negotiationib. & cauſis. Communiter tamen omnes hæ ſex actiones dantur ex contractib. tam filiorumſ. quam ſervorum. Itaque in his omnib. ſex actionibus commune jus eſt ſervorum, & filiorumſ. Verum excipiendæ ſunt cauſæ, in quibus proprium quoddam jus ſervatur in filiiſ. quod non ſervatur in ſervis, quod prætores, & juris auctores in intermedio harum actionum communium, proponendum, & explicandum eſſe cenſuerunt. Ac primum quidem proprium hoc eſt in filiiſf. ut ex omnib. contractib. excepto contractu mutuæ pecuniæ, propter SC. Macedonian. in ſolidum obligentur naturaliter, & civiliter, tanquam patresf. & ob id agi cum eis tanquam cum patribusf. in ſolidum poſſit, *l. filiusf. 2. de obl. & act. l. ult. §. 1. de verb. obl. l. ſi quis cum filio, inf. de pecul.* Itemque ut ſi non ſolvant, aut ſi bonis non cedant, ſi qua habent, ob id in carcerem conjici poſſint, & contineri quoad ſolverint, *l. ult. C. qui bon. ced. poſſ.* Nam hoc jure non erat neceſſe, ſe nominatim huic injuriæ carceris ſubjicere, ut fit hodie: nam etiamſi id ita actum non eſſet inter contrahentes, decoctores duci poterant in carcerem, *l.1.C.eod.tit.* hoc, inquam, proprium eſt in filiiſf. Nam ſervi ex contractib. naturaliter quidem obligantur, quia natura eſt communis omnium hominum: ſed civiliter non obligantur, & ob id B agi cum eis non poteſt, *l. ſervi, l. obligari, de oblig. & act. l. cum ſervo, de reg. jur.* Quia actiones naſcuntur non ex oblig. naturali, ſed ex obligatione civili. Hoc etiam proprium eſt filiorumſ. ut ex contractibus, quos vivo patre, in cujus poteſtate erant, contraxerunt cum aliis, poſtea emancipati, vel exheredati à patre, vel abſtinentes ſe bonis paternis, vel à patre ex minima parte heredes inſtituti, quæ eſt debitum bonorum ſubſidium, id eſt, legitima, ſi conveniantur in ſolidum, uti ſunt obligati in ſolidum, cauſa cognita, id eſt, ex cauſa non condemnentur etiam in ſolidum, ſed in id tantum, quod facere poſſunt ex edicto, quod proponitur in *l. 2. h t. Quod cum eo.* Cujus edicti ratio, ſive æquitas hæc eſt, quia inhumanum videbatur, novum patremf. qui nuper exierit familia patris per emancipationem, vel per mortem patris, & qui nihil, aut qui minimum tulerit ex bonis defuncti patris, C ſtatim opprimi, aut exigi in ſolidum. Expectandum enim eſt quoad ſit ſolvendo, quoad facultates idoneas abſolvendis creditoribus adquiſierit. Et in hoc verſatur cauſæ cognitio, ut ſi cum eo agatur, ſtatim atq; factus eſt ſui juris, qui excluſus eſt non tantum familia, ſed & bonis patris, tum condemnetur in quantum facere poteſt, ſi, ut dixi, cum eo agatur ſtatim: Nam ſi poſt multos annos cum eo agatur, cum ſatis habuit temporis ad rem faciendam, condemnabitur in ſolidum, *l.4.§.pen.* Itaque non niſi ex cauſa condemnatur in id duntaxat, quod facere poteſt. Et ſecundum hæc in *l.5. h.t.* ex hoc lib. Pauli oſtenditur, ſi vivo patre filiusf. ex ſuis contractibus conventus, & condemnatus ſit, quo genere ex ſententia judicis incipit pecunia deberi, *l. ſi fundus, §. ſi pluris, de pign.* quaſi novata obligatione priorum contractuum, etiam judicio contrahitur, *l.3. §. idem ſcribit, de pec.* Et inde M. Tull. lites contractæ contrahuntur judicio excepto. D Et hic noviſſimos contractus veluti novatione quadam anteriores contractus perimit. Unde conſequens eſt ex hoc contractu noviſſimo, qui contractus eſt vivo adhuc patre, poſtea emancipatum, vel exheredatum actione judicati, cauſa cognita, in id duntaxat damnari, quod facere poteſt. Verum quod ait, exheredato hoc beneficium dari, ne damnetur ſupra vires ſuarum facultatum, interdum, ut ſubjicit *l.5.* vitiatur, id, inquam, non eſt perpetuum. Interdum exheredato hoc beneficium non datur, ut puta, ſi pater filium exheredaverit, & extraneum heredem inſtituerit, eumque rogaverit filio exheredato hereditatem reſtituere, & reſtituerit. Si enim hic filius exheredatus, cui ex cauſa fideicom. reſtituta eſt patris hereditas, ex negotiis vivo patre contractis conveniatur, damnabitur in ſolidum, E quia, inquit, effectu quodammodo heres eſt, aut heredis loco. Is, cui ex SC. Trebell. reſtituta hereditas eſt, non eſt quidem heres jure directo, ſed eſt heres jure fideicommiſſi. Quo autem jure ſit heres, nihil refert, modo rem patris habeat, quod confirmatur etiam *l. ſi filiusfa. in fin. ad l. Fal. l.4. in fin. de bonis libert. l. poſtul. §. pen. l. ſervo invito, ad SC. Treb.* Quia &, ut idem Paul. ait in *l.38. ad Treb.* reſtitutio hereditatis, quæ fideicommiſſario fit ex SC. Treb. non ſolutio tantum eſt debiti fideicommiſſi, ſed etiam ſucceſſio univerſi juris, quia omnia commoda, & incommoda hereditaria in fideicommiſſarium Treb. transferuntur. Eſt igitur plane effectu heres. Merito igitur filius hoc caſu exheredatus in ſolidum condemnari debet. Ex diverſo quoq; interdum filius ex aſſe heres inſtitutus, non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt,

teſt, damnari debet, ut ſi heres quidem inſtitutus ſit, ſed ſtatim rogatus ſit, hereditatem patris alii reſtituere, & poſtulante fideicommiſſario coactus ſe immiſcere hereditati patris, ejus reſtituendæ cauſa, ſe immiſcuerit, & eam reſtituerit, ut in *l. recuſare, §. ſed ad filium, ad Treb.* Quo caſu nihil retinet ex hereditate, ſed reſtituit totam, non detrahit Falc. Falcidiam perdit, qui coactus adit, vel miſcet ſe bonis periculo fideicommiſſarii, *l. quia poterat*, *eod. tit. ad Treb.* Nomine igitur heres eſt, honore heres eſt, reipſa, ſive effectu heres non eſt: quia rem non habet, & ideo pro eo eſt, ac ſi abſtinuiſſet ſe, quod etiam malebat, & feciſſet, niſi coactus fuiſſet ſe immiſcere. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad *l. 5. Quod cum eo, qui.*

Ad L. VIII. ad SC. Macedon. *Cum tamen a curatore per ignorantiam ſolutum ſit, repeti debet.*

Ad L. X. eod.

SEquitur *l. 8. ad SC. Maced.* Recte diximus ſup. filiumſ. ex omnib. contractib. obligari in ſolidum naturaliter, & civiliter, & ob id cum eo agi poſſe, excepto contractu creditæ pecuniæ. Quoniam ſi filiusf. ſibi pecuniam, id eſt, nummos (ſic pecunia eſt accipienda in SC. Macedon. pro nummis, non pro cæteris rebus, in quibus etiam mutuum conſiſtere poteſt) ſi, inquam, filiusf. ſibi pecuniam, id eſt, nummos mutuos acceperit, ignorante, aut invito patre, obligatur quidem naturaliter, ſed non civiliter, propter SC. Macedon. quo obligatio, ſive actio civilis, agente creditore, qui modo ſcivit, aut ſcire potuit, ſe filiof. credere, hæc omnia ſunt neceſſaria, per exceptionem inanis, & irrita conſtituitur, quia ſenatui nummorum datio filiisf. atque etiam parentibus eorum pernicioſiſſima viſa eſt. Itaque cenſuerunt inhibendam eſſe filiisf. nummorum tractationem. Et hoc quoque proprie ſervatur in filiisf. ut ait nominatim *§. pen. Inſtit. Quod cum eo, qui eſt in aliena poteſt.* In filiisf. inquam, qui nihil proprium habent. Nam ſi quædam bona habeant propria, veluti caſtrenſia, aut quaſi caſtrenſia, vel etiam hodie quibuſdam caſibus bona adventitia, pro quantitate patrimonii ſui, creditæ pecuniæ mutuum conſiſtit, creditorum nummorum mutuum conſiſtit, nec improbatur SC. Macedon. *l. 2. h. t.* Quia in his bonis ſcilicet filiusfa. ut in bonis propriis, ſcil. propriis pleno jure, ita ut nec in iis uſumfructum habeat pater; in his, inquam, bonis filiifa. ſunt quaſi patresfam. nec tamen omnimodo. Patres enim familiarum ſupra quantitatem patrimonii ſui obligantur, hoc eſt certiſſimum: At filiifa. qui ſunt in bonis propriis, ſupra quantitatem eorum bonorum, ex cauſa mutuatitiæ pecuniæ non obligantur. Quod maxime notandum eſt. Et invenies etiam alium caſum in *l. ult. ad SC. Tertul.* quo filiifa. in caſtrenſibus bonis non omnimodo habentur pro patribusfam. at ſi filiifa. qui mutuam pecuniam acceperunt, id eſt, nummos, bona propria non habeant, unde ſe ære alieno liberare poſſint, ex ea cauſa, ut dixi, civiliter non obligantur, naturaliter tantum obligantur; civiliter non obligantur propter SC. Maced. Et ideo ſi creditori ſolverint, indebiti condictionem, repetitionem non habent, quia natura debitores erant: SC. Maced. non expungit naturalem obligationem, *l. 10. h. t.* quæ eſt ex hoc lib. quia, inquit, naturalis obligatio manet. Et ideo quod ſolverint filiifam. nummariis creditoribus non repetunt. At alia eſt cauſa SC. Vell. de interceſſionib. mulierum, quod totam obligationem etiam naturalem expungit, *l. 16. D. ad Vell.* Et ideo, quæ tuta cum eſſet exceptione SC. Vell. ſolvit ei, apud quem interceſſerat pro alio, habet indebiti condictionem, quia nec naturaliter debuit, *l. qui exceptionem, de condictione indebiti.* Neſcio quid in mentem venerit Accurſio, qui in hac *l. 10.* ſcribit SC. Vel. non tolli naturalem obligationem, quod refellunt ſupradictæ leges, & *l. ſi mulier jure*, quam adducit, nihil probat hujuſmodi. Quamvis autem filiusf. ſi ſolverit creditori nummos, quos ab eo ſumpſit mutuos, non habeat condictionem, tamen ſi curator adoleſcentis, ſorte emancipati à patre, nam qui eſt in poteſtate patris non habet curatorem: ſi, inquam, per ignorantiam, inquit *l. 8.* ex hoc lib. id eſt, per ignorantiam facti, *ut in l. ult. h. t.* ne quis hoc accipiat de ignorantia juris, ut accepiſſe Accurſius ſe ſignificat, dum in eam l. 8. adducit *l. interdum, de condictione indebiti.*

A Ad rem, ſi curator igitur adoleſcentis emancipati, per ignorantiam facti ſolverit pecuniam, quam adoleſcens, cum eſſet in poteſtate patris mutuam acceperat, indebiti condictionem habet, hæc eſt ſent. l. 8. quæ eſt ex hoc lib. Et ratio hæc, ne curator, qui errore deceptus bona fide pecuniam ſolvit, verſetur in damno, qui utique verſabitur in damno, ſi id quod ſolvit, repetere non poſſit, quia adoleſcenti id judicio negotiorum geſt. reputare non poteſt. Æquum eſt igitur, ei dari repetitionem, ne ea res, quam geſſit bona fide, damnoſa ei ſit. Et ita etiam in *l. ſi procuratorem in prin. de cond. indeb.* dicitur procuratorem, qui ſolvit indebitum quaſi debitum à domino per ignorantiam facti, id ipſum repetere poſſe. Et vero debere, ſi ſibi conſultum velit, quia eam ſolutionem non eſt domino reputaturus.

B Ad L. XII. eod. *Si tantum ſciente patre creditum ſit filio, dicendum eſt ceſſare SCtum. Sed ſi juſſerit pater filio credi: deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatuſconſulto non erit: quoniam initium contractus ſpectandum eſt.*

REſtat l. 12. quæ docet, ſi ſciente tantum patre, & tacente, crediti ſint nummi filiofam. ceſſare SC. Macedon. Taciturnitas patris conſenſum imitatur. Et hoc quoque probat *l. 7. §. interdum in fi. hoc tit.* cum ait SCto. locum eſſe, ſi pater ignoravit filiofam. pecuniam credi. Ergo ſi ſcivit, Senatuſconſulto locum non eſſe, quia legitime credita pecunia eſt volente patre: voluiſſe videtur qui ſcivit, & tacuit. Idem multo magis dicendum eſt, ſi pater juſſerit filiofam. pecuniam credi: Et hoc quoque caſu verum eſt ceſſare SC. Macedon. ut & in hac l. 12. oſtenditur: quamvis C poſtea pater mutaverit voluntatem pœnitentia actus, ſi modo hoc creditor, quum tradebat pecuniam filiofam. ex juſſu patris, ignoraverit, ſi modo tempore numeratæ pecuniæ ignoraverit patrem mutaſſe voluntatem, quia origo contractus legitima eſt. Et in contractibus ſemper ſpectatur origo, ſemper initium. Quam in rem l. 12. valde notanda eſt. Operæ pretium eſt, ut in extremo hujus tractationis, quamvis hoc proprie non pertineat neque ad l. 8. neque ad l. 10, neque ad l. 12. quæ ſunt ex hoc lib. adnotemus, multa ſeverius eſſe recepta hac in cauſa nummorum creditorum filiisf. in odium, & pœnam creditorum, non dico fœneratorum. Nam & SC. locus eſt, ſi filiisfa. pecunia credita ſit ſine uſuris, ut oſtenditur in quodam loco *l. 7. h. t.* Multa igitur ſeverius in hac cauſa eſſe recepta, vel introducta in odium, & pœnam creditorum. Primum, ut nec pater teneatur de D peculio, ut nec pater, qui ignoraverit à creditore conveniri poſſit actione de peculio, cum filiusfa. peculiatus ſit, *l. pen. C. eod. tit.* Item, ut nec credita pecunia peti, aut repeti poſſit, etiamſi extet in peculio, nec ſit conſumpta, non poteſt vindicari, non poteſt condici, *l. 9. §. hoc SC.* Item, ſi duo ſint creditores, qui ſimul nummos crediderint filiofa. vel ſi unus ſit creditor, alter ſtipulator, qui ſtipuletur ſibi reddi pecuniam, quam alter numerat, & mutuatur, mutuamve dat, ut ſcientia unius noceat alteri: qui ignorans credidit filiofam. non tenetur SCto. Macedon. ſed qui ſcit tantum, aut qui ſcire potuit, ſi ſint duo, ut ante dixi, alterutrius ſcientia ſufficit, quod etiam ſeveriter receptum eſt, *l. 7. §. non ſolum, h. t.* illo loco, *ſed etſi alteruter eorum ignoraverit in patris eſſe poteſtate, ſeverius dicendum eſt utrique alterius ſcientiam nocere.* Vulgo etiam in Florentinis vox illa *ſeverius* eſt diviſa: E ſed una tantum eſt vox *ſeverius*, ſic eſt legendum, ſine ſubdiſtinctione: nam & ita in *d. l. 9. §. hoc SCtum.* Multo magis, inquit, ſeveritate SCti. ejus contractus improbabitur, qui filiofam. mutuum dedit, ſeveritate, inquit. Poſtremo ut ceſſet SC. ſi filiusfa. qui pecuniam mutuam accepit, poſtea factus paterfa. factus ſui juris pignus dederit creditori, quo tamen genere videtur agnoviſſe creditum contractum vivo patre. Et ideo ceſſare videtur SC. Maced. nec ceſſat tamen, niſi uſque ad pignoris quantitatem, *l. 9. in prin. hoc tit. ul.* quod etiam ſeveriter introductum, quandoquidem alias petitio ſortis non ſolet modum, aut finem accipere ex pretio pignoris, *l. ſi promutua 8. C. ſi certum petetur.* Nunc ad eas ll. quæ ſunt de peculio tranſeamus.

Ad

Ad L.XX. de Pecul. *Nam inter ſe agere ſocii de peculio non poſſunt*.

DE edicto, & act ione de peculio dicere incipio à l.20. Si duo ſint ſocii, qui ſervum communem habeant, & cujus etiam peculium inter eos commune ſit, & unius ex iis dominis ſervus debitor ſit ex contractu, hic non poteſt cum altero agere actione de peculio, ſicut nec ex delicto ſervi, quod ſcil. ſervus communis admiſit in unum ex dominis, hic dominus non poteſt cum altero agere actione noxali, quia vetus eſt regula juris, eum qui ſervi nomine tenetur noxali actione, non poſſe agere noxali actione, *l.penultima, C.de furtis*, quæ regula trahitur etiam ad actionem de peculio: eum, qui ex contractu ſervi tenetur actione de peculio, non poſſe agere de peculio ex contractu, quem miſcuit cum eodem ſervo: atquin unus ex dominis in ſolidum tenetur extraneis omnibus actione noxali, ſervi nomine, ex delicto ſervi, vel actione de peculio ex contractu, *l.& ancillarum, §.ult. hoc tit. l.ſed ſi unus, §.ſi ſervus*, de *injuriis*. Ergo non poteſt ipſe agere noxali, nec de peculio neque cum alio, neque cum ſocio, *l.8. 20. 41. de nox.action. l.ut tantum, §.ſi ſervus, de ſervo corrupto, l.licet, §.1.naut.caup. ſtab.* Nec igitur aliud de ſervo communi ſtatuendum eſt, quam de ſervo proprio. Et ideo ſicut ex contractu habito cum ſervo proprio, mihi non datur actio de peculio (in quem enim daretur? Nam cum ſervo non eſt actio, vel etiam ex delicto, quod in me ſervus proprius admiſit, mihi non datur actio noxalis) ita nec ex contractu, vel delicto ſervi communis datur mihi, vel actio de peculio ex contractu ſervi, vel actio noxalis ex delicto ſervi. Et hæc eſt ratio. Sufficit mihi, quæ verba ſignificant, non eſſe neceſſariam actionem de peculio, vel noxalem, quia ſufficit mihi eo nomine in ſocium actio pro ſocio, vel communi dividundo, vel familiæ erciſc. videlicet, ut pro parte, quam ſocius in peculio habet, mihi præſtet, quod mihi ſervus debet, tantumve mihi, quantum debet, cedat ex peculio, vel ut mihi damnum, quod ſervus fecit ſarciat, aut partem dominii cedat, veluti pro noxa, ut *l.& puto, §.ult. fam.erciſc. l.61.de furtis*, & ita explicanda eſt hæc ratio hujus l. Verum huic ſententiæ primo obſtat *l.29. inf. h.t.* ubi ſervo teſtamento manumiſſo, & heredibus inſtitutis iis, qui cum eo ſervo contraxerant, ait coheredes inter ſe, vel de peculio agere poſſe, hac ratione, quia, inquit, de eo quiſque peculio, quod apud eum eſt, quolibet alio agente tenetur, quaſi dicat. Ergo, & coherede agente tenetur de peculio, quod apud ſe eſt. Verum hæc ratio oſtendit, coheredes apud ſe ſeparata peculia habuiſſe, quod quibus caſibus evenire poſſit, oſtendit *l.16.& 17.* Ubi ergo ſunt apud eos ſeparata peculia, nihil vetat inter ſe eos agere de peculio ex contractu ſervi defuncti, quoniam ille ſervus coheredum nunquam fuit ſervus, qui teſtamento fuit manumiſſus, ut poſuimus. Et eo facilius cum is nunquam ſervus eorum fuerit, inter ſe agunt de peculio. Ubi autem commune eſt peculium, ſufficit actio pro ſocio, vel communi dividundo, neque neceſſaria eſt actio de peculio. Et illo loco illius *l. 29. vel de peculio agere*, ille articulus *vel* non ponitur pro *ſaltem*, ut Gloſſa notat, ſed eſt disjunctiva conjunctio, quoniam ſubintelligitur, poſſe coheredes inter ſe, vel de peculio agere, ubi ſubintelligitur communi dividundo, ut integra oratio hæc ſit, poſſe coheredes inter ſe communi dividundo, vel de peculio agere: communi dividundo, ſcilicet ſi apud eos commune peculium ſit: De peculio autem, ſi ſeparata apud eos peculia ſint, & intra annum ſcilicet, quia ſervus ſcilicet teſtamento manumiſſus eſt, & ſervo manumiſſo, vel mortuo, vel alienato, quia extinguitur peculium, extingui etiam videtur actio de peculio, ſed ex edicto Prætoris producitur tamen in annum utilem poſt manumiſſionem ſervi, aut mortem, aut alienationem, quod inferius latius explicabitur. Similes vero ſcribendi formæ occurrunt ſæpe in his lib. & in vetuſtis auctoribus in *l.recuſare, ad Trebel.* Recuſare hereditatem abſentes, vel per epiſtolam poſſe, ſubintelligitur enim per nuntium, vel per epiſtolam. Cato de re ruſtica: *Oleæ optime condiuntur, vel virides in muria*. Ubi ſubintelligitur *Aridæ*, Aridæ ſcilicet, vel virides. Opponi etiam poſſet ſententiæ hujus leg.20. quodammodo *l.5.§.ult.de exercit.actio.* ducto argumento ab actione exercitoria ad actionem de peculio, quia ut ex hoc ipſo libro Pauli notatur, ſi duo pluresve ſint exercitores navis, & unus eorum eum magiſtro, quem præpoſuerunt, contraxerit, ille adverſus cæteros agere poteſt exercitoria: Ergo inter ſe poſſunt agere exercitoria: Cur non & de peculio? Verum quod ibi ſcriptum legitur, ita procedit, non ſi magiſter fuerit ſervus communis, quia & tunc ſufficit actio pro ſocio, vel communi dividundo, ſed ſi fuerit liber homo, vel ſervus alienus, nihil eſt apertius.

Ad L.XXVI. eod. *Si ſemel ex cauſa, id eſt, quod dolo fecerit, dominus præſtiterit, de peculio conventus cæteris ex eadem cauſa nihil præſtabit. Si tantundem ſervus ei debeat, quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His conſequens erit, ut manumiſſo quoque, vel alienato ſervo, ex cauſa etiam doli intra annum teneatur.*

CErtum eſt edicto Prætoris in peculium imputari, quum agitur de peculio, non tantum, quod extat de peculio: ſed etiam, quod dolo malo domini factum eſt, quo minus in peculio eſſet: ut ſi ſervo jam multis obærato peculium ademerit in totum, vel pro parte, vel ſi averterit, aut minuerit, aut ſervum intricare, conſumere, abligurire paſſus ſit, in fraudem creditorum peculiarium, *l.ſumma.ſup. hoc tit.* quod ſpectatur non tantum in actione de peculio perpetua, quæ competit vivo ſervo, vel filioſam. ſed etiam in actione de peculio annali, qua dominus tenetur ſervo mortuo, vel manumiſſo, vel alienato ſine peculio, quamvis eo genere extinctum ſit peculium, atque adeo videatur extincta actio de peculio: ſed tamen adhuc poſt extinctum peculium durat intra annum utilem tantum; in eamque actionem de peculio intra annum veniet & id, quod dolo malo domini factum eſt, quo minus in peculio eſſet, *l.1. in princip. & §. pen. tit. ſeq. quando de pec. actio, &c.* Sed ſi dominus conventus actione de peculio ab uno ex creditoribus ex doli cauſa, qui ſcilicet ceſſantibus cæteris creditoribus occupavit agere in dominum ex doli cauſa, quod peculium avertit dolo malo, vel conſumpſit, ſi huic, inquam, qui agere occupavit, dominus præſtiterit, quod dolo malo minuit, poſt conventus à cæteris ex eadem cauſa damnari non poteſt. Quod Paulus recte proponit in hac *l.26.* quia in hoc judicio occupantis melior conditio eſt, *l.6. de tribut. act.* & æquitas non patitur, ut quod quis ſemel præſtitit, id eidem iterum, vel alii præſtare cogatur: *l.18.rer.amot.& l.qui ſervum, de interr.in jur.fac. &c.* Unum tantum caſum notat Paulus in hac *l. 26.* quo nec ex doli cauſa dominus cuiquam ex creditoribus peculiariis damnari debet, puta ſi quantum dolo malo ejus factum eſt, quo minus in peculio eſſet, tantum ei ſervus debeat. Id enim non deducendo ex reſiduo peculio, quod ei ſervus debet, creditoribus ſatisfacit, idque creditores compenſare coguntur. Quod natura debetur (ut quod ſervus domino debet, id enim debet naturaliter non civiliter) in compenſationem venit, *l.7. de compenſat.*

Ad L.XXXI. eod. *Sed ſi ipſe dolo fecit ſolidum præſtat.*

AD hæc notavit Paulus, ut liquet ex *l.31.h.t.* ſi dominus dolo malo fecerit, quo minus in peculio eſſet, ex hac cauſa etiam heredes ejus teneri. Ex dolo igitur defuncti heredes teneri, non quidem in ſolidum, ſed quatenus ad eos pervenit, id eſt, quatenus ex dolo defuncti locupletior hereditas ad eos pervenit, *l.ſumma, §.emptor, hoc tit.* eodem modo quo fit in actione de dolo, *l.in heredem, de dolo*, & in actione tributoria, quæ etiam dolum perſequitur diſtributoris, & ulciſcitur, *l.7.§.ult.l.9.de tributoria actione.* Quia ſcil. hic dolus ex delicto venit magis, quam ex contractu, qua de cauſa, & vix patitur Prætor de peculio ex cauſa doli, id eſt, ex cauſa dolo malo diminuti peculii, agi ultra tempus præſtitutum actione de dolo, quod fuit olim annuum, hodie eſt biennale, ut *l.30.§.ult.h.t.* Ex contractu ob

do-

dolum defuncti ſinguli heredes tenentur, pro parte hereditaria, etiamſi nihil ad eos pervenerit, *l.ſi hominem*, *§.t.* *l.in depoſiti*. Ex delicto autem, aut quaſi delicto ob dolum defuncti heredes non tenentur, niſi de eo, quod ad eos pervenit. Ex dolo autem proprio tenentur in ſolidum indiſtincte, ſive ex contractu rei, quæ ex præſumptione doli deſcendat, ſive ex delicto, *d.l.in depoſiti, l.in commod. §.ſi ex facto, commod. l.9.in fin.de trib.act.* Et hoc eſt, quod ex hoc lib. Pauli refertur in *l.*31. heredem, qui dolo malo diminuit peculium, creditoribus peculiaris teneri in ſolidum, qui ſcilicet ex dolo defuncti domini non teneretur, niſi quatenus ad eum perveniſſet. Ex eodem lib. Pauli eſt in hoc eod. *tit. l.*43.

Ad L.XLIII. eod. *Si poſteaquam tecum de peculio egi, ante rem judicatam ſervum vendideris, Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quæſierit, damnari te debere: nec ſuccurrendum tibi, culpa enim tua id accidiſſe, qui ſervum vendidiſſet.*

SI *poſteaquam tecum de peculio egi*, ubi ſtatim recte gloſſa, id eſt, ſi poſteaquam tecum litem conteſtatus ſim: judicio de peculio egiſſe non dicitur, niſi qui litem conteſtatus eſt. Recte in *l.in pupillo, de ſolut.& in l.in pup.de except.* Tempus quo agitur, id eſt, tempus litis conteſtatæ: Sententia autem hujus l. hæc eſt: Si dominus conventus actione de peculio, poſt litem conteſtatam, pendente judicio nondum finito, nondum re judicata, ſervum vendiderit, ex ejus contractu de peculio damnari dominum, non tantum pro quantitate peculii, quod tunc apud eum eſt, quum res judicatur: ſed etiam pro quantitate peculii, quod ſervus apud emptorem adquiſivit, quodque etiam apud emptorem eſt tempore rei judicatæ, quia circa quantitatem peculii ſemper tempus rei judicatæ ſpectatur, *l. quæſitum, hoc tit.* Et merito culpa domino imputatur, quod ſervum vendendo, pendente judicio ſeſe majori condemnationi ſubjecerit. Eademque ratione didicimus (quod miror hic non adnotari, cum proprie conveniat huic loco) ex *l.quemadmodum, de nox. act.* conventum dominum noxali judicio ex delicto ſervi, ſi pendente judicio ſervum alii vendiderit, omnimodo cogi præſtare æſtimationem damni, æſtimationem noxæ, quia culpa ſua vendendo ſervum, ſibi ademit noxæ deditionem, qua ſi ſervum non vendidiſſet, defungi potuiſſet, atque ita non ſubire æſtimationem litis. Et hæc ſententia *l.* 43.

Ad L.XLI. de Negot. geſt. *Qui ſervum meum me ignorante, vel abſente in noxali cauſa defenderit: negotiorum geſtorum in ſolidum mecum, non de peculio aget.*

AD actionem de peculio pertinet etiam alia *lex* 41. de *neg. geſt.* Sententia hæc eſt: eum, qui animo gerendi negotii mei, me abſente, & ignorante in noxali cauſa, cum de furto, vel damno à ſervo commiſſo erga aliquem ageretur, ut ſervus ſcil. ipſe plecteretur, ſervum meum in noxali cauſa defendit, gerens negotium meum, & forte litis æſtimationem ſubiit, atque ita ſervavit ſervum amico abſenti: eum, inquam, non de peculio, ſed negotiorum geſt. in dominum habere actionem. Ratio hæc eſt: quia actio de peculio naſcitur ex contractu ſervi, & hic procurator voluntarius, ſive negot. geſtor cum domino ſervi, non cum ſervo contraxiſſe intelligitur. Actio de peculio in dominum competit, cui ſervus debet: huic ſervus nihil debet, ſed dominus, cujus negotium geſſit. Ergo ceſſat actio de peculio, & competit adverſus dominum actio negot. geſtor. per quam recipiet quod ſolvit, id eſt, æſtimationem litis, quam ſolvit. Et competet utique actio negotiorum geſtorum in dominum, etiamſi expedierit, quod notandum eſt, ſervum noxæ dedere, propter vilitatem hominis potius, quam pro eo ſolvere litis æſtimationem, ſaltem ut dominus teneatur actione negotiorum geſtorum uſque ad pretium ſervi, quem domino ſervavit, quia vel eatenus utiliter negotium domini geſſit. Idque etiam demonſtrat aperte Africanus in *l.Stichus, de pecul.leg.* Et delenda, quæ

A aliter in hanc legem conſignavit Accurſius.

Ad L.II. Quando de peculio act. &c. *Cum poſt mortem filiifamilias annua adverſus patrem actio eſt, quemadmodum adverſus eum eſſet perpetua vivo filio: ideo, ſi ex cauſa redhibitionis erat de peculio actio, ſex menſium erit poſt mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.*

Ad §. Si ſervus, *cui creditum eſt, apud hoſtes ſit: de peculio actio in dominum non anno finienda eſt, quamdiu poſtliminio reverti poteſt.*

POſtrema l. Pauli ex hoc lib. de actione de peculio, eſt *l.*2. *quando de peculio actio annalis ſit*. Qua in l. duo ponuntur caſus, quibus actio de peculio filiofam. aut ſervo mortuo, vel pene mortuo, quod poſtea explicabimus, B anno non finitur, ſed vel citeriore tempore finitur, vel perpetua eſt. Morte filii, ut jam dixi, vel ſervi peculium deſinit eſſe peculium, peculium extinguitur. Ergo ſummo jure extinguitur etiam actio de peculio. Sed ex æquitate adhuc producitur in annum utilem ex hoc edicto prætoris, *Quando act.de pec.* His duobus caſibus non producitur, vel non producitur in annum utilem, vel perpetua manet. Prior caſus hic eſt, ſi actio de peculio erat temporaria, nulla eſt actio de peculio ſimpliciter, ſed actio de peculio ex empto, actio de peculio ex locato, actio de peculio ex condictione certi, ex contractu aliquo, ſi actio de peculio fuerit temporaria, manebit temporaria mortuo filio, vel ſervo, non producetur in annum, exempli gratia, actio redhibitoria finitur ſex menſibus, ſi in patrem fuerit actio redhibitoria de peculio ex contractu filiif. & poſt natam actio- C nem, moxque diem obierit filius, an actio redhibitoria erit annua? minime. Unde ita concludamus, quæ vivo filio actio de peculio eſt perpetua in patrem, idem de ſervo dici poteſt, veluti actio creditæ pecuniæ in rem patris, aut ſciente, vel volente patre, aut actio ex empto vendito. ea mortuo filio eſt annua in patrem, qui eum habuit in poteſtate. Quæ autem vivo filio actio de peculio eſt temporaria, non perpetua, veluti redhibitoria, mortuo interim filio temporaria manet, nec producitur in annum. Et ait idem eſſe dicendum in omnibus temporalibus actionibus, ut in alia actione ædilitia, quæ dicitur *æſtimatoria*, ſive quanto minoris, quæ finitur anno utili: nam & ſi cœperit adverſus patrem vivo filio, poſt mortuo filio non producitur in annum integrum. Alter caſus hic eſt: Si ſervus, ex cujus contractu dominus tenebatur de peculio, captus ſit ab D hoſtibus: nam hoc caſu actio de peculio eſt perpetua, veluti actio creditæ pecuniæ in ſervo proprio; ſpes enim poſtliminii efficit, ut non habeatur pro mortuo, non finitur, inquit, actio anno, quamdiu poſtliminio reverti poteſt. Et ſpem poſtliminii facit virtus bellica: faciebatque olim in caſibus omnibus, ita ut non haberetur pro captivo, qui erat captivus, atque adeo ſuſtineret omnia negotia, quæ ad captivum pertinebant, interim ſpes illa poſtliminii, ſpes reverſionis. Sequuntur aliæ actiones de in rem verſo, & quod juſſu.

E

Ad L.VIII. de in rem verſ. *Et nihil intereſſe Pomponius ait, filiæ ſuæ nomine, an ſororis, vel neptis ex altero filio natæ dederit. Idem ergo dicemus, & ſi ſervus mutuatus fuerit, & domini ſui filiæ nomine in dotem dederit.*

LEges, quæ reſtant ex Pauli libro 30. ad edictum, ſunt de edicto, & actione quod juſſu, & de actione de in rem verſo, & de actione præſcriptis verbis æſtimatoria, & de SC. Vellejano, quod eſt de interceſſionibus mulierum, quæ omnia facile hodie explicabuntur. Deficiente, vel non ſufficiente actione de peculio, de qua ante dictum eſt, ſi nihil ſit in peculio rei judicatæ tempore, vel ſi non tantum ſit in peculio, quantum filiusfamilias, aut ſervus debet, & quod debet verſum ſit in rem patris, vel domini, cum & filiofam. & ſervo ab initio animus fuiſſet principaliter gerendi negotii patris, vel domini, ex hac cauſa pater, vel dominus tenetur actione de in rem verſo in ſolidum, ſi omne

ne

ne ſit verſum in rem ejus, aut quatenus verſum esit. Sumatur ex hoc libro Pauli exemplum ex *l. 8. de in rem verſo*: ſi filiusfamilias pecuniam mutuatus ſit, ut eam pro filia ſua, vel pro ſorore, vel pro filia fratris in dotem daret, quod genus mutui Senatuſconſultum Macedonianum non improbat, *l. 17. ad Senatuſc. Maced.* pater ex hoc caſu creditori tenetur actione de in rem verſo, quia quam dotem patri neceſſe erat dare pro filia, vel pro nepte, eam filius dedit ejus nomine, quæ & ad eum reditura eſt quaſi ab eo profecta, ſi filia, vel neptis moriatur in matrimonio eo ſuperſtite. Itaque ut ſit locus actioni de in rem verſo adverſus patrem, neceſſe eſt, ut dotem filius dederit pro filia ſua, vel pro ſorore, vel pro filia fratris, patris nomine, quaſi geſturus negotium patris, non ſi pro filia ſua dotem dederit ſuo nomine: & hac mente, ut quandoque mortua in matrimonio filia, dos ad ſe reverteretur, ut *l. profectitia, §. ſi filiusfam. de jure dot.* Hoc caſu in rem patris verſum non videtur, quia ſibi filius, non patri negotium geſſit: neceſſe eſt etiam, ut ad patris onus ſpectaverit dotis datio, & pertinuerit dotis promiſſio, ut puta, ſi filiam, aut neptem habuerit in poteſtate, hanc etiam dotare cogitur, *l. qui liberos, de ritu nupt. l. 6. de collat. bonor.* Sed ſi filiam emancipaverit, vel neptem, dos, quam filius pro filia ſua, vel pro ſorore dedit, vel pro filia fratris emancipata ab avo, non videtur verſa in rem patris, vel avi: nec enim pater neceſſe habuit eas puellas dotare, quæ jam exierant poteſtate ſua. Ergo, qui eas dotavit, patris negotium non geſſit. Et adjicit Paulus, idem eſſe dicendum ſi ſervus pecuniam mutuatus ſit, ut eam pro heriſi filia in dotem daret: Nam & hoc caſu creditori dominus tenetur in ſolidum actione de in rem verſo. Sequitur ex eodem libro Pauli in l. 11.

Ad L. XI. eod. *Quod ſervus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori ſuo ſolveret: non erit in rem verſum, quamvis actio de peculio liberatus ſit dominus.*

SI ſervus pecuniam mutuatus ſit, ut creditori ſuo ſolveret, & ſolverit ſuo nomine, atque ita ſe ab eo liberaverit, in rem domini verſum non videri, quamvis eadem opera, eadem ſolutione dominum liberaverit actione de peculio. In cauſa hoc eſt, quod ſervo animus principaliter fuerit ſe liberare, non dominum. Eventus liberavit dominum, non propoſitum, quod in animo ſervus habuit, non *προαίρεσιν*: & ideo dominus non convenitur actione de in rem verſo. Et in hoc tractatu de actione de in rem verſo hoc eſt principium juris certiſſimum, patrem, vel dominum ea actione non teneri, niſi filiofamilias, aut ſervo fuerit animus principaliter gerendi negotii, & augendi patrimonii patris, vel domini, eumque etiam ex ea cauſa ſibi obligandi naturaliter, *l. 3. §. ſive cum ſervus, l. 5. §. ult. l. 7. §. ult.* Et paſſim in hoc titulo. Et nihil præterea ex hoc libro habemus de actione de in rem verſo.

Ad L. II. Quod juſſu. *Si tutoris juſſu ſervo pupilli creditum ſit, puta ſi ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum eſſe dandam actionem, quod juſſit tutor.*

Ad §. Si juſſu *domini ancillæ, vel juſſu patris filiæ creditum ſit, danda eſt in eos quod juſſu actio.*

Ad §. Si juſſu *meo cum alieno ſervo contractum fuerit, eumque poſtea redemero: quod juſſu non tenebor, ne actio, quæ ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.*

DE actione quod juſſu eſt *l. 2. hujus tit.* ut ſcientia tutoris, vel curatoris locum facit actioni tributoriæ, *l. 3. §. ult. de trib. act.* & ſimiliter præpoſitio inſtitoris, vel magiſtri à tutore, vel curatore facta, locum facit actioni inſtitoriæ, vel exercitoriæ, *l. 5. §. ult. de inſtit. act.* ita juſſus tutoris, vel curatoris, qui ſcilicet jubet contrahi cum ſervo pupilli, vel adoleſcentis, locum facit actioni quod juſſu, perinde atque ſi adoleſcens ipſe, vel pupillus tutore auctore, id juſſiſſet, ſive mandaſſet, præſertim ſi id ſit ex re, ex utilitate pupilli. Et ideo in pupillum erit actio quod juſſu, perinde atque ſi ipſe juſſiſſet tutore auctore, vel mandaſſet. Nam hæc actio locum habet, ſive quis juſſerit, ſive mandarit, aut rogaverit cum ſervo ſuo contrahi, *l. 1.* Imo, ut opinor, etiamſi hortatus fuerit aliquem, ut cum ſervo ſuo contraheret, ut ſervo ſuo crederet pecuniam. Hortatio plus eſt, quam juſſio. Apollonius III. *περὶ συντάξεως τὸ ἐγκελευστικὸν ἐπιτείνει πρόσταξιν. Hortantis oratio auget juſſum, ſive imperium.* Nec quæ poſſet contra objici *lex 20. de dolo* quicquam obſtat. Cum ſervus meus mihi pecuniam deberet, ego hortatus ſum eum, ut à te pecuniam acciperet mutuam, quam mihi ſolveret: accepit, & mihi ſolvit. Habes ne in me actionem de peculio? non, ſi nihil ſit in peculio, ut ait. Pone nihil eſſe in peculio. Ergo non eſt actio de peculio. Sed habes ne in me actionem de in rem verſo? minime, quia ſolutione pecuniæ mihi debitæ non videor factus locupletior. Meum mihi redditum eſt: in rem verſum videtur, ſi quis ditior factus ſit, non ſi non ſit factus pauperior, non ſi ſua, aut ſibi debita ei reddita ſint. Deficit ergo actio de peculio, deficit actio de in rem verſo. Quid fiet? Tibi, qui pecuniam credidiſti ſervo meo, qui eam hortatu meo de te mutuatus eſt, in me competit actio de dolo; quæ eſt actio ſubſidiaria, quæ ſcilicet non competit, niſi cum aliæ omnes actiones deficiunt. Ergo & in hac ſpecie, quamvis ea lex de eo nihil attingat, deficit actio quod juſſu, quia ſcilicet neque juſſi tibi, ut crederes pecuniam ſervo meo, neque mandavi, neque rogavi, neque hortatus ſum, ſed ſervum meum hortatus ſum. Actio quod juſſu non datur, ſi imperavero ſervo, ut à te pecuniam acciperet: ſed ſi imperavero tibi, ſed ſi rogavero te. Subjicitur in hac *l. 2.* actioni quod juſſu locum eſſe non tantum, ſi filio, vel ſervo, ſed etſi filiæ, vel ancillæ juſſu patris, vel domini creditum ſit. Quod & in omnibus ſuperioribus actionibus adnotatum eſt, nullam eſſe conſtituendam differentiam inter filios, & filias, ſervos, & ancillas, quamvis prima verba edicti, quo hæ actiones promittuntur, ita ſint concepta: *Quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate*, neque dixerit prætor *Quod cum eo, eave*. Ideo adnotant ubique, in his actionibus nullam eſſe conſtituendam differentiam inter filiosfamilias, & filiasfamilias, inter ſervos, ancillas, *l. 1. §. ſed etſi ancilla, de tribut. act. l. 7. §. 1. de inſtit. act. l. 1. §. in poteſtate, de exercit. act. l. 1. §. 1. & l. & ancillarum, de pecul. l. 3. §. pen. comm. & in §. 1. hujus l. 2.* Unde certo certius eſt in *l. ſi filiusfamilias 14. de negot. geſt.* ubi ait, ſi filiusfamilias negotium geſſerit alienum, in patrem eſſe actionem negotiorum geſtorum de peculio, in patrem eſſe actionem quod juſſu, ſi rogatu ejus quis filiofamilias negotia ſua commiſerit, aut ab eo adminiſtrari paſſus ſit. Quis de eo ambigit, ſi filiusfamilias hoc fecerit, in patrem eſſe actionem de peculio? Legendum *ſi filiafamilias*; quoniam ſubjicit in fine, *Idem & in ancilla*. In fine hujus legis hoc docet Paulus, actionem quod juſſu dari in eum, qui juſſit cum ſervo ſuo contrahi: non ſi juſſerit cum ſervo alieno contrahi, etiamſi poſtea eum emerit, eum ſuum fecerit, ſua pecunia comparaverit. Quia, quod principium juris maxime notandum eſt, quod notatur hoc loco, quæ ab initio actio inutilis eſt, ex eventu non confirmatur, ex cauſa non confirmatur. Quod etiam belle comprobat *l. 1. in fi. comm.* Idem prorſus dicendum eſt, ſi quis juſſerit cum libero homine contrahi, quamvis is poſtea in ejus ſervitutem redactus fuerit: tenetur quidem, qui juſſit cum libero homine, vel cum ſervo alieno contrahi ſuo nomine directa condictione, directa actione, quaſi ipſe contraxiſſe videatur, *l. ult. pro ſoc.* quaſi ejus perſona ſolius ſpectata ſit in contrahendo cum libero homine, vel ſervo alieno: verum non tenetur actione quod juſſu, quia hæc actio pertinet tantum, ſive datur ex negotiis geſtis ab iis, qui ſunt in poteſtate, aliis perſonis cum iis contrahentibus juſſu parentum, vel dominorum.

Ad L. I. ad Senatuſconſultum Vellejanum. *Vellejano Senatuſconſulto pleniſſime comprehenſum eſt, ne pro ullo feminæ intercederent.*

Ad §. Nam *ſicut moribus civilia officia adempta ſunt feminis,*

minis , & pleroque ipſo jure non valent : ita multo magis adimendum fuit eis id officium , in quo non ſola opera , nudumque miniſterium earum verſaretur , ſed etiam periculum rei familiaris . A

Ad §. Æquum autem *viſum eſt , ita mulieri ſuccurri , ut in veterem debitorem , aut in eum , qui pro ſe conſtituiſſet mulierem ream , actio daretur . Magis enim ille , quam creditor mulierem decepit .*

ULpianus refert in *l.* 1. *ejuſdem tit.* primo quidem temporibus Auguſti , mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum fuiſſe , ne mulieres pro viris ſuis intercederent , atque ita ſe obligarent , reſve ſuas opponendo pignori, vel hypothecæ . Poſtea Senatuſconſulto Vellejano , quod & ejuſdem Claudii temporibus factum opinor , cum & de eo Senatuſconſulto , qui circa ea tempora , Cajum Caſſium reſpondiſſe legamus in *l.* 16. *§. ult. hoc tit.* & quia plerumque edicta principum ſolebant mox ſubſequi SC. quæ idem cenſerent, quæve plenius de ea re , qua de princeps edixiſſet, cenſerent, ſtatuerentque . Senatus vel augebat edictum principis, vel minuebat . Quod videmus etiam hodie Senatum facere, vel adjicere aliquid amplius, vel minuere aliquid edictis principis . Itaque cum videretur imperfectum edictum Claudii , eodem tempore ſenatus pleniſſime, ut ait Ulpianus in *l.* 2. & Paulus in *hac l.* mulieribus opem tulit , videlicet non ſolum ne pro viris ſuis , ſed ne pro ullis aliis intercederent, ut *l.* 2. *in fi. l. ult. §. item ſi mulier , hoc tit.* Et ut Paulus ſcribit *lib.* 2. *Sent. eod. tit.* ne pro viris , aut fœminis fœminæ intercederent , quod ſuſpicionem facit hac in re , fuiſſe olim diverſitatem aliquam : quia & ante hoc Senatuſconſultum verba Senatuſconſulti demonſtrant jus ita dictum fuiſſe , ut ſi mulieres pro aliis interceſſiſſent , neque adverſus eas actio eſſet actio efficax , neque ab eis petitio , id eſt , vindicatio : id proprie petitio ſignificat, puta, ſi res ſuas pignori obligaſſent, ne eæ res ab eis vindicari poſſent cum effectu , forte jus ita dicebatur cum pro viris interceſſerant, non cum pro fœminis : honeſtius eſt fœminam pro fœmina , quam pro viro ullo intercedere . Utut ſit, Paulus ſcribit illo loco, Senatuſconſulto ſubventum eſſe mulieribus , ſive pro viris , non pro viris ſuis ſolum , ſed & pro maribus, ſive pro fœminis interceſſiſſent . Et præterea Ulpianus in *l.* 2. hoc Senatuſconſulto ait ſubventum eſſe fœminis omnibus : forte enim olim non omnibus, non illuſtrioribus fœminis . Itaque pleniſſime Senatuſconſulto fœminis ſubvenitur , ſive interceſſerint pro viris ſuis , ſive pro aliis, & ſive pro maſculis, ſive pro fœminis . Et ſubventum fœminis omnibus ſine diſcrimine, ſine delectu . Et ita eſt interpretandum illud *l.* initium . Rationem autem Senatuſconſulti , quæ & Senatuſconſulto expreſſa eſt , latius explanat Paulus in *hac l.* 1. Quia & moribus, inquit , more majorum fœminis civilia , ſive publica (idem eſt) officia adempta ſunt , & pleraque, inquit, ipſo jure non valent . Pleraque officiorum, ſive munerum publicorum : Baſilica, πλεῖστα τῶν λειτουργημάτων , ut puta, ſi cognitoriam operam præbuerint, ſive procuratoriam , ſi tutelam geſſerint , vel quod aliud munus publicum, id quod geſſerunt, ipſo jure non valet. Hinc ita argumentatur : Si munera publica interdicta ſint fœminis , & pleraque ex iis, quæ geſſerunt , ipſo jure irrita ſunt: multo magis interdicendum eſt eis officium, in quo non ſola opera, nudumque miniſterium earum verſatur, ſed etiam periculum rei familiaris. Munera civilia, quæ dixit eſſe interdicta fœminis, pleraque ſunt perſonalia tantum , ſive corporalia, non patrimonialia . Itaque in eis muneribus gerendis nullum verſatur periculum rei familiaris . In interceſſionibus , quæ fiunt pro aliis , in officio intercedendi pro aliis, verſatur periculum rei familiaris, quia interceſſio obligat . Et vero hoc officium intercedendi pro aliis , velut fidejubendi , aut conſtituendi , aut expromittendi, pars eſt officii argentariæ menſæ , *l.* 6. *§. rationem in fi. de edendo* , à quo officio etiam fœminæ remotæ ſunt , *l. pen. eod. tit.* Quod ſi forte fœminæ interceſſerint pro aliis , & conveniantur , eis ſuccurritur per exceptionem Senatuſconſulti Vellejani . Pleraque ex muneribus publicis , ut dixi, ipſo jure non valent . Interceſſiones mulierum , quæ fiunt pro aliis (alioqui non eſſent interceſſiones) ipſo jure valent : ſed reſcinduntur per exceptionem Senatuſconſulti Vellejani : hiſque reſciſſis , & infirmatis, ſi novatione facta mulier ſuſceperit in ſe alienam obligationem , quæ interceſſio proprie appellatur expromiſſio , tum actio reſtituitur in veterem debitorem , quem novatio liberavit . Et ob id ea actio dicitur ſæpe in hoc titulo actio *reſtitutoria*, ut utilis, & actio *reſciſſoria* , quia reſciſſa mulieris interceſſione datur , *l. ult. §. ult. hoc tit.* ſed ſi vel mulier , quod eſt aliud genus interceſſionis longe aſtutius pro alio , cui exempli gratia , quidam erat crediturus pecuniam, ipſa intervenit, ut non alius eam pecuniam acciperet, cui creditor daturus erat, ſed ipſa, atque ita ſe conſtitueret ream principalem , & mox ei, pro quo interveniebat , acceptam pecuniam dederit , actio in eum, pro quo interveniebat , inſtituitur perinde atque ſi ipſe mutuam pecuniam à creditore accepiſſet . Inſtituitur magis , quam reſtituitur , ut ait *l. quamvis , §. ſi cum eſſem, hoc tit.* Quia ut eleganter ait Paulus in fine legis primæ, hic, qui ſuppoſuit mulierem , ut pro ſe mutuam pecuniam acciperet , magis mulierem decepit , quam creditor , qui neſcivit , eam pro alio intercedere , intervenire , interponi. Hæc eſt ſententia L. 1.

Ad L. III. eod. *Sed ſi eum defendat , qui damnatus regreſſum ad eam habeat , veluti cum venditorem hereditatis ſibi venditæ , vel fidejuſſorem ſuum defendat , intercedere non videtur .*

AD ea , quæ diximus de Senatuſconſulto Vellejano , duo caſus adnotandi ſunt, quibus interceſſiones mulierum non reſcinduntur per exceptionem Senatuſconſulti Vellejani , quorum unus ex hoc libro Pauli , qui eſt in manu , proponitur in *l.* 3. *eod. tit.* alter ex eodem libro in *l.* 11. Interceſſionum unum genus eſt , ſi debitorem conventum à creditore mulier defendat , ejus vice judicio accepto , lite conteſtata , quo modo veluti genere novationis quodam , debitor liberatur, ipſa ſola obligatur , quia litis conteſtatio obligat : litem conteſtari eſt litem contrahere . Si contrahere , & obligare igitur : judicio accepto quaſi contrahitur , etiam nondum ſecuta condemnatione , *l.* 3. *§. idem ſcribit, de pecul.* Mulier igitur, quæ pro reo judicium accipit , quæ ſe liti offert, quæ litem pro reo ſubit, plane ſe obligat, & illum liberat, & quaſi novatio fit prioris obligationis mutatione perſonæ , mutatione rei , ſive debitoris . Duplex eſt novatio, voluntaria , quæ fit per ſtipulationem Aquilianam inter volentes , ut ſi mihi ſtipulanti novandi cauſa mulier promittat quod mihi Titius debet : & novatio neceſſaria , quæ fit judicio accepto , lite conteſtata, ut ſi me agente, aut parante agere cum debitore meo, mulier pro eo litem ſubeat . Hæc ſunt duo genera novationum , *l. aliam, de novat.* Utraque autem novatio, quæ facta eſt interventu mulieris, reſcinditur Senatuſconſulto Vellejano , ſi modo in rem alienam fuerit, quia judicium pro alio accipiendo ſe obligavit imprudens, & illum liberavit , *l.* 10. *§.* 1. *de in rem verſo* . Veriſſimum enim eſt quod ait *l. ſolutione, de ſolut.* Judicium accipiendo , vel ſolvendo pro debitore, debitorem etiam invitum, & ignorantem liberari : utroque genere debitorem liberari : ſed utroque tamen genere, quod notandum, interveniente muliere, liberanteque debitorem , non eſſe locum Senatuſconſulto Vellejano . Multum enim intereſt , mulier pro alio ſolverit , an judicium ſubierit in rem alterius. Nam ſi judicium ſuſceperit in rem alterius , juvatur Senatuſconſulto Vellejano : ſi ſolverit pro alio , non item , ſive ſolverit donandi animo , ſive quaſi geſtura negotium debitoris , ſive ex mandatu debitoris , *l.* 4. *&* 9. *C. ad Senatuſc. Vell.* Quia quo facilius mulier ſe obligat, quam ſolvit pro alio, eo magis quoque ſubveniendum ei fuit ſe obliganti , quam ſolventi pro alio , *l.* 4. *hoc tit.* Sunt enim mulieres per ſe ſatis parcæ numerandi . Et Menander recte ;

Οὐκ ἔστιν ἐν γυναικὶ πλοῦτον χάρειν.

Solvere igitur pro alio non eſt intercedere . Intercedere eſt ſe, vel ſua obligare . Ergo ſi judicio accepto, ſuo nomine

ne

A ne mulier alium defendat, non in rem ſuam, ſed plane in rem ejus, quem defendit, proculdubio juvatur Senatuſconſulto Vellejano. Sed ſi in rem ſuam propriam mulier alium defendat in judicio, puta quod is ſi damnetur, regreſſum ad eam habiturus ſit, ut puta, ſi fidejuſsorem ſuum conventum à creditore ſuo judicio defendat, ne condemnetur, & ſolvat, ac poſtea, quod ſolverit à muliere repetat judicio mandati, quia mandatu ejus pro ea fidejuſſit, vel ſi defendat eum, qui ſibi vendidit hereditatem aliquam, cum quo experiuntur creditores hereditarii: ſi hunc, inquam, defendat ne condemnetur, & ſolvat creditoribus hereditariis, ac poſt regreſſum ad ſe habeat ex ſtipulatione emptæ & venditæ hereditatis, quæ interponi ſolet inter emptorem, & venditorem, de qua *l. 2. §. ſi quid*, *l. ſi ex pluribus*, *de hered. vend.* hoc caſu intercedit quidem pro alio, ſed
B quia intercedit in rem ſuam, ut ſe expediat ab illo regreſſu, quem veretur, reapſe ſuam potius, quam rem alienam agit, ſuam potius, quam alienam obligationem ſuſcipit, & ideo non juvatur Senatuſconſulto Vellejano. Et hoc eſt quod ait *l. 3. hujus tit. Sed ſi eum*, inquit, *defendat, qui damnatus regreſſum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis ſibi venditæ, vel fidejuſſorem ſuum defendat, intercedere non videtur*: rem ſuam agere, non eſt intercedere: ſi regreſſum, inquit, ad eam habeat; intercedit enim, ut illo regreſſu ſe abſolvat, quem Græci ſolent appellare ἀναφορὰν. Demoſthenes adverſus Timocratem; Ἐκείνοις εἶναι ἀναφορὰν πρὸς τοὺς ἔχοντας, *ont leur recours contre ceux, qui ont l'argent*. Euripides in Oreſte:

Ἀλλ' ἔστιν ἡμῖν ἀναφορὰ τῆς συμφορᾶς.

Si quid adverſi nobis acciderit, habemus quo recurramus;
C *habemus ἀναφορὰν, habemus regreſſum ad illum*. Alter vero caſus eſt in *l. 11. hujus tit.* Si mulier quaſi in rem ſuam pecuniam acceperit mutuam, id eſt, ſi finxerit ſe in uſus ſuos pecuniam mutuam accipere, cum id factum vellet alteri, cui mox eam pecuniam erat creditura, hoc quoque caſu, quamvis revera interceſſerit pro alio, tamen non juvatur SC. Vellejano, *l. 4. in princ. l. bona fide*, *l. vir uxori, hoc tit.* Hoc SC. deceptis opitulatur, non decipientibus: hoc SC. deceptæ juvantur, non decipientes, ἀπατώμεναι, non ἀπατῶσαι, ut eſt in *l. 2. hoc tit.* Ipſa vero in caſu propoſito decepit creditorem ignorantem, quæ finxit ſe in ſuos uſus rogare mutuam pecuniam, non creditor ipſam; qui ſcit quid agat, quidve moliatur, decipit: qui ignorat, decipitur. Et in Phormione recte: *Imo enimvero hic me decepit: nam hic me hujuſmodi ſciebat eſſe: ego hunc eſſe aliter credidi*. Et ut
D SC. Macedonianum, de quo diximus ſupra, ita SC. Vellejanum ſcientibus tantum creditoribus obſtat, & officit, quive ſcire potuerunt: nam ſupina ignorantia non excuſat creditorem, *l. pen. ad SC. Maced.* & in hoc tit. *l. 12. & l. Seja, §. ult. l. ſi fidejuſſores*, *& C. eod. tit. l. 5. & 7. & 18.* quod aliquando fuit mihi uſui in hac ſpecie. Moribus provinciarum quarumdam vir & uxor ſocii ſunt rerum in matrimonio quæſitarum quarumcumque, & rerum mobilium, niſi aliud convenerit, ne ſocii ſint. Sed hoc raro fit in hiſce provinciis. Verum cum contigiſset aliquando, ut in contrahendo matrimonio caviſsent inter ſe, neque res mobiles, neque res quæſitas in matrimonio inter eos communes fore, nullam communionem inter eos fore, ſi collante matrimonio ſumpſerint mutuam pecuniam à creditore, qui eos acceperit quaſi duos reos, exiſtimans, ut fieri ſo-
E let, eos mutuari pecuniam in rem communem, & eſse ſocios, & mox creditor agat in ſolidum cum muliere, quia eſt rea debitrix in ſolidum, ſi, inquam, agat cum muliere, & illa objiciat SC. Vellejanum, jure creditor contra objiciet replicationem doli mali, *l. 18. C. eod.* quia ignoravit, eam fuiſse diſsortem à viro, exiſtimavit eam eſse conſortem viro in rebus mobilibus, aut in rebus quæſitis manente matrimonio, prout fieri vulgo conſueverat. Scienti denique mulieri adverſus ignorantem non ſuccurritur. Et eleganter in ſpecie propoſita Paulus in hac *l. 11.* ſi aliter conſtituamus, id eſt, ſi dicamus, locum eſse Senatuſconſulto: *ſi mulier tanquam in ſuos uſus pecuniam mutuam acceperit, alii mox creditura*, vix ullus invenietur, qui cum fœminis contrahere velit, quia ignorare poteſt, quid pe-

A cunia accepta facturæ ſint. Denique quodammodo commercio cum fœminis interdictum eſset. Et ita explicanda eſt *l. 11.*

Ad L. II. de Æſtimat. act. &c. *Hæc actio utilis eſt, etſi merces intervenit.*

PОrro vindicatur etiam huic libro 30. *l. 2. de æſt. act.* quæ eſt ultima hujus libri. Nam *l. 22. de excep. rei jud.* reddenda eſt libro ſequenti, in quo applicabitur. Reſtat igitur tantum explicanda ex hoc libro illa *l. 2. de æſtimat. act.* Si rem tibi æſtimatam circumferendam, & vendendam dederim, ut ea vendita æſtimationem, de qua inter nos convenit, ad me referres: hoc negotium novum eſt, & vacat proprio nomine, ideoque ex eo datur actio in fa-
B ctum præſcriptis verbis, quæ dicitur æſtimatoria, quia eſt de re data æſtimata, & eſt actio bonæ fidei. Duæ tantum ſunt actiones præſcriptis verbis bonæ fidei, hæc, quæ æſtimatoria dicitur, & ea, quæ ex permutatione naſcitur. Cæteræ actiones præſcriptis verbis ſunt ſtrictæ. Cæteræ autem actiones bonæ fidei ſunt XV. & maxime eſt neceſſe, ut ſtudioſi habeant in numerato actiones bonæ fidei, quandoquidem data eis eſt in Inſtitutionibus certa earum actionum enumeratio, quam memoriter ſcire oportet. Et miror pleroſque adoleſcentes interrogatos de numero actionum bonæ fidei obmutuiſſe. Sunt 15. Actio ex empto vendito (ſunt duæ quidem, ſed habentur pro una) actio ex locato conducto, actio commodati, actio pigneratitia, actio negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, petitio
C hereditatis, actio ex ſtipulatu de dote, & hæ duæ actiones præſcriptis verbis. Locum autem habet actio præſcriptis verbis æſtimatoria, ut Paulus ait, in hac l. 2. etiamſi merces intervenerit, id eſt, non tantum ſi gratuitam operam mihi circitor præbuerit, cui rem æſtimatam circumferendam, & vendendam dedi: ſed etſi merces hujus operæ intervenerit. Cui objiciunt ſtatim *l. rogaſti*, *in fi. de præſcr. verb.* Species hæc eſt: Prædium meum tibi permiſi pignori dare tuo creditori ſub certa mercede, certo pretio, & hac lege, ut mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo, & repignerando, & reddendo fidejuſſorem dares. Non das fidejuſſorem, agam in te ex locato, quod non pareas legi locationis: neque enim ambigitur hoc genere me tibi locaſſe prædium meum certa mercede, ut tantiſper eum oppignerares creditori tuo. Et merito igitur in illa
D ſpecie, quia merx intervenit, datur actio ex locato, non præſcriptis verbis. Verum ut ſtatim reſpondeam, in hac ſpecie valde ambigitur, an ſit contracta locatio. Aliter reſpondet Accurſius, & biſariam: ſed Gloſſa circumſcribenda eſt. Aſſentior Fulgoſio, qui & hanc eſſe rationem diverſitatis animadvertit, quod in hac ſpecie magna ſit ratio dubitandi, an ſit contracta locatio. Rem tibi æſtimatam vendendam dedi, pro tua opera tibi conſtituta mercede certa ea lege, ut vel mihi rem incorruptam, & invenditam redderes, vel æſtimationem, de qua convenit, ſive pluris, ſive minoris venderes. Videris tu quidem mihi locaſſe tuas operas, quia merces intervenit, ego conduxiſſe tuas operas. Sed quo minus dicatur contracta locatio conductio æſtimatio rei facit, itemque redditio æſtimationis, de qua conventum eſt: res enim, quæ locatur, vulgo non æſti-
E matur, nec contracta locatione æſtimatio ejus: ſed eadem ipſa res redditur. In hac ſpecie electio eſt ejus, qui rem ſuſcepit, ut vel eam ipſam reddat, vel æſtimationem, de qua convenit. Itaque hoc negotium longe diſcrepat à locatione conductione, quæ vulgo contrahi ſolet. Quod ſi merces hujus operæ nulla intervenerit, ſi circitor gratuitam operam præbuerit amico, etiam ambigitur contractum ne ſit mandatum, quia mandatum ſolet eſſe gratuitum: imo eſt gratuitum ſemper: an vero contracta ſit emptio, venditio; & neque, vel mandatum eſſe contractum, vel venditionem quiſquam liquido affirmare poſſit. Videtur primum mandatum non eſſe contractum, ſed venditio potius: commutatio ſcilicet rei cum æſtimatione, do tibi rem æſtimatam, ut æſtimationem ad me referas: non

eſt ſimplex mandatum: Et rurſus non videtur eſſe venditio, A quia vanditio vulgo fit, ut is, qui rem accepit, id eſt, emit (emere olim ac ſumere idem erat) ut, inquam, is, qui rem accepit, eam ſibi habeat, & retineat, non ut reddat; & emptori plane venditur, non vendenda datur: huic vendenda datur, non venditur: nec idem etiam eſt omnino æſtimatio, & pretium. Æſtimari res poteſt citra venditionem, pretium non conſtituitur citra venditionem: emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio, *l. pacta conventa, de contrah. empt.* pretium emptor infert de ſuo, quoniam id omnino debet facere accipientis, *l.* 1. *de rer. perm. l. ex empto*, *§.* 1. *de act. emp.* In hac ſpecie æſtimationem infert, qui rem æſtimatam vendendam ſuſcepit, de alieno, de fundo alieno, non de ſua. Itaque cum non poſſet hoc genus negotii, vel mercede intercedente, vel non intercedente ulli attribui negotio, quod proprio nomine præditum eſſet, B ideo adnumeratum eſt hoc negotium, & agglutinatum iis, quæ nomine vacant, ac proinde etiam data eſt ex eo actio, quæ nomine vacat, id eſt, actio in factum præſcriptis verbis, & ſpecialis quidem, quæ non nominatur, ſed appellatur æſtimatoria, & eſt bonæ fidei. Dixi appellatur, non nominatur; quia diverſa ſunt nominare, & appellare. Ad intellectum hujus legis *rogaſti* omnino pertinet *l. ſi ut certo* 5. *§. nunc videndum*, *Commod.* quam indicare volui, propterea quod non indicatur vulgo in illa *l. rogaſti*, & omnino facit ad ſpeciem ejus legis, eamque diſtinctionibus adhibitis explicat ille *§. nunc videndum*.

JACOBI CUJACIJ J.C. C

In Lib. XXXI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Depoſiti, vel contra. *Quid ergo, ſi pretium nondum exegit? aut minoris, quam debuit, vendidit? actiones ſuas tantummodo præſtabit.*

DE actione depoſiti in hoc libro tractatur, & eſt de ea primum *l.* 2. *ejuſd. tit.* Si heres rem apud defunctum depoſitam, vel commodatam vendiderit, tum exiſtimaret, eam eſſe hereditariam, neſciret eſſe depoſitam, vel commodatam, de ea quidem re, quam non habet, nec dolo malo deſiit habere, D non tenetur actione depoſiti, ſed tenetur de pretio, quod ad eum pervenit, ut id depoſitori reſtituat: nam quemadmodum ſi rem haberet, dolo malo faceret, ſi eam repoſcenti depoſitori non reſtitueret, *l.* 1. *§. eſt autem, hoc tit.* ita dolo malo facit nunc, ſi pretium, quod ex re tulit, non reſtituat, *d. l.* 1. *§. ult.* neque enim æquum eſt, ut ex re depoſita lucrum faciat, *l.* 4. *hoc tit.* Sed ut in hac l. 2. ſubjicit Paulus, ſi nondum hujus rei pretium ab emptore exegerit, vel ſi minoris, quam debuit, eam rem vendiderit, liberatur depoſitori cedendo actiones ſuas, puta ſi nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito adverſus emptorem, quæ actio pretii dicitur, *l.* 8. *& 9. C. de contrah. empt. l.* 7. *C. de act. empt.* at ſi minoris, quam debuit, vendiderit, & minus illud pretium acceperit, quam actionem cedet depoſitori? Quæro, an ulla competit actio E reſcindendæ venditionis, ob id ſolum, quod minore pretio res venierit? minime, niſi ex *l.* 2. *& 8. C. de reſcind. vend.* pretium, quo res venierit, minus ſit dimidia veri, & juſti pretii: nam ſi pretium, quo res veniit, quodque numeratum eſt venditori, vel dimidiam juſti pretii efficiat, adæquet, ut ſi res digna decem, venierit quinque, rata venditio eſt, nec reſcindi poteſt. Itaque in hac *l.* 2. neceſſario ponere debemus, heredem, cum ignoraret rem eſſe apud defunctum depoſitam, eam minori pretio vendidiſſe, quam quod efficeret dimidiam juſti pretii, puta rem dignam 10. vendidiſſe 4. vel tribus. Quo nomine conſtitutio illa *l.* 2. docet venditori, qui imprudens dimidio minoris vendidit, reſcindendæ venditionis cauſa, niſi emptor velit offerre, A quod juſto pretio deeſt, competere actionem ex vendito, ut ibi Accurſius interpretatur recte. Neque novum eſt, ut ex vendito, vel etiam ex empto agatur ad reſcindendam venditionem, *l.* 4. *de leg. commiſſ. l. ex empto*, *§.* 11, *qui vina, de act. emp.* His actionibus non tantum agitur de implenda emptione venditione, ſed & quandoque de diſtrahenda, & reſcindenda emptione venditione. Hic vero apparet, quod eſt proditum in *d. l.* 2. non illa primum conſtitutione introductum fuiſſe: ſed jam olim obtinuiſſe, nempe, ut ſi res dimidio minoris venierit, agere venditori liceat de reſcindenda venditione, niſi emptor offerat, ut dixi, quod juſto pretio deeſt, ut ſi res fuerit digna 10. & venierit 4. niſi emptor offerat 6. Et in hanc rem profecto hic locus ſumme notandus eſt, qui omnino hoc pervincit, jus illud ante Diocletianum, & Maximianum, qui auctores ſunt l. 2. obtinuiſſe. B Habeo & aliud hujuſce rei maximum argumentum, quod in his libris ſit quidem relata ſpecies rei venditæ ad finem dimidiæ juſti pretii, ut in *l.* 47. *de evict.* ſervi valentis ſive digni 10. & venditi 5. quæ venditio rata eſt; nuſquam vero invenietur ſpecies rei venditæ dimidio minoris, ita ut venditio rata ſit. Deinceps ergo dicamus jus illius conſtitutionis non eſſe novum, idque firmemus ex *d. l.* 47. & ex hac *l.* 2. Si igitur heres, ut redeam ad ſpeciem propoſitam, qui ignarus rem apud defunctum depoſitam, vendidit quaſi hereditariam, nondum pretium acceperit, vel ſi eam rem vendiderit dimidio minoris, non tenetur quidem depoſitori juſti pretii nomine, quod, vel nullum accepit, vel juſto accepit dimidia parte minus, liberatur cedendo actionem ex vendito adverſus emptorem, eumque faciendo procuratorem in rem ſuam, quod ceſſio facit. Quid eſt cedere C actiones? facere procuratorem, vel in rem alienam, vel in rem ſuam, quia ſcilicet nihil aliud habet heres, quod depoſitori præſtare poſſit: nec enim pretium habet, aut quod habet dimidia juſti inferius eſt: liberatur ergo cedendo actiones ſuas, & depoſitorem faciendo procuratorem in rem ſuam, non in rem heredis, ut fit etiam in ſimilibus ſpeciebus in *l. quod ſi in diem*, *§. idem Julianus*, *de petit. hered.* *& l. eleganter*, *§. ſi vendiderit*, *de pignerat. act.* Ceſſio pro juſta præſtatione eſt. Et hæc quidem ita ſervantur, ſive is, qui depoſuit, depoſitæ rei dominus non fuerit, vel eam ab emptore vindicare non poſſit, id eſt, ſi rem ab emptore vindicare non potuerit, quod dominus non fuerit rei depoſitæ, ut tum agat in heredem depoſitarii, ut, vel ſibi cedat actiones ſuas adverſus emptorem, à quo ipſe rem vindicare non poteſt: ſive rei depoſitæ fuerit dominus, & D emptor eam uſuceperit, vel etiamſi non uſuceperit, & malit depoſitor in perſonam agere, quam in rem.

Ad L. XIII. eod. *Si quis inficiatus ſit non adverſus dominum: ſed quod eum, qui rem depoſitam petebat, verum procuratorem non putaret: aut ejus, qui depoſuiſſet, heredem: nihil dolo malo fecit. Poſtea autem ſi cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, ſi reddere eam non vult.*

Ad *§.* Competit *etiam condictio depoſitæ rei nomine, ſed non antequam id dolo admiſſum ſit. Non enim quemquam hoc ipſo, quod depoſitum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiſerit.*

DE eadem actione depoſiti eſt *l.* 13. *eod. tit.* cujus duæ ſunt partes, quæ pertinent ad eum, qui inficiatur depoſitum. E Ait in principio, *ſi quis inficiatus ſit, &c.* Quintil. declam. 245. *Inficiari*, inquit, *eſt depoſitum nolle ſolvere.* Et in inficiatorem ex 12. tabul. olim erat actio depoſiti in duplum: hodie ex edicto prætoris eſt in ſimplum tantum, ſed famoſa, & turpis actio eſt, & in qua lis æſtimatur jurejurando actoris, *l.* 1. *§. in depoſiti*, *hoc tit.* & interdum etiam ex edicto prætoris actio depoſiti eſt in duplum adverſus inficiatorem, non adverſus confitentem, ut puta ſi eo nomine agatur, quod ruinæ, naufragii, incendii, tumultus cauſa depoſitum ſit: depoſitum ex his cauſis repente nullis adhibitis teſtibus, ut fit, inficiari majori pœna dignum eſt, acerbiori judicio perſequendum, & vindicandum. Et hæc oſtenduntur in *§. ſed furti*, *Inſtit. de action. l.* 1. *§.* 1. *hoc tit.*

tit. Ex quod dixi de actione depoſiti generaliter, ex omnibus cauſis in inficiatorem eam fuiſſe in duplum ex 12. tab. id ex Pauli 2. ſent. proditum eſt apud Licinium Rufinum *tit. depoſ.* Verum ita demum depoſitarius inficiari, & dolo malo verſari videtur, & conſequenter infamia notatur judicio depoſiti, ſi domino repoſcenti depoſitum non reddat, cujus ſtatim reddendi facultatem habet. At non videtur infitiari, ut in priori parte hujus legis Paulus oſtendit, ſi alio repoſcente depoſitum, qui non depoſuit, puta procuratore, vel herede domini, quem depoſitarius non novit, quem ignorat eſſe procuratorem, vel heredem depoſitoris, quem imo ſuſpiciatur, neque verum eſſe procuratorem, neque verum heredem, cuique repoſcenti depoſitum, quod prudentes depoſitarii faciunt, dicit, ego à te non accepi, te non novi, neſcio an ſis heres depoſitoris, an ſis procurator, qualem te eſſe dicis. Denique poteſt ab eo deſiderare probationem: alioqui jure ei denegabit reſtitutionem depoſiti, rei depoſitæ, jure recuſabit actionem depoſiti. Is igitur infitiari non videtur, qui reddere non vult ei, à quo non accepit depoſitum, non probanti, ſe heredem eſſe, vel procuratorem. At ſi poſtea ille id probaverit, & ſi poſtea depoſitarius cognoverit illum eſſe verum heredem, aut verum procuratorem, nec depoſitum ei reddat, infitiari videtur, & condemnatus notatur infamia. Non ſatis eſt ſemel ab initio caruiſſe dolo, ſed dolo carere ſemper oportet. Et in hanc rem eſt hic locus valde notandus, quod confirmatur etiam *l.3. hoc tit.* Si ab initio ignoravi te eſſe heredem depoſitoris, culpandus non ſum. Sed ſi poſtea cognovi te eſſe heredem, quamvis initio id non cognoverim, initium illud non me excuſat à ſequenti infitiatione. Et hoc eſt, quod habetur in priori parte hujus legis. In poſteriori parte oſtenditur infitiationem depoſitarii coercert non tantum actione depoſiti, ſed etiam condictione certi, quæ eſt ſtricta actio, qua ſcilicet depoſitor, hereſve ejus intendit *ſibi dari oportere rem ſuam, quam depoſuit*: ita omnino quaſi in furem: nemo enim rem ſuam condicit (hæc eſt regula juris) niſi furi condictinne furtiva: imo & quaſi furi rem ſuam condicere licet, nempe agendo hoc modo: *ſi paret te mihi rem illam dare oportere*, quæ formula, ſive actio eſt acerbior, quam actio depoſiti: quia in condictionem venit res, qua de agitur, ſi perempta ſit, etiamſi fuerit apud actorem interitura: in condictione res venit omnimodo, ſive exſtet, ſive interierit, & ſive fuerit apud actorem interitura, ſive non, *l. ſi cum exceptione, §. quatenus, de eo, quod metus cauſa*, quæ tamen non veniret in actionem depoſiti, ſi interitura eſſet omnimodo, etiamſi ſtatim reſtituta fuiſſet depoſitori, *l. 14. §. ult. hoc tit.* Unde ita concludamus, condictione, ſive formula hujuſmodi: *Si paret rem illam mihi dari oportere, vel, quod mihi ex illa cauſa dari oportet*, non furem tantum teneri, aut conveniri poſſe: ſed & quaſi furem, ut creditorem, qui ſoluta omni pecunia pignus infitiatur, *l. 4. §. res, de reb. cred.* ut item uxor, quæ res viro amovit divortii cauſa, *l. 6. §. ult. l. 17. §. pen. l. 24. & 25. rer. amot.* Et uxor quidem, quæ res amovit viro multo magis, quia eſſi amoviſſe dicatur, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante, ut ille ait, non furto ſubripuiſſe, propter honorem matrimonii, tamen revera furtum fecit, ut ait *l. 29. eod. tit.* Infitiatio autem non eſt furtum, niſi rei creditor, vel depoſitarius poſſeſſionem interverterit. Infitiatio per ſe ſola non eſt furtum, neque verbo, neque ſcriptura, neque animo ſolo, neque infitiatione ſola fit furtum, ſed contrectatione, & interverſione poſſeſſionis. Infitiatio igitur non eſt furtum, ſed eſt prope furtum, ut eleganter ait *lex infitiando, de furt.* quæ lex tota Gallice reddita eſt in conſuetudinibus Normanniæ cap. 7. *Il y à, dit-il, un peu de ſaveur de larrecin:* Denique nemo, ut ait Paulus in hac poſteriore parte, hoc ipſo, quod depoſitum accepit, tenetur condictione, ſed agi tantum cum eo poteſt depoſiti actione in hunc modum: *Quod te mihi ex fide bona reddere, reſtituere oportet*, non dare. At, inquit, Paul. ſi id dolo admiſſum ſit, id ſc. quod dixit in priori parte, id eſt, ſi infitiatus ſit, cum eo dominus poteſt agere condictione, *Quod te mihi dare oportet*. Et ita explicanda eſt poſterior pars, quæ vulgo non intelligitur.

Ad L. XXXI. de Adquir. rer. domin. *Nunquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.*

Ad §. Theſaurus *eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis aliquid, vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ, condiderit ſub terra: non eſt theſaurus. Cujus etiam furtum fit.*

ADdamus etiam his duabna legihus *l. 31. de adquir. rer. dom.* Cum hoc libro, ut veriſimile eſt, Paulus docuiſſet, apud deponentem manere dominium, & poſſeſſionem rei depoſitæ: depoſito dominium non mutari, non transferri in depoſitarium: quod & ita ſcriptum eſt nominatim in *l. licet 17. §. rei, depoſ.* Quod idem & de re commodata dicitur, *l. 9. commod.* & de re locata, *l. non ſolet, loc.* & de re pignerata, *l. cum & ſortis, §. ult. de pignor. act.* Subjecit generaliter Paulus in *d. l. 31. de adquir. rer. dom.* nunquam nudam traditionem transferre dominium, quod eſt principium juris, niſi præceſſerit juſta quædam cauſa transferendi dominii, veluti venditio, permutatio, donatio, dos, mutuum, adjudicatio, *l. 3. & 4. & tribus, aut 4. ſeqq. de Publ. in rem act.* depoſitum non eſſe juſtam cauſam adquirendi dominii: tradi quidem depoſitario rem, ſed hanc traditionem eſſe nudam, quia depoſitum non eſt juſta cauſa adquirendi dominii. Et ne quis objiceret theſaurum depoſitum, qui jure gentium inventori adquiritur ſecundum diſtinctiones traditas in Inſtitut. quæ ſunt notiſſimæ, Paulus in *d. l. 31.* ſtatuit duo eſſe theſauri genera, ut etiam *l. pen. §. ult. de auro, & arg. leg.* Unum, cujus memoria non extat: & hic quidem theſaurus fit ejus, qui invenerit, adquiritur ei, quia nec dominum habet, nec alterius eſt, quia neſcitur cujus ſit. *Theſaurus*, inquit, *eſt vetus depoſitio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat.* Sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius ſit. Alterum genus theſauri eſt, cujus memoria extat, ut ſi quis metus, vel cuſtodiæ cauſa, vel præſidii, vel lucri pecuniam ſub terra condiderit, pecuniam terræ commendaverit, depoſuerit; hujus depoſiti dominium non mutatur. Imo & ejus pecuniæ furtum fit, ſi quis ſciens cujus ea ſit, theſaurum effodiat, & pecuniam auferat. Denique depoſitum, quod dominum habet, non poteſt adquiri depoſitario, ne poſſeſſione quidem longiſſimi temporis. As depoſitum, quod dominum non habet, us qui theſaurus dicitur proprie, inventori jure gentium adquiritur, & tale depoſitum dicitur proprie theſaurus. Ex hoc libro jam expoſui legem 2. & 13. *depoſiti*, & ex eodem libro *l. 35. de adquir. rer. domin.* accommodavi etiam ad actionem depoſiti, hoc modo: id enim paucis repetere operæ pretium eſt, nunquam nudam traditionem transferre dominium, ſed ita, ſi juſta quædam cauſa præceſſerit adquirendi dominii, propter quam traditio ſequeretur, veluti venditio, permutatio, donatio, dos. Ait, *ſi præceſſerit*. Nihil tamen refert, præceſſerit juſta cauſa transferendi dominii traditionem, an ſecuta fuerit, puta venditio præceſſerit traditionem rei, an ſecuta fuerit; neque enim nuda eſſe cenſetur traditio, quæ primum facta eſt ſine cauſa, ſi mox cauſa juſta transferendi dominii ſubſecuta ſit, quod oſtenditur aperte in *l. ſive, §. 1. de Public. in rem act.* Et ita etiam nihil intereſt, pactum præcedat ſtipulatio, an ſequatur, *l. petens, C. de pact.* numerationem pecuniæ præcedat ſtipulatio, an ſequatur, *l. 3. §. ult. ad Senatuſc. Macedon. l. 6. de novat.* ſemper enim præceſſiſſe intelligitur cauſa, vel tradendæ rei, vel paciſcendi: cauſa ſtipulandi intellectu præcedit, etiamſi non re ipſa præcedat. Ergo hoc loco, ſi præceſſerit, vel ſecuta fuerit. Depoſitum autem hoc eſt ſubintelligendum, non eſſe juſtam cauſam transferendi dominii, quod ita nominatim eſt proditum in *tit. depoſ. l. licet 17. §. rei*. Ergo nudam eſſe traditionem rei, quæ fit ex cauſa depoſiſi, nempe, quia nuda eſt, non juſta cauſa transferendi dominii. Et ne quis objiceret theſauri depoſitum, ſtatim in hac *l. 31.* duo facit theſauri genera.

Unum, quod dominum non habet: & hæc depoſitio pe- A cuniæ, hic theſaurus inventuri jure gentium adquiritur, quia dominum non habet, quod ita definit: *Theſaurus eſt vetus depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat*: oblivio perimit dominium. Eodem fere modo Caſſiodorus 6. variarum: *Theſaurus*, inquit, *eſt depoſitiva pecunia, quæ longa vetuſtate competentes dominos amiſit*. Longa vetuſtas perimit dominium. Alterum genus theſauri eſt, quod dominum habet, cujus extat memoria. Et hoc inventori, vel ſolo, aut terræ, cui commendatum eſt, non adquiritur, cujus etiam furtum fit, ſi quis ſciens pecuniam ab aliquo ſub terra reconditam effodiat, & auferat. Theſauri depoſitionem Paulus exiſtimavit pertinere ad quæſtionem depoſiti. Itaque *l.31. de adquir. rer. dom.* recte huic libro 31. adſcribitur, qui totus fuit de depoſito, & commodato. Nunc veniamus ad *l.22. de except. rei ju-* B *dic.* quæ eſt ex eodem libro, & de actione depoſiti.

Ad L.XXII. de Exceptione rei judicatæ. *Si cum uno herede depoſiti actum ſit, tamen & cum cæteris heredibus recte agetur. Nec exceptio rei judicatæ proderit: Nam etſi eadem quæſtio in omnibus judiciis vertitur, tamen perſonarum mutatio, cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam, atque aliam rem facit. Et ſi actum ſit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis agetur: exceptio rei judicatæ non nocebit, quia de alia re agitur.*

DUæ ſunt ejus legis partes: ad priorem notandum eſt: ſi plures ſint heredes depoſitarii, ex facto, ſive dolo depoſitarii defuncti ſingulos teneri non in ſolidum, ſed pro parte hereditaria, ſive quid ad eos pervenerit, ſive ni- C hil pervenit, quia dolus ex contractu venit, reique perſecutione, dolus in contractu verſatur, *l.7. §.1. & l.9. depoſ.* Et ideo, ſi, ut in priori parte hujus legis proponitur, cum uno ex pluribus heredibus depoſiti actum ſit, videlicet pro parte hereditaria ex dolo defuncti, & is forte abſolutus ſit, tamen & cum cæteris heredibus agi eadem actione poteſt: nec obſtat exceptio rei judicatæ, quia huic exceptioni locus eſt, ſi eadem de re iterum agatur inter eaſdem perſonas, *l.3. & l.71. §. & generaliter, hoc tit.* at in hac ſpecie eædem non ſunt perſonæ, quibuſcum denuo depoſiti agitur. Singuli enim heredes ſuo nomine, inquit, ſeorſim ſcilicet, & ſeparatim conveniuntur pro parte hereditaria, non communi nomine in ſolidum, quæ perſonarum mutatio facit, ut etſi eadem res, eademque quæſtio in omnibus judiciis verſetur, puta de reſtituendo depoſito: tamen alia, D atque alia lis, ſive res eſſe intelligatur, atque adeo, ut non ſit locus exceptioni rei judicatæ, cui duntaxat tunc locus eſt, quum de eadem re idem cum eodem agit. Et hæc eſt ſententia prioris partis hujus legis, ex qua colligitur, abſolutionem, ſive victoriam unius ex heredibus cæteris non prodeſſe. Neque enim ſi cum cæteris poſtea agatur eodem judicio, ſe tueri poſſunt exceptione rei judicatæ, qua coheres abſolutus ſit. Quod verum eſt, etiamſi omnibus fuerit eadem defenſionis cauſa, puta quod poſt dolum admiſſum cum depoſitario actor pactus ſit, ne doli nomine cum eo ageret, ne depoſiti ageret. Omnibus ex eadem cauſa defenſionis, nempe pacti habiti cum defuncto, ne cum eo ageretur depoſiti. Et tamen ex hac cauſa, ſi unus abſolutus ſit, cum quo actum eſt ſolo, non ideo & cæteri abſoluti intelliguntur: nec ſi conveniantur, tueri ſe poſſunt ex- E ceptione rei judicatæ, etiamſi, ut dixi, omnibus ſit eadem cauſa defenſionis, ut & recte hoc loco Doctores ſentiunt contra Accurſii Gloſſam, qui tamen Accurſius in *l. ſi quis ſeparatim, §. ult. de appellat.* quam huic legi opponit, ut expoſuit ſententiam ſuam, recte ſenſit, in communi cauſa, communi lite, quotiens pluribus condemnatis alter appellat, alter non appellat, *d. l. ſi quis ſeparatim, §. ult.* ait, ejus, qui appellavit victoriam ei proficere, qui non appellavit. Quod confirmat etiam *l.1. & 2. C. ſi unus ex pluribus appellav.* Sed hoc ideo, quia communis lis omnium erat, quandoquidem omnes una ſententia priore judicio damnati erant, quod poſteriori judicio, vel uno exercente appellationem, in totum corrigitur: communis condemnatio, quæ in totum corrigitur, neceſſe eſt, ut & tacenti, & quodammodo acquieſcenti proſit. In ſpecie autem, de qua agitur in hac lege, ſeparata cujuſque heredis lis, ſive cauſa eſt, quia, ut initio diximus, ſinguli ſuo nomine pro parte hereditaria tenentur: non mirum igitur, ſi abſoluto uno, ſi abſolutio unius non proſit cæteris. Præterea *lex à ſententia, de appell.* quam etiam huic legi Gloſſa opponit, nihil obeſt: uno ex heredibus damnato, vel abſoluto, præjudicium fit cæteris. Hoc colliges ex illa lege: ſit ſane præjudicium qualequale, ut ibidem Accurſius notat, non quod vel abſolutio unius cæteris prodeſſe, vel condemnatio obeſſe poſſit: præjudicium, & multo magis præjudicium qualequale longe mutat, diſtatque à judicio: non omne præjudicium neceſſarium eſt. In poſteriori parte hujus legis oſtenditur ex contrario, nihil etiam obſtare exceptionem rei judicatæ, ſi cum herede depoſiti actum ſit ex dolo defuncti, & judicio finito, ac forte abſoluto herede, cum eodem poſtea agatur ex dolo proprio in ſolidum, quia etſi eadem ſit perſona, cum qua denuo agitur, non eſt tamen res, quæſtiove eadem. Prius enim judicium fuit de dolo defuncti, poſterius eſt de dolo heredis proprio. Igitur in priore parte hujus legis non obſtat exceptio rei judicatæ, ſi eadem res ſit, quæ retractatur, & reducitur in judicium, modo ſit alia perſona. Et è contrario in poſteriori parte non obſtat exceptio rei judicatæ, ſi eadem ſit perſona, cum qua iterum agitur eadem actione, modo non ſit eadem res, eademve quæſtio. Et ita explicanda eſt *l.22.* huic etiam *l.31.* adſcribitur *l.12. de novat.*

Ad L.XII. de Novat. *Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri ſe poſſe ſciebat: ſimilis videbitur ei, qui* C *donat: quoniam remittere exceptionem videtur. Sed ſi per ignorantiam promiſerit creditori, nulla quidem exceptione adverſus creditorem uti poterit, quia ille ſuum recepit: ſed is, qui delegavit, tenetur condictione, vel incerti, ſi non pecunia ſoluta eſſet: vel certi, ſi ſoluta eſſet. Et ideo cum ipſe præſtiterit pecuniam, aget mandati judicio.*

HÆc lex non eſt de actione depoſiti, ut ſuperiores, ſed de actione mandati, de qua eſt liber 32. qui ſequitur, cui & hanc l.12. emendata inſcriptione arbitror eſſe reddendam. Verum non ideo minus hoc loco eam anteverſtam cæteris, quæ ſunt in libro ſequenti plurimæ de actione mandati, quamquam ordo deſideraret de actione mandati nos tractare incipere à *l.1.* quæ eſt ex ſeq. lib. Verum antevertamus hanc *l.12.* Delegatio debitoris, vel non debi- D toris, ſpecies eſt mandati, ut puta, ſi debitorem, vel non debitorem meum rogavero, ut quod ego L. Titio debeo, id L. Titio ab eo ſtipulanti promittat: quod ſi fecerit, ſi delegationi meæ paruerit, ego liberor, quia delegatio, & novatio, quæ eam ſecuta eſt, pro ſolutione habetur, *l. qui debitorem, de fidejuſſ. l. ſi rem, §. ult. hoc tit.* liberatur etiam à me ille, quem delegavi, ſi debitor meus fuerit. Denique creditor meus mutat debitorem, debitor autem meus, quem delego meo creditori, mutat creditorem. Poteſt autem delegari, vel quod idem eſt, expromiſſor dari etiam non debitor. Quid ni? Et non debitor dicitur etiam, qui ſe tueri poteſt exceptione doli mali, vel in factum, quo minus condemnetur, quia inanis eſt obligatio, quæ per exceptionem perpetuam perimitur, *l. pen. C. de cond. ob turp. cauſ.* Fac igitur me creditori meo delegaſſe debitorem meum, qui E ſe tueri poterat adverſum me exceptione doli mali: Diſtinguendum eſt; aut ſcientem ſe illa exceptione tutum eſſe delegavi, aut ignorantem. Si ſcientem, ſimilis eſt ei, qui donat, ſicut is, qui ſciens indebitum ſolvit, *l.53. de regul. jur.* Similis, inquam, eſt ei, qui donat, quoniam quam habuit exceptionem remittere videtur, remiſſio exceptionis donatio eſt. Quod ſi ignorantem, & errantem in facto, neſcientem ſibi competere exceptionem doli mali delegavi, nulla exceptione ſe tueri poteſt adverſus creditorem meum, cui delegatus eſt, quia ille ſuum recepit, id eſt, quod ſibi revera debetur, & ſuum negotium bona fide geſſit. Quod idem & in *l. ſeq. 13.* ex Ulpiano proponitur, & multis aliis locis, in quibus eadē ratio redditur, quia creditor ſuum recepit. Id igitur avelli ei non poteſt, *l. repetitio, de cond. indeb.*

Et

Et ita etiam daniſta apud Plautum, *meum*, inquit, *peto*: ſuum A petit, qui quod ſibi jure debetur, petit: ergo, qui etiam ignorans ſe jure prætorio non teneri propter exceptionem, expromiſit creditori alieno, cui delegatus eſt, non poteſt ei non ſolvere, non poteſt effugere quin ſolvat. Verum debitor, qui eum delegavit, ei tenetur condictione certi, ſi pecuniam ſolvit, ut ei reddat ſolutam pecuniam: vel ſi nondum pecuniam ſolvit, ei tenetur condictione incerti, ut ait hoc loco, ut eum liberet ſolvendo creditori ſuo, vel qua alia ratione, ut *l. pure, §. pen. de doli except.* Liberatio eſt res incerta, quia incorporalis, quæ ſub ſenſum non cadit. Pecuniæ certus numerus, res æſtimatur eſſe certa propter certum numerum. Et ideo pecunia repetitur condictione certi: liberatio condictione incerti, *l. 3. de condict. ſine cauſa*, prout quæque res eſt, quæ petitur, vel repetitur condictione certi, vel incerti: condictio eſt certi, vel incerti: condictione B incerti condicitur liberatio, cautio, obligatio, poſſeſſio quoque. Additur in extremo hujus legis etiam eum, qui delegavit debitorem ſuum creditori ſuo, ignorantem ſe tutum eſſe exceptione perpetua, delegato ſi pecuniam ſolverit ei, cui delegatus eſt, teneri actione mandati, non condictione tantum certi, ſi pecuniam ſolverit, ſed etiam actione mandati, quia ex mandatu ejus ſolvit. Delegatio mandatum eſt. Condictionem igitur concurrere cum actione mandati, ſed alteram per alteram conſumi, ut *l. in duobus, §. exceptio, de jurejur.* nec alius eſt ſenſus ultimi verſus hujus legis: nec fuit cur huic ultimo verſui Accurſ. affingeret novam ſpeciē, puta creditoris, qui mandavit debitori ſuo, ut ſolveret creditori ſuo. Non etiam delegavit, inquit, quia exiſtimavit: ſi delegavit, non competere delegato actionem mandati, quaſi ſcil. non ſit idem mandare, & delegare, ut C mandata juriſdictio, quæ & delegata dicitur, *l. 1. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Finis igitur legis hoc tantum vult, ſi delegatus ſolverit pecuniam, ſuppetere ei duas actiones, quibus ſolutam pecuniam repetat ab eo, qui delegavit, vel condictionem certi, vel actionem mandati. Quod fit etiam quum fidejuſſor ſolvit pro reo principali, nam à reo principali ſolutum repetit utra vult actione, mandati, vel condictione certi, *l. fidejuſſorem, mand. l. 5. de except. rei judic.* Quod dixi in extremo hujus recitationis, mandare, & delegare idem eſſe: Juriſdictionem mandatam, & delegatam idem eſſe, delegationem debitoris, vel non debitoris, qui ſuſcipiat obligationem, qua ſumus obſtricti apud creditorem noſtrum, novatione facta eſſe mandatum, id comprobat omnino, quam omiſeram heri *l. cum indebitum, §. 1. de condict. indeb.* Nunc veniamus ad lib. 32.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XXXII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. Mand. *Obligatio mandati conſenſu contrahentium conſiſtit.*

Ad §. Ideo *per nuntium quoque, vel per epiſtolam mandatum ſuſcipi poteſt.*

Ad §. Item ſive *rogo, ſive volo, ſive mando, ſive alio quocunque verbo ſcripſerit: mandati actio eſt.*

Ad §. Item mandatum *& in diem differri, & ſub conditione contrahi poteſt.*

Ad §. Mandatum *niſi gratuitum nullum eſt: nam originem ex officio, atque amicitia trahit. Contrarium ergo eſt officio merces. Interveniente enim pecunia, res ad locationem, & conductionem potius reſpicit.*

TOTUS hic liber fuit de actione mandati, & de actione pro ſocio, ex quo jam anteverti dare *leg. 12. de novat.* propter inſcriptionem, quam tamen emendandam eſſe cenſeo, illa lege reddita huic libro, non ſuperiori. Et quod in hoc libro primum Paulus ſcripſit de actione mandati, id extſtat in *l. 1. mand.* A obligationem mandati nudo conſenſu contrahentium conſiſtere: quod poſt actionem depoſiti, videtur Paulus adſcripſiſſe ad differentiam obligationis depoſiti, de qua egit ſuperiore libro, quæ contrahitur re, non nudo conſenſu, mandatum contrahitur nudo conſenſu. Et ideo mandatum, ait, ſuſcipi, darique poſſe inter abſentes per nuncium, qui aliquid ab alio ad alium perferat, vel per epiſtolam, ſi, ut ſubjicit, quis ſcripſerit, *rogo*, & alter reſcripſerit, *recipio*. Imo ſæpenumero epiſtola mandatum eſt. Joſephus 7. *de captivitate Judaica*: διδόασιν ἐπιστολάς: Rufinus interpres: *dederunt mandata*, quam interpretationem, & ſequentia Joſephi cōfirmāt: ἐνόησαν ἐπαχθέντες τῶν ἐντεταλμένων αὐτοῖς: *ubi intellexerunt quæ ſibi mandata eſſent.* Recte autem ait, *Per nuncium quoque, vel per epiſtolam mandatum ſuſcipi poſſe.* Nam ſuſceptio mandati perficit mandatum, non epi- B ſtola, vel nuncius ſolum, qui mandantis declarat voluntatem. Denique his verbis *rogo*, & *recipio* perficitur mandatum. *Rogo* ex parte mandatoris, *l. rogatus, inf.* & innumeris aliis locis. *Recipio*, vel *ſuſcipio* ex parte mandatarii, vel procuratoris. Rogo, inquit, hoc loco, vel *volo*, vel *mando*, adde, vel *peto*, ex *l. pen. de fidejuſſ. tut.* Imo & ſic ſtatuo, omne verbum precarium, omne verbum fideicommiſſarium & mandato contrahendo convenire: hæc verba *rogo*, *volo*, *peto*, *mando*, non ſunt imperativa verba, non ſunt directa verba, ſed precativa, mandatum verbis precariis contrahitur, aut initur verbis fideicommiſſi, non etiam quibuslibet verbis, non verbo *commendo*, *commendo tibi negotia illius*, *aut commendo tibi negotia mea*: *commendo tibi illum hominem*, *l. 12. §. eum quidem, hoc tit.* Quod verbum nec fideicommiſſum facit, niſi ſubſit aliud argumentum voluntatis defuncti, *l. 11.* C *§. ſi ita quis, de leg. 3.* Verbum item *moneo*, vel *admoneo*, mandatum non facit. Unde & in *l. 42. de neg. geſt.* quæ eſt ex hoc libro Pauli, qui ita diſtinguit: ſi ſervi mei rogatu negotia mea adminiſtranda ſuſceperis, aut duntaxat admonitus à ſervo meo ea ſuſcepiſti & geſſiſti, mecum ages negotiorum geſtorum in ſolidum, non de peculio, ut in ſpecie legis 41. quæ præcedit, & eſt ex libro ſuperiori, quia mecum non cum ſervo meo quaſi contraxiſſe videris, geſtis ultro negotiis meis, admonitus tamen à ſervo meo, aut mandatu ſervi mei, negotia mea ſuſcepiſti adminiſtranda. Et tunc mecum ages actione mandati de peculio, quaſi ex contractu ſervi mei, vel de in rem verſo, non actione negotiorum geſtorum. Idem etiam dici poteſt de verbo *ſuadeo*, vel *conſulo*, *l. 2. §. ult. hoc tit.* non quod idem ſit, *monere*, & *conſulere*, ſed quod neutrum ſit mandato contrahendo D idoneum verbum: *conſulit*, qui ſuadet, vel diſſuadet: *monet*, qui præſens aliquod commodum, vel incommodum monſtrat, quod amplectamur, vel fugiamus. Conſilium datur, ſive conſiliatur is, qui cogitat, & deliberat: monetur, qui de ea re, qua de monetur nihil cogitat. Et inde differentia inter fulmen conſiliarium, & fulmen monitorium apud Senecam 2. *natur. quæſtion.* Sequitur in hac *l. 1.* *Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poſſe.* In diem differri, veluti rogo te, ut Calend. proximis pro me fidejubeas apud Titium. Sub conditione fieri, veluti rogo te, ut ſi navis ex Aſia venerit, mihi illum fundum emas. Idemque proditum in *l. 3. & 4. de procurat.* procuratorem fieri poſſe, quod eſt, mandatum contrahi poſſe, vel in diem, vel ſub conditione: ſed ibi amplius additur, procuratorem etiam fieri poſſe uſque ad diem certum, vel in perpe- E tuum: quod hic non additur. Cur etiam hoc loco non addit, mandatum & ad diem, & in perpetuum contrahi poſſe, quia ſcilicet ibi agitur de procuratore ad litem, de procuratore ad agendum, vel defendendum, qui poteſt conſtitui uſque ad diem, puta ut uſque ad illum diem duntaxat litem, vel lites meas agat, vel in perpetuum, ut litium mearum ſit perpetuus procurator. At hic agitur de procuratore ad negotia, veluti ad emendum, aut vendendum, ubi non eſt neceſſe tempus addere, ad quod uſque negotium illius gerat. Tempus enim non aliud huic rei præfiniri poteſt, quam quod huic negotio explendo ſufficit, quod nec perpetuum eſſe poteſt. Præterea additur in hac *l. 1.* mandatum niſi gratuitum nullum eſſe, ut *l. ita ut omnes, §. 1. inf. hoc tit.* nam, inquit, mandatum originem ex officio,

du plaiſir,

du plaiſir, & amicitia trahit. Unde M. Tullius pro Roſcio A Amerino: *qui mandatum violat, amicitiam violat*, nec enim mandat quiſquam fere, niſi amico. Contrarium ergo eſt officio merces, id eſt, pretium operæ. Ac ſane ſi interveniat pecunia numerata, pecunia certa pro mercede, utrinque eſt actio locati, & conducti, non mandati, vel ſi interveniat alia res, veluti pro mercede operæ, non pecunia. utrinque eſt actio in factum præſcriptis verbis, non actio mandati, *l.1. §. ſi quis ſervum, depoſ.* Mandatum enim gratuitum eſſe debet, & quidem ex utraque parte. Quomodo? quia nec pretio quis hoc probe redimit, ut procurator fiat alterius, maxime ad lites, *l.litem, C. de procurat.* nec procurator locat ſuas operas, quamvis ſalariarius ſit, & eſſe poſſit. Mandatum recipit ſalarium, quod procuratori præbeatur. Recipit honorarium, & peracto mandato remunerationem, ſive ἀντίδωρον, *l.6. l.7. l.19. §. idem Labeo*, *hoc tit.* Merce- B dem, id eſt, pretium operæ non recipit. Hominum, inquit ille, charitas, & amicitia gratuita eſt. Et alio loco, *Liberalis, benignuſque officium, non fructum ſequitur*. Hæc ſunt notiſſima. Tranſeamus ad leg.3. quæ eſt ex hoc lib.

Ad L. III. eod. *Præterea in cauſa mandati etiam illud vertitur, ut interim, nec melior cauſa mandantis fieri poſſit, interdum melior, deterior vero nunquam.*

Ad §. Et quidem *ſi mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quicquam ſtatui, tuque emiſti: utrinque actio naſcitur.*

Ad §. Quod ſi pretium *ſtatui, tuque pluris emiſti, quidam negaverunt te mandati habere actionem: etiamſi paratus eſſet id, quod excedit remittere: Namque iniquum eſt, non eſſe mihi cum illo actionem, ſi nolit: illi vero, ſi velit, mecum eſſe.* C

Ad L. V. eod.

IN hac lege 3. docet Paulus, contracto mandato aliquando meliorem mandantis cauſam fieri à mandatario, ſive procuratore non poſſe. Quod mirum videtur, aliquando fieri poſſe meliorem, deteriorem vero nunquam fieri poſſe. Hæc eſt certa definitio juris. *Præterea*, inquit, *in cauſa mandati etiam illud vertitur, ut interim, nec melior cauſa mandantis fieri poſſit, interdum melior, deterior vero nunquam.* Ut interim, inquit, nec melior cauſa mandantis fieri poſſit, interdum melior. *Interim*, & *interdum* promiſcue dicit pro eodem. Quod Quintiliano, & Senecæ amicum, & familiare eſt *interim* dicere pro *interdum*. Et ſic in *l.pen. §. ult. de cond. & demonſt.* interim, id eſt, interdum. Non poteſt autem fieri melior conditio mandatoris, ut explicare incipit D in hac l.3. & perſequitur in *l.5.* quæ ſimul explicabuntur, ſi cum mandavit, ut rem aliquam ſibi quis emeret certo pretio, ille pluris emerit: ſi mandator pretium non finivit, certum eſt, re empta quoquo pretio ultro citroque naſci actionem mandati: directam, ut ea res præſtetur: contrariam, ut mandator reddat pretium, ſi rem mandatarius, uti rogatus eſt, ſuis nummis emerit. At ſi mandator pretium definivit, veluti, rogo te, ut mihi illam rem emas uſque ad aureos 100. & procurator mandati fines egreſſus pluris emerit, etiamſi mandatori maxime expediat eam rem eo pretio habere, etiam immenſo pretio, imo etiamſi mandatarius paratus ſit remittere mandatori id, quod pluris emit, ex ſententia Sabini, & Caſſii, ut Inſtitut. docent, mandati actio contraria mandatario non competit, ut vel pretium, quod finitum erat, recipiat, quia egreſſus eſt finem mandati: nec obeſt, quod id fecerit ex utilitate mandatoris: neque enim temere licet migrare à fine, modoque mandati, E alioqui nullum non mandatum conſilio mandatarii corrumperetur. Ergo ex ſententia Sabinianorum, ſi pluris emerit, nec ſi contentus ſit pretio finito in contrahendo mandato, de eo recuperando cum mandatore agere poterit actione mandati contraria. Et Sabiniani utuntur acutiſſima ratione, quia par & æquabile non eſt, ut mandatarius ſi velit, habeat in mandatorem mandati actionem remittendo id, quo pluris emit, & viciſſim mandator non habeat in illum directam actionem ad rem recipiendam, ſi mandatarius nolit aliter judicium accipere, quam ſi integrum ſibi pretium reddatur, quod prænumeravit de ſuo. Secuti

A ſunt Sabiniani rigorem juris, qui vetat agere procuratorem ex cauſa mandati à ſe peracti, ſi id non peregerit ex fine mandati. At Proculiani, ut oſtenditur in *l.ſeq.* benigniorem ſententiam amplexi ſunt, ut ſcilic. mandatario detur actio mandati contraria, uſque ad ſtatutum, ſive ad præfinitum pretium, non ultra definitum pretium. Et ex hac concertatione duarum familiarum, duarum ſectarum, animadvertere licet, quod & notat in *l.5.* quam diligenter ſunt ſervandi fines mandati, quam attente ſit ſervanda forma mandati, quæ traditio juris, & lex dicitur apud Sophoclem *in Trachiniis*: Νόμον εἶναι τὸ μὴ ἐπιθυμεῖν πομπὸν περισσὰ δρᾶν. *Legem eſſe ne* πομπὸς *.i. mandatarius quicquam agat, vel affectet agere ſupra quam ei mandatum ſit*. Nam qui vel minimum excedit mandatum, aliud facere videtur: & qui aliud facit, non habet mandati actionem, & tenetur tamen manda- B ti, quia quod rogatus eſt, quodque ſuſcepit non fecit, ſed aliud, quod mandati finem fregit. Et mox aliud ponit exemplum Paulus, quo evidentius apparet, non poſſe mandantis meliorem conditionem fieri re geſta aliter, quam mandatum ſit. Mandavi tibi, ut domum Sejanam mihi emeres 100. tu te id facturum recepiſti, & non Sejanam, ſed Titianam, quæ longe majoris pretii erat, quæque longe utilior, & commodior mihi erat, emiſti tantundem, vel minoris: plane feciſti meliorem cauſam meam. Cæterum in me invitum non habes mandati actionem, quia aliud feciſti, quam quod mandaveram. Idemque erit, ſi tibi mandaverim, ut fundum meum 100. venderes, tu receperis, & vendideris 90. duntaxat: quia & hic non impleſti mandatum. Itaque integra mihi eſt vindicatio fundi, nec vindicanti mihi obſtabit exceptio rei venditæ mandatu meo, & traditæ, quia non ven- C didiſti eo pretio, quo juſſeram. Sed additur exceptio juſtiſſima, niſi tu, vel emptor reliquum mihi offerat, quod mandato meo deeſt, puta 10. & me indemnem ſerves. Unde & idem Paulus recte 2. Sent. eod. tit. *Certo*, inquit, *pretio rem juſſus eſt diſtrahere, ſi minoris vendiderit mandati judicio pretii ſummam poterit integrare* (quod eſt eleganter ſcriptum) *& venditio non diſſolvetur*. Integratio pretii ratam faciet venditionem. Et hoc quidem Paulus in hac *l.5.* probat argumento præcepti, quod dominus ſervo dat: nam ſi ſervo meo præcepero, ut rem meam venderet certo pretio, & ille minoris vendiderit, ſimiliter eam rem vindicare poſſum, nec ulla me exceptio ſubmovere poteſt à rei vindicatione, niſi mihi indemnitas præſtetur. Servo noſtro non mandamus, ſed præcipimus, & imperamus. M.Tull. 1. de orat. *Si mandandum aliquid procuratori*, inquit, *de agricultura*, *vel* D *imperandum villico*: villico, qui erat ſervus plerunque. Servus igitur meus, quem negotio meo præpoſui, non eſt procurator meus. Inter dominum, & ſervum non contrahitur mandatum, non contrahitur precarium, idem eſt: Recta tamen eſt argumentatio à ſervo ad procuratorem, à præcepto ad mandatum, vel contra. Ultimo loco hujus legis docet, aliquando meliorem poſſe fieri mandatoris conditionem: jam docuit ſupra, aliquando non poſſe fieri meliorem, ut ſi ſervum, quem mandavi mihi emi 10. procurator emerit 5. vel ſi eum emerit 10. id eſt, condicto pretio non ſolum, ſed eum peculio, cum acceſſione, quia uno caſu ſervum emit intra pretium, puta 5. & altero caſu ſervum emit non ultra pretium definitum, & non ſervum ſolum, ſed & peculium ſervi. Et utroque caſu meliorem meam conditionem fecit, & ultro citroque eſt actio mandati: quoniam E qui mandat, ut procurator ſervum 10. emat, & hoc mandaſſe intelligitur, ut ſi fieri poſſit, eum minoris emat, vel ut tanti eum emat eum acceſſione aliqua. Et hæc eſt ſententia harum legum, *l.1.3.* & 5.

Ad L.IX. eod. *De tuo etiam facto cavere debes.*

EXpoſuimus nudiuſtertius ex titul. mandati *l. 1.* conjuncta *l.42. de neg. geſtis*, & leg.3. ac 5. Sequitur, ut veniam ad legem 9. ex qua intelligimus eum, qui mandatu alieno ſervum, aut fundum emit, non tantum rem emptam reſtituere bona fide, & tradere mandatori debere, ſed etiam ſi ei cautum ſit de evictione, actionem ex cautione interpoſita evictionis nomine mandatori cedere debere,

bere, ut *l.proximis, §. ult. ſup. l.poſſeſſio quoque, §.ult. de acquir. poſſ.* At præterea cavere eum etiam debere de ſuo facto, id eſt, de evictione rei emptæ ob ſuum factum contingente, *l.ſi quis à multis, in fi.de nox. act.* Puta quod ante traditionem emptum ſervum pigneraverit, & periculum eſt, ne jure pignoris à creditore evincatur, vel quod eum ſervum manumiſerit, qui ſe ſit vindicatus in libertatem, ut *l.ſi poſt acceptum, de rei vindic.* Et ita is, qui vendidit hereditatem, non tenetur cavere, niſi de evictione ſuo facto contingente, *l.2. circa principium, de hered. vend.* In illo loco, *Plane de ſuo facto venditor ſatisdare cogendus eſt*, id eſt, de evictione ſuo facto contingente, puta, quod rem aliquam hereditariam pigneraverit. Quæ tamen verba ibi Accurſius male interpretatus eſt: & hoc idem eſt, quod ait Paulus in hac *l.9. de tuo etiam facto cavere debes*, id eſt, de evictione rei emptæ, ſi qua ob tuum factum contigerit. Sequitur lex 22. B

Ad L.XXII. eod. *Si mandavero tibi, ut pro me in diem fidejubeas, tuque pure fidejuſſeris, & ſolveris: utilius reſpondebitur, interim non eſſe tibi mandati actionem, ſed cum dies venerit.*

Ad §. Item tractatum eſt, *ſi cum in diem deberem, mandatu meo in diem fidejuſſeris, & ante diem ſolveris, an ſtatim habeas mandati actionem? Et quidam putant, præſentem quidem eſſe mandati actionem, ſed tanti minorem, quanti mea intereſt, ſuperveniente die ſolutum fuiſſe. Sed melius eſt dici, interim nec hujus ſummæ mandati agi poſſe: quando nonnullum adhuc commodum meum ſit, ut nec hoc ante diem ſolvam.*

Ad §. Interdum evenit, *ut meum negotium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegat: aut cum rogatu fidejuſſoris tum reo experior: nam quamvis debitum meum perſequar, nihilominus & illius negotium gero. Igitur, quod minus ſervavero conſequar mandati actione.*

Ad §. Si hi, quorum res *veneunt, quas pignori dederunt, ſuppoſuerunt emptores, & eis emendas res mandant: mandatum intelligitur: licet, quantum ad meram rationem, mandatum non conſtitit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio eſt in tua perſona rei tuæ.*

Ad §. Julianus ſcripſit, *mandati actionem conſiſtere etiam in rem ejus, qui mandatum ſuſcipit, ex eo maxime probari: quod ſi pluribus heredibus vendentibus, uni mandavero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres ſit, obligatur mandati actione, & obligat. Et ſane ſi ille propter hoc extraneo rem non addixerit: quod mandatum ſuſceperat, & bona fide eſſe præſtare ei pretium, quanti vendere poterat. Et contra, ſi emptor ad emptionem rei ſibi neceſſariæ, idcirco non acceſſerat, quod heredi præcepiſſet, ſe ei empturum, æquiſſimum eſſe, mandati judicio præſtari, quanti ejus interfuit, emptam rem habere.* D

Ad §. Is, cujus bona *publicata ſunt, mandare alicui poteſt, ut ea emat: & ſi emerit, utilis erit mandati actio, ſi non præſtet fidem. Quod ideo receptum eſt: quia publicatis bonis, quidquid poſtea adquiritur, non ſequitur fiſcum.*

Ad §. Qui ædem ſacram *ſpoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum ſuſcipiat: nihil mandati judicio conſequi poteſt, propter turpitudinem mandati.*

Ad §. Si tibi centum *dedero, ut ea Titio dares: tuque non dederis, ſed conſumpſeris: & mandati, & furti teneri te, Proculus ait. At ſi ita dederim, ut quæ velles, dares, mandati tantummodo.* E

Ad §. Si mandaverim ſervo *tuo, ut, quod tibi debeam ſolveret meo nomine: Neratius ſcribit, quamvis mutuatus ſervus pecuniam, rationibus tuis, quaſi à me receptam intulerit: tametſi nummos à creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum: quod ſi ſic mutuatus ſit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra eſſe, nec referre ullius quis, an idem ipſe ſervus nomine tuo, quod pro me ſolvebatur acceperit. Et hoc verius eſt, quoniam quotiens ſuos nummos accepit creditor, non contingit liberatio debitori.*

Ad §. Fugitivus *meus, cum apud furem eſſet, pecuniam adquiſiit, & ex ea ſervos paravit: eoſque Titius per traditionem à venditore accepit. Mela ait, mandati actione me conſecuturum, ut reſtituat mihi Titius: quia ſervus meus mandaſſe Titio videbatur, ut per traditionem acciperet: ſi modo rogatu ſervi hoc fecerit. Quod ſi ſine voluntate ejus venditor Titio tradiderit, tunc poſſe me ex empto agere, ut mihi eos venditor traderet: venditoremque per condictionem à Titio repetiturum, ſi ſervos tradiderit Titio, quos non debuerit, eum debere ſe exiſtimaret.* A

Ad §. Si curator bonorum *venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non ſolverit, Trebatius, Ofilius, Labeo reſponderunt: his, qui præſentes fuerunt, competere adverſus eum mandati actionem: his autem, qui abſentes fuerunt, negotiorum geſtorum actionem eſſe, atquin ſi præſentium mandatum exſecutus, id egit. negotiorum geſtorum actio abſentibus non eſt: niſi forte adverſus eos, qui mandaverunt curatori, tanquam ſi negotia abſentium geſſerint. Quod ſi eum ſoli creditores ſe eſſe exiſtimarent, id mandaverint: in factum actio abſentibus danda eſt in eos, qui mandaverint.* B

Ad §. Sicut autem *liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſummari oportet, niſi renuntiatum ſit. Renuntiari autem ita poteſt, ut integrum jus mandatori reſervetur, vel per ſe, vel per alium eandem rem commode explicandi: aut ſi redundet in eum captio, qui ſuſcepit mandatum. Et quidem ſi is, cui mandatum eſt, ut aliud mercaretur, mercatus non ſit: neque renuntiaverit, ſe non empturum: idque ſua non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius tenebitur (ſicut Mela quoque ſcripſit) ſi eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum jam recte emere non poſſit.*

C IN hac lege 22. & in l.26. proponuntur multæ, & variæ ſpecies, ſive quæſtiones de actione mandati. Prima hæc eſt: Cum pure deberem Titio 100. mandavi tibi, ut pro me apud eum in diem fidejuberes, puta Cal. proximis, te ei pro me pecuniam debitam ſoluturum: tu egreſſus mandatum non fidejuſſiſti in diem, ſed pure ſtatim ſolviſti. Neque potes ſolutum Titio condicere, quia ſuum recepit: neque id potes à me repetere contraria actione mandati, antequam dies venerit, in quem mandaveram tibi, ut fidejuberes. Male Accurſius hoc loco ponit, quod miror, me nihil debuiſſe Titio: nam ſi nihil debui, tu quoque nihil debes, nihil obligaris & fidejuſſiſti inutiliter, atque adeo quaſi indebiti ſoluti condictionem habes. Ponenda eſt igitur ſpecies, ut dixi ante. Inde vero mox quæritur, ſi cum in diem Titio 100. deberem, tu mandatu meo in eundem diem fidejuſſeris, & ſolveris tamen ante eum diem, an ſtatim tibi ſit in me actio mandati contraria, ſoluti reciperandi gratia: D anceps quæſtio, & quæ varie à prudentibus agitata eſt, quod in §.1. hujus legis Paulus indicat, dum ait, *item tractatum eſt*. Sunt enim, qui dicant, ſtatim quidem tibi in me competere actionem mandati, ſed non in ſolidum, id eſt, tanti minorem, quanti mea intereſt ſuperveniente die ſolutum fuiſſe, id eſt, deducto commodo medii temporis, ita ſcilicet, ut ſi ante diem ſolveris 100. & commodum medii temporis, quod tu prævertiſti æſtimetur 10. non habeas ante diem, niſi reſidui puta nongentorum repetitionem, contra vero Paulus, cui, ut arbitror, non defuerunt adſtipulatores, melius eſſe exiſtimat in totum differri actionem mandati in diem ſupervenientem. Melius hoc, inquam, eſſe, quam ſtatim minorem actionem reddi deintegratam, deminutamve pro rata commodi medii temporis, E quia & tu ante diem ſolvere non debuiſti, neque compelli potuiſti, *l.16.§.pen.de fidejuſſ.* Et ideo, quod ſolveris ante diem, à me repetere non potes actione mandati, neque id creditori condicere quaſi indebitum, quamvis id ſolveris ante diem per errorem facti, quia præſens obligatio fuit, & ſolutio tantum collata in diem, ſive petitio, *l. in diem, de condict. indeb. l.51. inf. hoc tit.* Priore caſu, qui ponitur initio hujus legis, ad ſolvendum compelli potuiſti, quia pure fidejuſſiſti pro me etiam obligato pure. In quo tamen caſu, ſi differtur actio mandati, ut dictum eſt; & multo magis differri debet in hoc poſteriore caſu, quo ante diem ad ſolvendum cogi non potuiſti. Idque Paulus melius eſſe ait, utiliuſque, tam fidejuſſori meo ſcilicet, ne quid de ſum-

ma

Digitized by Google

ma ſoluta deducatur; ſed tota ei reddatur, quam etiam A mihi, quia nonnullum adhuc commodum meum eſt. Nonnullum, quod ſcilicet, facilius intelligi, quam explicari poteſt, ut ne facta illa deductione reſiduum ante diem ſolvam. Nonnullum eſt commodum, inquit, & reſiduum non ſolvere ante diem, quod mihi eripitur, ſi licet ſtatim fidejuſſori agere mecum, deducto interuſurio medii temporis. Et ita hic §. 1. explicandus eſt; cui tamen vehementer obſtat *lex ſi conſtante, §. quotiens, ſolut. matrim.* Si maritus ſoluto matrimonio ſtatim ſatiſdare non poſſit mulieri de dote reddenda annua die, quod hodie eſt legitimum tempus reddendæ dotis, quæ in rebus mobilibus conſiſtit, ſi, inquam, non poſſit ſatisdare deducto commodo medii temporis, ſtatim reſiduam dotem repræſentare debet, nec differre actionem dotis in annum, etiamſi hoc mulier malit. Idem omnino, ut retuli ante, ut quidam cen- B ſebant in ſpecie in hoc §. propoſita, deducto ſcilicet interuſurio medii temporis, ſtatim reſiduam pecuniam fidejuſſori eſſe repræſentandam, qui ſolvit ante diem: cur tamen Paulus id non admittit, ut & in illa ſpecie §. *quotiens*, id admittitur? An ut Accurſius ſentit, & cum eo DD. omnes, quia ibi maritus, eum ante diem reddendæ dotis ſatiſdare deberet, non ſatiſdedit. An ideo, vel habita ratione interuſurii, reſiduam dotem ſtatim reddere debet, quod non ſatiſdederit, quod non impleverit ſatiſdationem dotis ſua die reddendæ? Hæc ratio non eſt idonea, quandoquidem communis eſt ratio, & locum habet in utraque ſpecie: nam & in ſpecie propoſita in hoc §. 1. quæ non minus eſt bonæ fidei, quam illa. Illa eſt ſpecies dotis: hæc eſt ſpecies mandati, utraque ſpecies eſt bonæ fidei. Ideo potuit à mandatore ante diem exigi ſatiſdatio, ut ſervatur in omnibus bo- C næ fidei judiciis, *l. 38. pro ſoc. l. in omnibus, de judic.* Ergo obſervandum eſſe cenſeo ante dictum §. *quotiens*, Ulpian. in *d. l. ſi conſtante* egiſſe de marito inope, & egeno, quive egenus fieri periclitatur, veluti de marito filiofamilias exheredato à patre, à quo dos poteſt repeti etiam manente matrimonio, ut docuit ante §. *quotiens*: & mox de inope etiam marito Ulpianum agere in §. *quotiens*, qui ſoluto matrimonio de dote annua die mulieri reddenda ſatiſdare non poteſt, propter inopiam impendentem ſibi, ut frequenter uſuvenit, ne quis pro eo fidejubere velit, qui vergit ad inopiam, *l. denuntiatio in fine, ad leg. Jul. de adult. l. 2. de cuſtod. reor. l. 1. §. ſi cum duobus, de bonor. coll. l. 8. §. penult. hoc tit.* quem maritum, vergentem ſcilicet ad inopiam, ideo Ulpianus ait ſtatim, non exſpectato anno, vel deducto commodo medii temporis, id eſt, annui ſpatii re- D ſiduam dotem repræſentare debere, nec ferendam eſſe mulierem ſtultam, ſi dicat, magis ſe velle differre actionem de dote in annum, quam vel tantillum de dote remittere, & pati in repræſentatione deductionem, *de peur qu'on ne luy rogne rien.* Et hodie hoc magis uſurpatur, hodie inquit. Olim enim, & in ſpecie dotis ante diem repetendæ idem obſervabatur, quod in ſpecie hoc loco propoſita, pecuniæ ſolutæ à fidejuſſore repetendæ ante diem, Paulus ſervari melius eſſe cenſet. Verum, hodie, inquit, aliud uſurpatur, quia ex utilitate mulieris magis eſſe viſum eſt, marito vergente ad inopiam, & ob id nequeunte dotis fidejuſſores invenire, utilius mulieri, inquam, eſſe viſum eſt, vel cum deductione modica præſentem dotis pecuniam accipere, quam dilationem pati ſub incerto eventu dotis recuperandæ: omne præſens pluris fit, etiamſi quid ei detrahatur, E quam quod futurum eſt. Eſt verſus Claudiani:

---- Omne futurum,
Deſpicitur, ſuadentque ſui præſentia fructum:

Quia igitur in ſpecie §. *quotiens*, maritus inops fieri periclitatur, ut vel argumentum non inventorum fidejuſſorum demonſtrat, atque pervincit, ideo ſatius eſt mulieri deducto commodo annui temporis, reſiduam dotem præſentem accipere. Hoc utilitas mulieris, utilitas dotis exigit, quæ tamen utilitas in ſpecie, de qua agitur hoc loco, ex parte fidejuſſoris nulla proponitur, neque enim ponitur debitor dilabi ac divergere ad inopiam. Unde ita concludamus: ubi debitor in diem labitur facultatibus, ſi non ſatiſdat, utilius eſt creditori præſentem ab eo pecuniam

A exigere, deducto commodo medii temporis. Et permittendum utique id ei eſt, ne in damno moretur. Ubi autem debitor opum integer eſt, & debitori, & creditori utilius meliuſque eſt, in diem ſtatutum differre actionem, juxta regulam juris, quæ debiti in diem præſentem obligationem eſſe ait, & actionem tantum dilatam in diem, actionem non eſſe præſentem, *§. omnis, Inſtit. de verb. oblig.* A qua tamen regula eſt excipiendus caſus inopiæ impendentis debitori, qui efficit primum, quod eſt in *d. §. quotiens*, ut ſi ſatiſdare non poſſit debitor, ante diem conveniri poſſit, ſaltem deducto compendio medii temporis. Deinde etiam hæc cauſa inopiæ imminentis debitori efficit id, quod ſpecialiter & ſingulariter conſtitutum eſt *l. 1. C. de condict. ex lege*, ut ſi debitori fiſci ex cauſa primipili, id eſt, ex cauſa, ex adminiſtratione annonæ militaris, quæ ad primipilum per- B tinebat, cujus quidem annonæ præſtatio dilationem non patitur, ſi huic debitori, ut iterum inculcem, nihil aliud ſuperſit in bonis, unde ſolvat, devorato, aut exhauſto patrimonio, niſi nomina quædam debitorum in diem, tum ut illius debitores ante diem conveniri poſſint, ut ſatisfiat annonæ militari: ut, inquam, conveniri poſſint in ſolidum, hoc caſu, etiam non deducto commodo medii temporis. Quæ omnia ſumme notanda. Explicandus etiam nobis eſt §. *interdum*, qui ſequitur. Si tuum negotium geſſi mandatu tuo, mihi in te competit actio mandati, ut recuperem quod impendi in rem tuam, vel qua alia ex juſta cauſa. Sunt multæ cauſæ agendi contraria actione mandati, ſed ſi meum negotium geſſi mandatu tuo, nulla mihi in te competit actio, *l. 2. §. ult. l. 6. §. plane, hoc tit. l. 1. §. idem quærit, depoſ.* Et hoc quidem verum eſt regulariter, ei, qui C ſuum negotium geſſit mandatu alieno, in mandatorem nullam eſſe actionem. Interdum tamen evenire Paulus oſtendit in hoc §. ut meum negotium geram principaliter, & tamen habeam in te, qui mihi mandaſti, ut id gererem, mandati actionem, quia ſcilicet & meo negotio tuum aliquatenus admixtum fuerit. Hæc eſt ratio. Et hujus rei duo proponuntur exempla in hoc §. primum eſt hujuſmodi: Mandaſti mihi, ut quod mihi debebas, id novandi cauſa à debitore tuo, quem mihi delegaſti, ſtipularer tuo periculo: ſtipulatus ſum, meum negotium geſſi, meam rem, mihi cavi, *l. 12. de novat. l. 9. §. ſi quis, de condict. cauſa data*, & tamen mihi in te actio mandati competit in id, quod minus à debitore tuo ſervare potui: in ſolidum, ſi nihil à debitore tuo ſervare potui, quia tu periculum nominis ſuſcepiſti, juſſiſti nempe, ut ſtipularer à debitore tuo peri- D culo tuo, & ego quoque hac in re non tantum meum negotium geſſi ſtipulando à debitore tuo, ſed etiam tuum, quia te liberavi ex priore cauſa, ex priore obligatione, facta novatione. Ideoque nec nunc ago in te, ſi nihil, aut parum à debitore tuo ſervavero, non nunc ago in te ex priore cauſa, quæ novatione fuit ſublata, ſed ago ex cauſa mandati poſterioris, quo tu periculum nominis in te recepiſti. Neque quicquam obſtat huic parti, vel ſequenti *lex licet, §. ea obligatio, de procurat.* quam objicit Accurſius, ubi non mirum eſt, ſi agatur ex priori cauſa, non ex mandato poſteriore, quia ibi prior cauſa non fuit ſublata, quod latius expoſui *lib. 8.* Eſt enim illa *lex licet* ex *libro 8.* ad edictum. Eadem vero eſt ratio alterius exempli, quod propoſuit Paulus in hoc §. Cum apud me pro Titio fidejuſſiſſes, & hoc jure, quod ſemper obtinuit ante Juſtinia- E num, cum mihi eſſet liberum te, qui fidejuſſiſti eligere, & convenire, omiſſo Titio debitore principali: tu mihi mandaſti, tu me rogaſti, ut Titium potius eligerem reum principalem, te dimitterem, ut eum Titio agerem, non tecum. Hoc quoque caſu, quamvis agendo cum Titio mandatu tuo, meam rem egerim, meum ſcilicet debitum perſecutus fuerim, tamen quod minus ab eo conſecutus fuero, id à te repetam, non quidem ex cauſa fidejuſſoria, à qua te ſequente mandato liberavi novatione facta, ſed ex cauſa ſequentis mandati, quia cum te à priore cauſa liberaverim, ex eo ſatis liquet, me, & meum ſimul, & tuum negotium geſſiſſe, meum quidem principaliter, ſed & tuum ſimul. Et propterea hi duo caſus ſunt etiam notati à Paulo in libris ad Plautium, *l. 45. §. ult. hoc tit.* qui Paulus ſibi

vide-

videtur placuiſſe in his duobos exemplis explicandis. Et hinc vero ita apparet in illa *l.45. §. ult.* Florentiæ perperam eſſe ſcriptum, *Quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat*, & rectius alios libros habere, *Quamvis id mandatum ad meam rem pertineat*, qui mandatum ſuſcepi ſcilicet, tamen mihi his duobus caſibus competit in mandatorem actio mandati. Sequitur *§. ſi bi*. Heri expoſui duos caſus propoſitos in *§. interdum legis* 22. quibos ex cauſa mandati à me ſuſcepti, mihi competit actio mandati adverſus mandatorem, quamvis id mandatum ad meam rem principaliter pertinuerit, non ad rem mandatoris. Quorum unus caſus hic eſt. Si debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegarit, ut ab eo ſtipularer novatione facta. Alter caſus hic eſt: Si mandatu fidejuſſoris, quem mihi convenire, & eligere in animo erat, cum reo principali experiar. Et circa hunc poſteriorem caſum movet Accurſius hanc dubitationem, quæ neceſſario mihi explicanda eſt, quod is ab ea ſe non potuerit expedire. Mandatum conſiſtit, ſi acturo mihi cum fidejuſſore ex ſtipulatu, fidejuſſor mandaverit, fidejuſſor rogaverit me, ut agerem potius cum reo principali, idque me facturum receperim, & fecerim: quare id quod minus ſervavero à reo principali, à fidejuſſore conſequi poſſum judicio mandati: quia egi cum reo principali mandatu fidejuſſoris: ergo & cum periculo ejus: quæ eſt ſententia hujus §. adverſus quam objicit Accurſius. Imo, inquit, etiam ſi tale fidejuſſoris mandatum noo intervenerit, ſic legendum in Accurſii gloſſa negate, *non intervenerit*, ſemper ago cum reo principali periculo fidejuſſoris, quia quod minus ſervavero à reo principali, id poſtea à fidejuſſore petere poſſum. Electio rei principalis non liberat fidejuſſorem. Quam in rem nullam legem adducit Accurſius, quia id habet pro certo, atque explorato, quoniam id ita nominatim proditum eſt de reo principali, & mandatore in *l. reos, C. de fidejuſſor.* & exiſtimavit Accurſius non eſſe, cur hac in re ſeparetur mandator à fidejuſſore: An igitur nihil proficit mihi mandatum fidejuſſoris in ſpecie propoſita? an & abſque illo mandato idem haberem? Deniqoe an eſt ſupervacuum, & inane mandatum fidejuſſoris? Quod neoio dixerit. Oſtende igitur, quod mihi proficiat mandatum illud fidejuſſoris, qui mihi mandat, ut ſe dimittam, & experiar cum reo principali: Et primum Accurſius ait, proficere mihi mandatum fidejuſſoris propter præſcriptionem triginta annorum, de illa enim intelligit, qua tolluntur actiones perſonales, quia, inquit, priori actione, id eſt, actione ex ſtipulatu, quæ in fidejuſſorem competit ſublata præſcriptione temporis, ſupererit mihi actio mandati ex ſequente mandato, ſi minus à debitore principali conſecutus fuero. Quam actionem mandati præſcriptio temporis non tam cito ſuſtulerit. Verum huic commento Accurſii locus eſſe non poteſt: neque enim præſcriptione tolli prior actio poteſt, id eſt, ex ſtipulatu, quæ jam ſublata eſt novatione. Mandatum fidejuſſoris novat primam obligationem, efficitque ut actio ex ſtipulatu, qua mihi erat obſtrictus fidejuſſor, convertatur in actionem mandati, *l.45. in fine, inf. hoc tit.* Et præterea hujus etiam utilitatis, quæ ducitur ex præſcriptione temporis, ipſemet Accurſius alibi ſcribit rationem non eſſe habeodam in *l. qui bis idem promittit, de verb. obligat.* Nec ea certe ſpecies utilitatis unquam hæc ſcribenti Paulo venit in mentem, quia necdum introducta erat illa præſcriptio triginta annorum. Aliter reſpondet Accurſius, mandatum illud fidejuſſoris mihi proficere ad conſequenda impendia, quæ feci agendo ex mandatu ejus cum reo principali, ut *l. 27. §. impendia, inf. hoc tit.* Quod in hac ſpecie falſum eſſe puto, quia agendo cum debitore principali, meum negotium geſſi. Ergo impendia ad me pertinere debent, vel potius ad debitorem condemnatum, ut plerunque ſolet victus victori damnari impendiorum in litem factorum nomioe, non ad fidejuſſorem. Ac præterea, ut hic Fulgoſius animadvertit etiam impendiorum litis hoc loco Paulus rationem non habuit, ſed ſortis debitæ tantum, dum ait: Quod minus ſervaverit creditor à reo principali ex ſorte debita, ſcilicet ex ære capitario, ut veteres vocabant, id eum à fidejuſſore mandati judicio conſequi poſſe. Aliter videtur reſpondere Accurſius, idque probante Fulgoſio, quod ſit utile plores actiones habere io fidejuſſorem, nempe ex ſtipulatu, & mandatu, non ut bis idem petat, & conſequatur, quod bona fides non patitur, ſed ut hac, vel illa actione creditori ſit liberum ad ſuum commodum pervenire. Hoc etiam falſum eſt: nam, ut dixi, mandato novatur ſtipulatio. Ergo una taotum actio mandati creditori ſupereſt in fidejuſſorem, nec ſuppetont duæ. Et quod Fulgoſius adjicit, utiliorem eſſe creditori actionem mandati, quæ eſt bonæ fidei, quæque adjicitur creditori, mandante fidejuſſore, ut cum reo agat, quam actionem ſtrictam ex ſtipulatu, hoc etiam eſt falſum. Actio enim ſtricta, quod ſæpiſſime docui, utilior eſt, quam actio bonæ fidei. Et hæc eſt cauſa contractibus bonæ fidei ſobjiciendæ ſtipulationis, quia judicis poteſtas in judicio ſtricto nulla eſt: includitur enim formula certa. In judicio bonæ fidei tota lis pendet ex arbitrio judicis, quæ res facit ſæpenumero, ut noceat nimium litigatoribus gratia, vel ambitio judicis. Et inde etiam in *l. ſi vendidero, §. ſi Titius, de furt.* ut & ibi Græci interpretes notant, melior eſt condictio furtiva, quæ eſt ſtricta, quæ ceditur actori, quam actio negotiorum geſtorum, quæ eſt bonæ fidei, quæ proprio nomine ei competit. Miſſis igitur his interpretum traditionibus, utilitatem hujus mandati, de quo agimus, repetamus ex jure ipſo, quod ſemper obtinuit ante Juſtinianum, id eſt, ante *legem ult. C. de fidejuſſ.* quæ lex hanc olim docet fuiſſe differentiam inter mandatores, & fidejuſſores, quod uno ex pluribus mandatoribus electo, lite cum eo coteſtata ſcilicet, cæteri non liberabantur, *ut l. amiſſi pignoris, §. ult. de fidejuſſ. l. reos, C. eod. tit.* Uno autem ex pluribus fidejuſſoribus electo, cæteri ſtatim liberabaotur. Et ſimiliter, quod electo reo principali mandator non liberabatur, & contra, *d. l. reos.* At electo reo principali fidejuſſor liberabatur ſola electione, & contra. Quæ differentia & ab ipſo Paulo nominatim tradita eſt 2. *Senten. tit.* 17. *in fine*, his verbis: *Electo reo principali, fidejuſſor, vel heres ejus liberatur, non idem in mandatoribus obſervatur*, inquit. Et proficiſci videtur ratio differentiæ ex diverſitate judiciorum, quia mandatu, qui mandavit credi pecuniam alicui, tenetur judicio mandati, quod eſt bonæ fidei. Et conſequenter, quod æquum bonum eſt, noo liberari mandatorem ſola electione rei principalis, antequam pecunia debita ſoluta ſit: fidejuſſor autem tenetur ſtricto judicio, id eſt, ex ſtipulatu: quod ſi electo reo principali, creditor malit ſtricto jure agere cum reo principali, quam cum fidejoſſore, eo judicio fidejuſſor facilius abſolvetur. Hæc cum ita ſint, inde apparet perqoam utile eſſe creditori, ſi eligat reum principalem mandato fidejuſſoris, quia creditori ex ea cauſa ſalva eſt in fidejuſſorem actio mandati, ſi ſuum à reo principali ſervare non poſſit. Et non tam electione rei principalis, quam novatione prior ſtipulationis cauſa, qua fidejuſſor tenebatur obſtrictus ſublata eſſe intelligitur: ſtipulatio ſcilicet verſa eſſe intelligitur in mandatum, quod mandatum ſi non interveniſſet, electione rei principalis fidejuſſor prorſus liberatus fuiſſet. Magna igitur eſt utilitas hujus mandati, quam qui ignoraverunt jus vetus, cernere non potuerunt. Nunc tranſeamus ad *§. ſi bi, quorum*.

AD *§. Si bi, quorum.* Quæritur in hoc §. an mandatum conſiſtat, ſi cum creditor meus eſſet, rem, quam ei oppignetavi, jure ſuo, ob non ſolutam pecuniam, ſub haſta diſtracturus, ut ſit, ego emptorem ſuppoſuero, dato mandato, ut eam rem meam licitaretur, & mihi emeret ſine cunctatione pretii, quæritur, an mandatum valeat? Et ait quantum ad meram rationem, juris ſcilicet, mandatum non conſiſtere, quia mandavi fieri, quod fieri non poteſt: meæ enim rei nulla emptio eſt, *l. ſuæ rei, de contrab. emp.* Et meas res manet, quam pigneravi: pignus non mutat dominium, *l. cum et ſortis, §. ult. de pig. act.* Quamvis creditor, licet noo ſit pignoris dominus, alii poſſit rem pigneratam vendendo alienare, quia id facere videtur voluntate mea: alii, inquam, vendendo, non etiam mihi: mihi vendit inutiliter, quia rei meæ nulla

Digitized by Google

emptio eſt, mihi non alienat, quod jam meum eſt. Res, quæ mea eſt, amplius mea fieri non poteſt. Et ita quantum ad meram & ſubtilem rationem juris attinet, mandatum conſiſtere non videtur. Verius tamen eſt conſiſtere, quia etſi emptio non valeat ex mea perſona, quod res ſit mea; valet tamen ex perſona mandatarii. At is alienatam eam rem, & acceptam, mihi mandati judicio obligatur, ut det ex fide bona. Emit igitur eam rem procurator ſibi, atque ita rem ſuam factam, quia alienari poteſt à creditore, ut dixi, judicio mandati mihi dare compelletur ex fide bona. Meram rationem vocat hoc loco *τὸ ἀκριβὲς*, ut Baſilica habent recte, quæ dicunt hoc genus mandati valere, *παρὰ τὸ ἀκριβές*, id eſt, *contra meram rationem juris*. Et ita M. Tul. 3. *de nat. Deorum, ad finem. Vehementius*, inquit, *tu quidem invectus es in meram Stoicorum rationem*, niſi forte illo loco legendum eſt *mediam Stoicorum rationem*, quod ego crediderim, quia Stoici appellati ſunt *Erciſcundi*, id eſt, medium ſequentes, apud Servium 3. Æneid. Porro ex hoc §. intelligimus, mandatum conſiſtere in rem, quæ eſt propria mandatoris jure dominii, videlicet, ſi eam ſibi emi mandaverit, diſtrahente creditore pigneratitio.

AD §. *Julianus.* In hoc §. intelligimus, mandatum etiam conſiſtere in rem propriam mandatarii: videlicet, ſi quis ei mandaverit, ut eam rem, quæ ejus eſt propria, ex parte ſibi emeret. Quod evenit in hac ſpecie: pluribus heredibus facturis auctionem rerum hereditariarum, ego uni mandavi, ut certam quandam rem hereditariam, quæ mihi perquam neceſſaria erat, quam habet communem cum coheredibus, ac proinde, quæ ejus eſt propria, pro parte hereditaria mihi emeret: ut igitur rem ſuam pro parte mihi emeret: mandatum conſiſtit, & utrinque naſcitur actio mandati: mandatario, qui unus eſt ex heredibus competit actio mandati contraria, ut pretium ei reddam ex fide bona, quanti eam rem extraneo addicere potuit, quod tanti extraneus eam licitaretur, nec addixit tamen ob id, quod mandatum meum ſuſceperat, mihi autem competit actio mandati directa, ſi rupta fide mandati, mandatarius eam rem extraneo conſentientibus coheredibus addixit: mihi, inquam, tenetur hoc caſu directa mandati, ut mihi præſtet quanti mea intereſt eam rem emptam habere, qui ſi ei fidem non habuiſſem, acceſſiſſem ipſemet ad licitationem, & mihi illam rem emiſſem, aut alium, qui mihi emiſſet allegaſſem. Quæ eſt ſententia hujus §. *Julian.* Igitur in ſuperiori §. oſtenditur, rem meam alium recte emere meo mandato, ut eam poſtea mihi det ex fide bona. In hoc autem §. oſtenditur, rem meam me alii recte emere mandatu ejus, rem ſcilicet meam pro parte: nam rem meam in ſolidum à quo emerem? Rem meam in ſolidum non poſſum emere alii, vel mihi. Rem autem meam pro parte poſſum alii emere, atque etiam mihi cum tota re, id eſt, cum partibus collegarum, *l. quod ſi uno, in fine, de in diem addict. l. qui negotia*, quæ eſt Africani, & ad Africanum hæc quæſtio latius explicata eſt, *§. ult. & duabus ſequentib. inf. hoc tit.* In hoc autem §. *Julian.* illo loco. *Quod heredi præcepiſſet ſe ei empturum*, rectius vulgo omnino, *quod heres*, id eſt, unus ex heredib. *recepiſſet ſe ei empturum*, id eſt, mandatori: mandatario enim non præcipimus, *l. 5. ſup. h. t.* His addamus etiam interpretationem *§. is, cujus bona.*

AD §. *Is, cujus.* Hoc loco docet Paulus, mandatum conſiſtere, ſi is, cujus bona confiſcata ſunt, fiſco ea diſtrahente, mandet alicui, ut ea emat, & præſtet ſibi. Quo genere non mandavit ſua bona ſibi emi: quod ſi feciſſet, etiam ea res mandato impedimento non eſſet, ut habuimus *ſup. in §. ſi hi, quorum*, ſed bona, quæ mando mihi, fiſco diſtrahente, emi, bona mea eſſe deſierant publicatione ipſo jure, *l. act. §. pub. pro ſoc.* Ideo autem ratum eſt hoc genus mandati, ſi bona mea, quæ publicata ſunt, quæ publicatione etiam deſierunt eſſe mea, fiſco diſtrahente, mandem alicui, ut mihi redimat, quia poſt publicationem bonorum, non prohibeor alia bona acquirere, & quæ poſtea acquiro, fiſcum non ſequuntur. Quod ita procedit, & omnino ita intelligendus eſt hic §. ſi bona publicata ſunt ſine capitis deminutione,

A ſalvo ſtatu homine confiſcato, ut puta, ſi relegatus fuerit in inſulam, quod quandoque fit publicatis bonis, quo genere capite non minuitur, retinet civitatem, libertatem, familiam, ergo capite non minuitur, & quæ poſtea acquirit, ſibi habet, nec pertinent ad fiſcum ullo modo. Atque ita nominatim proditum eſt in *l. 7. §. ult. de bon. damn.* in l. integra, quæ extat in Baſil. & reſtituta eſt. Ex quibus jampridem oſtendi duos titulos eſſe mutilos in Digeſtis (quod nemo unquam exiſtimavit) *tit. de bon. damnat. & tit. de interdictis, & relegatis.* In tit. de bonis damnat. lex 7. manca eſt, & deſiderantur etiam 4. ſequentes. Manca eſt maxime à *§. ult.* in quo nominatim Martianus docuit poſt relegationem, & publicationem bonorum acquiſita bona fiſcum non ſequi. Et idem proculdubio eſt, ſi quæ merces improfeſſæ, non profeſſæ, uti oportuit apud publicanos fraudandi vectigalis B cauſa, ob eam rem fiſco commiſſæ ſint, ut ſcilicet vendente fiſco, poſſim aliis mandare, ut eas mihi redimat, *l. cotem ferro, §. eam, de publ.* quam hic citat Accurſ. Idem etiam poteſt dici de bonis debitoris fiſci, quæ debiti cauſa fiſcus occupavit, *l. pen. §. ult. C. de bon. damn.* Verum quod attinet ad bona quæſita poſt publicationem bonorum, ſi quæratur, an fiſcum ſequantur, an publicentur, an poſt quæſita etiam publicentur, ita diſtinguendum eſt: Aut publicatus quis eſt, ſive confiſcatus (ſic enim loquuntur) ſine capitis deminutione, veluti relegatus, & bona poſtea quæſita fiſcum non conſequuntur, nec ſi relegatus moriatur, ſed ſequuntur heredem ejus: Aut confiſcatus quis eſt cum capitis deminutione, ut ſi deportatus fuerit in inſulam publicatis bonis, quod fit ſemper (relegati bona non ſemper publicantur: at deportati bona ſemper publicantur, imo ſemper tacite C publicata intelliguntur) deportatus capite minuitur, quia amittit civitatem, & bona, quæ poſt deportationem acquiſivit, eo defuncto fiſcum ſequuntur, quia alium, quam fiſcum heredem habere non poteſt, cum ſit peregrinus, non civis. Et id de deportato eſt nominatim ſcriptum in *l. 2. C. de bon. proſcript.* hic *§. is, cujus* non loquitur de deportato, ſed de publicato, ſive confiſcato. Poteſt quis confiſcari citra deportationem. Ergo ſi quis committat hunc *§. is, cujus* cum illa *l. 2. C.* ne dicas quicquam eorum, reſpondeaſve quæ hoc loco tradit Accurſius, ſed dicas hoc modo, & dices liquido. Lex 2. de deportato loquitur, & ait, *poſt deportationem quæſita bona mortuo deportato fiſcum ſequi.* Recte: hic autem *§. is, cujus bona* non loquitur de deportato, ſed de confiſcato integro ſtatu, veluti relegato in inſulam, cujus bona, quæ poſt condemnationem acquiſivit, fiſcum D nunquam ſequuntur. Non eſt omittendum deportato, qui poſt deportationem bona quædam acquiſivit, quamdiu is vivit, non invideri uſum, & fructum eorum: Denique eo tantum mortuo ea fiſcum ſequi, quod etiam oſtendit *l. 15. de interd. & relegatis*, quæ eſt etiam ex iis, quæ in illo titulo ante Baſilica deſiderabantur. Sequitur *§. qui ædem.*

AD §. *Qui ædem.* Quod ſequitur in *l. 22. §. qui ædem ſacram*, apertiſſimum eſt, rei turpis mandatum nullum eſt. Et ideo, ſi quis mihi mandaverit ædem ſacram ſpoliandam, vel hominem vulnerandum, aut occidendum, & aliquid in hoc facinus impenderim, vel propter hoc facinus, actionem mandati mihi in mandatorem nullam eſſe: mandatum eſt contractus bonæ fidei, bona autem fides honeſti comes, non inhoneſti. Nam & in ſtricta judicia certum eſt E rem turpem non deduci, neque venire.

AD §. *Si tibi centum.* Sequitur in *§. ſi tibi centum*, cum actione mandati directa aliquando concurrere actionem furti pœnalem, ut ſi tibi centum dedi, quæ Titio dares, nec ea Titio dederis, teneris mihi actione mandati, ut ea centum reddas, & hoc amplius quanti mea intereſt, Titio forte creditori meo centum data ſoluta eſſe, ut *l. 12. §. dedi h. t.* Et inſuper teneris mihi actione furti in duplum, quia pecunia mea abuſus es contra voluntatem meam, *l. 7. C. de furt.* nec altera actio per alteram tollitur, quia nec idem utraque perſequitur, ſed altera rem ipſam, altera pœnam. Et ita evenit ſæpe, ut etiam actio furti concurrat cum actione neg. geſt. & commo-

modati, & depoſiti, & tutelæ, & pro ſocio, cum omnibus A judiciis bonæ fidei, ne dum cum ſtrictis, *l.45. & 46. tit. ſeq. l. ſi ſacculum, tit. proximo ſup. l.3. C. eod. l. ſi ſervus, ſup. commod.* At ut ſubjicit Paulus in hoc §. *ſi tibi centum dederim*, dedi, ut quæ velles Titio dares. Sic recte Florentini, *quæ velles*, non *cui vellet*. Et Baſilica ſimiliter *οἷα βούλει, quæcumque*. Si, inquam, tibi dedi 100. ut quæcumque velles Titio dares, in arbitrio tuo poſuiſſe videor, ut vel dares Titio, vel non dares. Itaque ſive omnino Titio ea 100. non dederis, ſive partem dederis, partem non dederis, ad ea tantum repetenda, quæ non dediſti, mihi ſupereſt actio mandati, non actio furti, quia furtum mihi feciſſe non videris, qui rem omnem feceram tui arbitrii. Hæc eſt ſententia hujus §. Et quod ad concurſum attinet furti, & mandati actionis, quem priore caſu Paulus admittit, perperam objicitur *l. 1. C. de fur.* in qua hic concurſus hsrum actionum non admittitur, B quia longe ab hoc caſu diverſus eſt caſus illius legis: ibi enim mandatu ſervi quidam pecunia domini, non pecunia peculiarr prædia emit, ſciens ſervum non habere voluntatem domini, non voluntate domini eam pecuniam erogari in emptionem prædiorum: quem eo nomine lex ait, domino teneri actione furti, quod ejus pecuniam contrectaverit invito domino, videlicet, ſi dominus ſervi mandatum ratum non habeat, ſed ſi ratum habeat, teneri eum duntaxat actione mandati, ut prædia, quæ emit pecunia domini, domino præſtet. Hic vero longe alia ponitur ſpecies, procuratorem nempe pecuniam accipientem à domino, ut eam L. Titio numeraret, ſi ea abutatur, & conſumat in ſuos uſus, nec L. Titio numeret, ut rogatus eſt, & mandati fidem violare, & furtum pecuniæ facere. Idcirco utroque judicio teneri. Et diverſitas caſuum in eo conſi- C ſtit, quod in ſpecie *l.1. C. de furt.* mandatum ſervi impletum eſt, emptis prædiis pecunia domini, quod ſi probat dominus, & ratum facit, nullum reſidet furti crimen. In ſpecie autem hujus §. mandatum non eſt impletum, quod & in illa ſpecie legis primæ, ſi non eſſet expletum, ob eam cauſam ſane concurreret etiam actio furti cum actione mandati, domino approbante mandatum ſervi. Et ita hæc explicanda ſunt.

AD §. *Si mandaverim*. Hujus §. ſenſum reddere facilem, quamvis ſit difficile, id tamen conabor præſtare. Servum tuum actorem rerum tuarum rogavi, ut quod tibi debeo, tibi ſolveret meo nomine, ſumpta ab alio pecunia mutua, quod ſe facturum recepit. Et mox pecuniam mutuatus, rationibus tuis, ſuper quas poſitus erat, intulit pecuniam, D quam mutuatus erat, quaſi à me ſibi ſolutam: ſervo actori quod domino debetur ſolvitur recte, *l. ſolutam, de ſolution.* Verum non ideo minus quæritur hoc loco, an ego à te ſim liberatus, & an tibi competat in me actio mandati ob id, quod meo mandatu ſervus tuus pecuniam mutuam ſumpſerit: an, inquam, tibi competat in me actio mandati, ut, quod recte Azo ait, te liberem ab actione mutui de peculio, quia creditori teneris, qui mutuam ſervo tuo pecuniam dedit. Hæc eſt quæſtio hujus §. quam ut definiat Paulus ita diſtinguit: Aut à creditore pecuniam ſervus tuus accepit tuo nomine, ut ſcilicet eam tibi ſolveret pro me, aut non eam accepit in eum finem, ſed in aliam rem quamcumque. Hoc caſu, id eſt, ſi ſervus tuus pecuniam mutuam non accepit, ut tibi eam meo nomine ſolveret, & ſolverit eam tamen tibi, aut rationibus tuis intulerit, quod idem eſt, E ego non liberor, quia ſervus eam pecuniam tibi ſtatim acquiſivit, nec potuit tuam pecuniam tibi ſolvendo me liberare. Ratio eſt veriſſima: ego etiam tibi non teneor actione mandati, ut te liberem ab actione de peculio, quia creditori teneris ex contractu mutui, quod ab eo creditore ſervus accepit ſibi, quia meum negot. geſt. non eſt, quandoquidem liberatus non ſum ab obligatione, qua tibi ſum adſtrictus. Illo autem caſu, id eſt, ſi à creditore mandatu meo ſervus tuus pecuniam mutuam accepit tuo nomine, ut ſcilicet eam tibi pro me, vel quod idem eſt, meo nomine ſolveret, & ſolverit, ego liberor; quia pecunia à me profecta videtur, quia mea pecunia tibi ſoluta videtur, *l. ſi paterfam. §.1. ad SC. Macedon.* Et conſequenter, quia ego

A liberor, quia pecunia à me profecta videtur, quaſi meo negotio geſto, tibi teneor, ut te liberem ab actione mutui de peculio, pecunia ſoluta creditori: & ſubjicit Paulus, *non referre, alius quis, an idem ipſe ſervus nomine tuo, quod pro me ſolvebatur, acceperit*. Quæ verba ſunt adeo obſcura, ut non intelligantur ab interpretibus. Senſus hic eſt. Servo tuo mandatum dedi, mandavi, ut mutuam pecuniam ſumeret tuo nomine, id eſt, ut eam tibi mox pro me ſolveret: is mandatum meum ſecutus à L. Titio mutuam pecuniam tuo nomine rogavit, quam tibi ſcilicet ſolveret meo nomine, qui eam tibi debeo. Nihil refert, inquit, eam pecuniam à L. Titio creditore ipſemet ſervus acceperit, qui mutuam rogavit, an aliquis eam à L. Titio acceperit, ſi modo in hoc acceperit, ut continuo ea pro me tibi ſolveretur. Hoc enim ſufficit, ut ego tibi ſoluta pecunia liberer, B quia mea pecunia fuiſſe videtur, quæ pro me data eſt, ut tibi creditori meo ſolveretur. Imo & ego eam tibi ſolviſſe videor, *l. qui mandat ſolvi, ipſe ſolvere videtur, de ſol.* Proinde, quia ego liberor ſcilicet, & tu in me habebis actionem mandati, ut te liberem ab actione mutui de peculio, quia pecunia illa mutua liberavit me obligatione, qua tibi devinctus eram. Nihil eſt apertius. Sequitur alia ſpecies in §. *fugitivus*.

AD §. *Fugitivus*. Fugitivus, inquit, meus, cum apud furem eſſet: furem vocat eum, qui fugitivum celat, *l.1. in principio, de fugitivis.* Quamobrem & ex Sabino Juriſconſulto Gellius refert 11. c.8. *furem eſſe hominis judicatum*, eum, qui, cum fugitivus præter oculos domini forte iret, obtentu togæ tanquam ſe amiciens ne à domino videretur, obſtitiſ- C ſet: nam & hoc genere celatur fugitivus. Cum igitur, & hæc eſt ſpecies hujus §. fugitivus ſervus meus eſſet apud furem, pecuniam quæſivit, pecuniam corraſit aliunde, & ex ea ſervos comparavit, eoſque Titius voluntate, ſive rogatu ſervi, ſibi traditos à venditore accepit. Titius tertius quidam, ut gloſſa ait recte. Ex pecunia igitur quæſita apud furem fugitivus ſervos emit, qui Titio traditi ſunt à venditore, voluntate vel rogatu ipſius ſervi: Titius mihi tenetur actione mandati, quaſi quæſita mihi per fugitivum ſervum meum, ut ſcilicet eos ſervos præſtet mihi, quia fugitivus meus Titio mandaſſe intelligitur, ut eos ſervos à venditore per traditionem acciperet. Et ſicut nihil intereſt, venditor tradat, an alius voluntate venditoris, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* ita nihil intereſt emptori tradatur, an alii voluntate emptoris. Sed ſi (qui eſt alius caſus) ſine D voluntate fugitivi ſervi mei, qui eos ſervos emerat, venditor eos Titio tradiderit, venditor mihi tenetur actione ex empto, quaſi quæſita mihi per fugitivum ſervum meum, ut oblato pretio convento ſervos venditor mihi tradat, quos tamen ſi forte venditor per errorem Titio tradiderit, quem forte exiſtimabat habere mandatum à ſervo, ipſe poterit proculdubio à Titio repetere per condictionem indebiti. Cæterum mihi hoc caſu quæſita eſt per fugitivum ſervum meum actio ex empto, non actio mandati, quia nullum ſervi mandatum interceſſit de re tradenda Titio. Denique eſt male tradita Titio, & integra mihi eſt in venditorem actio ex empto. Retro tamen venditori errore cognito, integra etiam erit condictio indebiti. Et ita quoque in ſpecie *l. cum fundus, §.1. de reb. cred.* quam valde illuſtrat ſpecies hujus §. Si ſervus meus, quem tu E bona fide poſſidebas, hominem emerit ex peculio ad me pertinente, non ad te, & is homo, quem emit, tibi traditus ſit per errorem, cum venditor exiſtimaret, te eſſe dominum emptoris, id eſt, ſervi, qui emit hominem, hoc etiam caſu venditor tenetur mihi actione ex empto, ut hominem tradat, quæ actio mihi quæſita eſt per ſervum meum, quia hominem emit de peculio ad me pertinente. Venditor autem adverſus te habet condictionem indebiti. Duæ ſunt ſpecies, in quibus idem jus obtinet. Et nihil eſt præterea in §. *fugitivus*. Reſtant adhuc duo §. pen. & ult.

AD §. *pen.* Illud ad §. pen. præcipue adnotandum eſt; Bonis debitoris, qui decoxit, & foro ceſſit, diſtrahendis ſub haſta (diſtractio enim proprie dicitur de haſta) curatorem con-

Digitized by Google

ſtitui ſolere, vel à prætore ex conſenſu majoris partis creditorum, *l. 2. de curat. bon. dando*, vel ſine prætore, privato conſilio creditorum omnium, majoriſve partis, ut *l. ult. eod. tit.* Et hoc quidem modo, ſi præſentes creditores abſentibus aliis quibuſdam curatorem creaverint, & curator contemplatione omnium creditorum tam præſentium, quam abſentium venditionem bonorum fecerit, quæritur, qua actione ab eo creditores conſequi poſſint pro rata parte ſui cujuſque debiti pretia, quæ ex venditione bonorum contraxerit, ſive redegerit: Et ex veterum ſententia docet Paulus in *§. pen.* iis quidem, quibus præſentibus, & mandantibus curator factus eſt, peracta venditione bonorum adverſus curatorem competere actionem mandati, ut præſtentur pretia, quæ ex venditione contraxerit pro rata parte ſui cujuſque debiti, ut dixi, quia præſentes, qui hunc curatorem fecerunt, mandaſſe ei videntur, ut venditionem bonorum faceret: abſentibus autem creditoribus, qui idem mandaſſe curatori videri non poſſunt, non mandati, ſed negotiorum geſtorum actionem competere. Et hoc, ut dixi, ſi curator omnium creditorum contemplatione ad venditionem bonorum acceſſit, ſi omnium creditorum negotium gerere in animo habuerit: Nam ſi præſentium tantum creditorum, qui mandaverunt, mantum intuitus ſit, ſi præſentium tantum amicitia ductus, hoc negotii adminiſtraverit, nullam, ut ait, in eum abſentes actionem habent, quorum negotium non geſſit. Quod etiam probat *d. lex ult.* quam fruſtra tamen huic *§.* objicit Accurſius, dum ſcilicet ea lex ait, *ſi præſentes creditores elegerint curatorem unum, per quem bona debitoris diſtraherent, & mox emerſerit alius creditor, qui ignorabatur, huic adverſus curatorem ſi bona vendiderit, nullam actionem eſſe, ſed prævenire hunc debere, & bona debitoris una cum curatore vendere*: ut ſubjicit in ea l. Conſentit ergo illa lex ult. cum hoc *§.* omnino. Stet igitur hæc ſententia: Si curator, cui præſentes mandaverunt venditionem bonorum debitoris, mandatum duntaxat eorum intuitus ſit, abſentes neque mandati, neque negotiorum geſtorum cum illo actionem habere. At rurſus quæritur, an hoc caſu, ſi abſentibus nulla in curatorem competit actio, ſaltem abſentes in præſentes, qui mandaverunt, agere poſſint, ut pro debiti ſui portione rata recipiant, quod ex venditione bonorum redactum eſt? Et ſi quidem, ut Paulus docet, præſentes in eligendo, & creando curatore, & mandanda diſtractione bonorum debitoris, etiam abſentium creditorum, quorum non erant ignari, negotium gerere inſtituerint, proculdubio abſentibus eo nomine tenentur directa actione negotiorum geſtorum: ſin vero ſuum tantum præſentes in ea re negotium geſſerunt, puta cum exiſtimarent ſe ſolos eſſe creditores, nec quicquam de abſentibus cogitarent, tum abſentibus tenentur actione in factum, inquit, id eſt, utili actione negotiorum geſtorum. Ut ſit directa negotiorum geſtorum actio neceſſe eſt, ut animus geſtoris fuerit, meum gerere negotium, & ut re quoque ipſa meum negotium geſſerit. Ut autem ſit utilis actio negotiorum geſtorum, meum negotium geſſiſſe reipſa, geſto ipſo ſatis eſt. Quæ eſt ſententia hujus *§.* Neque huic poſtremæ parti hujus *§.* quicquam obſtat *l. 6. §. ſi quis ita, de neg. geſt.* quam opponit Accurſ. Cujus *§.* ſentent. hæc eſt: Mandavi L. Titio, ut meum negotium gereret, quod arbitrabar in totum eſſe meum, cum eſſet mihi tecum commune. Et ait, *Si L. Titius ſciens tecum eſſe commune negotium, tuum etiam negotium geſſerit, ſi eo animo fecerit, ut & meum, qui mandavi, & tuum negotium gereret, eum tibi teneri actione negotiorum geſtorum*. Quomodo etiam intelligenda eſt *lex 14. C. eod. tit.* Maritus mandavit L. Titio, ut ſuum negotium gereret, quod ei erat commune cum uxore. L. Titius & mariti, & uxoris negotium commune geſſit: Sciens igitur id eſſe commune, idcirco mulieri merito tenetur actione negotiorum geſt. Hoc vero cum hoc *§.* nihil pugnat. Cajus, Sejus, Mævius creato curatore bonorum debitoris noſtri, ei mandavimus, ut ejus bona diſtraheret exiſtimantes, nos ſolos eſſe creditores, cum & alii quidem abſentes creditores eſſent: ſi curatori ſcienti etiam abſentium negotium gerere animus fuerit, non negat hic *§.* eum abſentibus, & viciſſim abſentes ei teneri actione negot. geſt. ſed ſi negotium ſe tantum præſentium gerere exiſtimaverit, ſi in eodem errore verſatus fuerit, eademve ignoratione, hoc caſu ait, abſentes in curatorem quidem, qui de abſentibus nihil cogitavit, de quibus nec præſentes quicquam cogitaverunt, nullam habere actionem, quod & *d. l. ult.* confirmat, ſed in præſentes, qui mandaverunt, habere utilem, ſive in factum neg. geſt. actionem, in quantum locupletiores facti ſunt pro partibus ad abſentes pertinentibus, neque enim æquum eſt, ut id lucreotur: datur abſentibus in præſentes creditores actio in factum, id eſt, utilis negotiorum geſtorum: quia re ipſa & abſentium quoque negotium geſtum eſt: actio in factum, id eſt, utilis negotiorum geſtorum, *ut in l. 12. §. ſi filiofamil. 2. h. t.* Actio in factum, id eſt, utilis mandati. Omnis actio in factum eſt utilis, *l. in factum, de obl. & act.*

AD *§. Ult.* In §. ult. quod Paulus ſcripſit in libro 29. *ſupr.* voluntatis eſſe mandatum ſuſcipere, aut non ſuſcipere, neceſſitatis ſuſceptum conſummare, in hoc, inquam, libro, & §. idem repetit: ſicut, inquit, liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſummare neceſſarium eſt. Sed addit exceptionem, *niſi renuntiatum ſit*, quod fit ſi mandatori mandatarius quamprimum cauſa adhuc integra renuntiaverit, quum adhuc ſcilicet eſt integrum mandatori illud negotium per ſe, vel per alium explicare commode: ſi, inquam, re integra ei renuntiaverit, ſe illud negotium non explicaturum, ſe illud negotium explicare non poſſe: aut, ſi, inquit, redundet in eum captio, qui ſuſcepit mandatum, ſic loquitur Paulus, ut formulæ exceptionum concipi ſolent, hoc ſenſu: *aut, ſi quamprimum, & opportune id mandatori mandatarius non renuntiavit, redundet omne damnum, omnis captio*, id eſt, omne damnum, omnis fraus, ad eum, qui mandatum ſuſcepit. Etenim ſi cum ei mandatum eſſet, ut rem aliquam emeret, quæ venalis erat, dolo, vel culpa ſua ſine juſta cauſa non renuntiaverit mandatori, ſe eam non empturum, & emerit eam alius, cui ille ſorte, vel pecunia accepta, vel gratia ductus, ceſſit, in *l. 8. §. ult. h. tit.* vel etiam, ſi mandatori per fraudem intempeſtive renuntiaverit, cum jam mandator eam rem per ſe, vel per alium recte emere, id eſt, vili, aut juſto pretio emere non poſſet, licitationibus aliorum ſupra modum adaucto pretio: eo nomine mandatarius tenetur mandatori actione mandati in id, quod intereſt: priore caſu, quod dolo, aut culpa ſua in tempore non renuntiaverit ſe non empturum: poſteriore caſu, quod id tardius renuntiaverit ſupra modum adaucto pretio rei, ut jam non poſſit per ſe, vel per alium eam rem mandator bene emere. Recte autem *bene emere*, eſt minore pretio emere: ut contra *male emere*, aut immenſo emere pretio, pretio pretioſo: male conducere in Amphytrione Plauti eodem ſenſu. Juſtæ autem cauſæ omittendi, & renuntiandi mandati de re integra eæ enumerantur in *l. 23. & 24.* adverſa, & ſubita valetudo mandatarii, & inimicitia capitalis, quæ inter eum, & mandatorem forte fortuna exorta ſit, & ſi actiones, quæ mandatæ ſunt, inanes ſunt propter inopiam debitorum, *l. pen. de cond. cauſa data, l. 6. de dol. mal.* Addit etiam Paulus aliam cauſam lib. 2. *ſent. tit. de mandatis*: neceſſariam peregrinitatem, ut ſi mandatario neceſſe ſit aliquo proficiſci peregre Reip. cauſa.

Ad L. XXVI. eod. *Inter cauſas omittendi mandati etiam mors mandatoris eſt. Nam mandatum ſolvitur morte, ſi tamen per ignorantiam impletum eſt, competere actionem utilitatis cauſa dicitur. Julianus quoque ſcripſit, mandatoris morte ſolvi mandatum, ſed obligationem aliquando durare.*

Ad §. Si quis *debitori ſuo mandaverit, ut Titio ſolveret, & debitor mortuo eo, cum id ignoraret, ſolverit, liberari eum oportet.*

Ad §. Abeſſe *intelligitur pecunia fidejuſſori, etiamſi debitor ab eo delegatus ſit creditori: licet is ſolvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.*

Ad §. Si is, *qui fidejuſſori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem ſuum, eumque liberaverit: continuo aget fidejuſſor mandati: quatenus nihil intereſt, utrum nummos ſolverit creditori, an eum liberavit.*

Ad

Ad §. Præterea *ſciendum eſt, non plus fidejuſſorem conſequi* A *debere mandati judicio, quam quod ſolverit.*

Ad §. Mandatu *tuo fidejuſſi in decem, & procuratori creditoris ſolvi. Si verus procurator fuit, ſtatim mandati agam. Quod ſi procurator non eſt, repetam ab eo.*

Ad §. Non omnia, *quæ impenſurus non fuit, mandatori imputabit: veluti, quod ſpoliatus ſit à latronibus, aut naufragio res amiſerit: vel languore ſuo, ſuorumque adprehenſus quædam erogaverit: nam hoc magis caſibus, quam mandato imputari oportet.*

Ad §. Sed cum ſervus, *quem mandatu meo emeras, furtum tibi feciſſet: Neratius ait, mandati actione te conſecuturum, ut ſervus tibi noxæ dedatur: ſi tamen ſine culpa tua id acciderit. Quod ſi ego ſciſſem talem eſſe ſervum, nec prædixiſſem, ut poſſis præcavere: tunc quanti ſua interſit, tantum tibi præſtari oportet.* B

Ad §. Faber *mandatu amici ſui emit ſervum decem, & fabricam docuit: deinde vendidit eum viginti, quos mandati judicio coactus eſt ſolvere: mox quaſi homo non erat ſanus, emptori damnatus eſt. Mela ait, non præſtiturum id ei mandatorem: niſi, poſteaquam emiſſet, ſine dolo malo ejus hoc vitium habere cœperit ſervus. Sed ſi juſſu mandatoris eum docueris, contra fore: tunc enim, & mercedem, & cibaria conſecuturum: niſi ſi, ut gratis doceret, rogatus ſit.*

ET idem Paulus ex hoc ipſo lib. 32. in *l. 26.* ad quam tranſeo, adjicit aliam cauſam juſtam omittendi mandati, & vero neceſſariam, mortem mandatoris: Quia morte mandatoris ſolvitur mandatum re integra, ſicut & mandatarii morte, negotio nondum inchoato, *l. ult. de ſolut. l. mandatum, C. mand.* Quod etiam obtinet in mandato juriſdictio- C nis. Mandata juriſdictio finitur morte mandantis, quæ contigerit re integra *l. 6. de juriſd.* Re, inquam, integra: nam vivo mandatore inchoatum negotium, etiamſi mox mandatoris mors ſupervenerit, deſeri, vel dimitti non poteſt, *l. nulla, C. de procur.* Quam legem Symmachus intelligit 1. *Epiſt.* 18. dum ait, *venerabilis Juliani ſanctio:* eſt enim illa lex Juliani Imper. *ſtare procuratorum juſſit officia dominis viventibus inchoata.* Re autem integra morte mandantis ſolvitur mandatum: morte, inquam, naturali, vel civili, in *l. cum quis, de ſolut. l. poſt litem, de procur.* niſi ſcilicet, hoc enim ſemper excipiendum eſt, mandatum ſit factum in rem mandatarii, ut ſi mandata ei ſit actio, quam emit, vel actio, quæ ei donata eſt, quo genere eſt mandatarius, ſive procurator in rem ſuam, nomine ſcilicet ei vendito, vel donato, quod mandatum non finitur morte mandatoris, *l. 1. C.* D *de oblig. & action. l. illam, C. de donation.* Sic igitur dicamus plenius: mandatum in rem mandatoris, morte mandatoris naturali, vel civili, re integra diſſolvitur: & negotium ſuſceptum, necdum inchoatum mandatarius omittere debet, cognita morte mandatoris. Sed, ut ſubjicit Paulus in hac *l. 26.* ſi forte ignorans mandatarius mortem mandatoris, negotium mandatum explicaverit, ei ſuccuritur data actione mandati in heredem mandatoris, ſi quid impenderit in illud negotium. Et hoc eſt, quod dicitur, morte quidem ſolvi mandatum: ſed non ſolvi actionem mandati, vel obligationem, *l. ſi præcedente, inf. h. t.* Eademque ratione, ſi debitori meo mandavero, ut pecuniam mihi debitam Titio ſolveret, & poſt mortem meam, cum id ignoraret, ſolverit Titio, proculdubio liberatur, *l. ejus, qui in provincia, de reb. cred.* Hæc ſententia utilitatis cauſa recepta eſt, quæ E mater dicitur eſſe æqui, & boni, ne cui juſta, & probabilis ignorantia noceat, ſi ſciens mortuum eſſe mandatorem, negotium mandatum inchoaverit, & aliquid in id impenderit, id ſibi imputet.

AD §. *Abeſſe*. Sequitur in §. *abeſſe* hujus l. fidejuſſori, qui ſolutionis vice ei, apud quem fidejuſſit pro alio, debitorem ſuum delegaverit, qui ei promitteret ſtipulanti, ſe ſoluturum novatione facta, ſtatim competere actionem mandati, perinde atque ſi pecuniam ſolviſſet adverſus reum principalem, quia delegatio pro ſolutione habetur. Solvere videtur, qui creditori ſuo debitorem ſuum delegat. Nec quicquam refert, ſi is debitor, quem delegavit ſolvendo non ſit. Nam ſicut dicitur hereditas eſſe ſolvendo, quamvis non ſit ſolvendo, quæ invenit heredem, qui eam adierit, *l. libertus, qui ſolvendo, de bon. libertor.* ita debitor ſolvendo videtur eſſe, quem delegatum creditor admiſit. Et eleganter, inquit, bonum nomen facit creditor, qui admittit, qui recipit debitorem delegatum, quamvis non ſit bonum, quamvis ſit peſſimum nomen. Et hoc ita procedit, niſi periculo ſuo fidejuſſor debitorem ſuum delegaverit, ut *l. 22. §. interdum, ſup. h. t. l. 45. §. ult. inf.* Quia tunc delegatio pro ſolutione non habetur: neque enim dum liberatur fidejuſſor, quia fieri poteſt, ut creditor à debitore delegato nihil recipiat, quo caſu ei regreſſus eſt adverſus fidejuſſorem. Item, quæ eſt alia exceptio, niſi creditor deceptus per ignorantiam fuerit: non dico *per dolum delegantis*, ſed *per ignorantiam, per errorem*, quia exiſtimavit bonum eſſe nomen, quod erat malum, quod ei delegabatur. Nam & hoc caſu æquum eſt, ne delegatio liberet delegantem: æquum eſt, ut ſit creditori integra actio adverſus delegantem, quod per errorem exiſtimaverit, locupletem debitorem ſibi delegari, qui egenus erat. Et hoc confirmatur *l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ſol. matrim. & l. promittendo, §. ſi à debitore, de jure dot.* quæ non abs re ait, *tunc bonum videri nomen eſſe, quod admiſit creditor ſibi delegatum, ſciens quale eſſet nomen.* Ignoranti etiam ſubveniri æquum eſt.

AD §. *Si is, qui fidejuſſori.* Quæ reſtant in *l. 22.* jam abſolvam, & expediam. Didicimus ex §. *abeſſe*, ſolviſſe videri fidejuſſorem, qui creditori, apud quem fidejuſſit pro alio, delegavit debitorem ſuum, ut novatione facta obligationis, is ab eo ſtipularetur ſibi dari, & ſtipulatus fuerit, quamvis debitor ille ſolvendo non ſit, ſi modo creditor ſciverit, aut (quod idem eſt ſemper in jure) ſcire potuerit, vel debuerit, facultates delegati debitoris: nam erranti, & ignoranti ex juſta cauſa ſubveniri æquum eſt, reſtituta priſtina actione adverſus fidejuſſorem. Quod ſatis abundeque pervincunt duæ leges, quas in eam rem attuli nudiuſtertius, *l. promittendo, §. ſi à debitore, de jure dot. & l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ſoluto matri.* Et omnino res hæc dirimi debet facta differentia, & diſtinctione inter ſcientem, & ignorantem creditorem, modo juſta fuerit ignorantia, non craſſa, non ſupina, quia craſſa ignorantia pro ſcientia habetur ſemper in jure. Poſt §. *abeſſe*, ſtatim in §. *ſi is, qui*, oſtenditur, ſolviſſe etiam videri fidejuſſorem, ſi creditor, apud quem fidejuſſit, quanta pecunia ei debetur, tantum debeat L. Titio, quam L. Titius ei acceptam faciat, dum vult donare, non ei quidem, non reo principali, ſed fidejuſſori amico ſuo: quia nihil intereſt ſolverit pecuniam, & numeraverit pro fidejuſſore, an creditorem, cui fidejuſſor obligatus eſt, pari obligatione, & pecunia liberaverit in gratiam fidejuſſoris. Et ideo perinde atque ſi pro fidejuſſore ſolviſſet reipſa, ut *l. 12. §. 1. h. t.* fidejuſſor confeſtim agere poteſt actione mandati adverſus reum principalem, cujus mandatu fidejuſſit, ut ab eo recipiat id, quo is à creditore liberatus eſt. Quæ eſt ſententia §. *ſi is, qui*, cui nihil obſtat, quod eſt in principio dictæ l. 12. ſi creditor donandi animo fidejuſſori remiſerit obligationem, fidejuſſorem non habere mandati actionem adverſus reum principalem. Hoc enim ideo, quia fidejuſſor non poteſt videri ſolviſſe debitum, quod ei donationis cauſa creditor remiſit, alioquin non eſſet donatio. Et in ſpecie hujus §. ſolviſſe videtur id, quo vel ipſe, vel alius pro ipſo liberavit creditorem. Hoc enim caſu creditor liberationem conſequitur, & quanta pecunia liberatur, tantam capere videtur, *l. 2. de calumn.* In illo autem caſu l. 12. *in principio*, creditor, qui fidejuſſorem donandi cauſa liberavit, nihil plane conſequitur, nihil capit: ergo nec fidejuſſor quicquam ei dediſſe videtur. Non obſtat etiam, quæ poſſet objici *lex in rem, §. 1. de compenſat.* ex qua intelligimus non cogi creditorem, qui cum debitore ſuo agit, compenſare quod alii, quam debitori, quo cum agit, debet: etiamſi id velit ille, cui debet, forte habens voluntatem donandi ei, cum quo creditor illius, & debitor ſuus agit. Et ſane ita eſt: compenſatio enim eſt mutui debiti actoris, & rei collatio, ſive contributio. Mutuum autem non eſt debitum actoris, & rei, quod conferri, & contribui poſſit, ſi actor nihil viciſſim debet

reo,

reo, ſed alii, cum quo non agit, quo tamen volente, ſi compenſatio admittatur, ſi agens eum debitore ſuo, vel fidejuſſore ejus ultro compenſaverit, cogi non poteſt, quod alii, cum quo agit, non debuit, proculdubio fidejuſſor ſolviſſe videbitur, & habebit actionem mandati in reum principalem. Denique ita hæc omnia concludi poſſunt: delegatio debitoris etiam non idonei, ſi creditor ſcivit, aut ſcire potuit, vel debuit facultates delegari debitoris, pro ſolutione habetur, ut *§.abeſſe*, *ſup.* Item liberatio debitoris, quam creditor fecerit contemplatione debitoris ſui, cui donatum volebat, etiam pro ſolutione habetur, ut in *§.ſi is, qui.* Adde compenſationem ejus, quod alii creditor debet, quam debitori, cum quo agit, ſi eam admiſerit creditur voluntate ſui debitoris, pro ſolutione haberi, quod dixi paulo ante ad *l.in rem*, *§.* 1. Proinde nihil refert, ſolverit quis pro me, an vice mea ſe obligaverit creditori meo, novatione facta, an mei gratia liberaverit creditorem meum, eundemque debitorem ſuum, an eum mecum ageretur, pro me compenſaverit volenti actori quod ei actor debuit. Nam his omnibus caſibus ego ſolviſſe videor, & ſi fidejuſſor fuerim, continuo regreſſum habeo adverſus reum principalem per actionem mandati, ut id, quod ſolviſſe videor, ab eo recipiam, ita tamen, ut non plus recipiam quam ſolvi, aut ſolviſſe videor, quod ſtatim ſubjicitur in *§.præterea*. Itaque, ut quod ait *§.præterea* accommodemus ad ſuperiora duo exempla fictitiæ ſolutionis: ſi fidejuſſerim in 100. & debitor, quem delegavi creditori, debuerit mihi octoginta tantum: vel ſi creditor, apud quem fidejuſſi in 100. alii debuerit 80. ſicut ſi 80. tantum re ipſa ſolviſſem, etiam amplius à reo principali conſequi non poſſum. Nihil autem intereſt, ut ſtatim ſequitur in *§.mandato*, creditori ſolverim, an creditoris vero procuratori, *l.vero*, *de ſolut.* Nam ſi vero procuratori ſolverim, ſtatim mandati agam: non item, ſi non vero procuratori, ſi falſo procuratori, ſed adverſus falſum procuratorem, cui ſolvi, agam vel condictione indebiti, vel condictione ob rem dati, vel condictione furtiva, ſecundum diſtinctiones propoſitas in *l.ſi procuratori*, *de condict.ob cauſam*, & *l.falſus*, *§.* 1. & *l.ſi vendidero*, *§.ſi Titius*, *de furt.*

AD *§. Non omnia*, & *§. penult.* Sequitur in *§.penult.* mandatarium non omnia actione mandati contraria recuperare impendia, quæ fecit in adminiſtratione negotii alieni, quæ alioquin facturus non erat, niſi ſi qua naufragio, ut ait, dum peregre proficiſcitur alieni negotii cauſa, quod ſuſcepit, aut prædonum incurſu amiſerit, aut ſi qua interim, dum adminiſtrat alienum negotium conſumpſerit in morbo ſuo, vel ſuorum. Nam hæc impendia, ſive damna, caſibus adverſis, & majoribus magis, quam mandato negotio imputari oportet, nec ea facta ſunt exequendi mandati cauſa, ſed extra mandati cauſam contigit ut fierent. Quo exemplo etiam Doctores ſtatuunt, ſi quis pro propria ſua legatione ſuſcepta ad principem in itinere à latronibus ſpoliatus fuerit, hujus rei damnum patriæ ſuæ imputari non poſſe, quia accidit extra mandati cauſam, & non mandato proxime imputari poteſt, ſed caſui, & vi majori, eventui fortuito, qui & forte ei eveniſſet, rem ſuam, non alienam agenti. Et Joanni Andreæ, Doctori juris canonici Bononienſi, quem ad Pontificem maximum, tum Avenione ſedentem, legatum miſerat Ægidius Cardinalis, & Commune Bononienſium, cum in reditu, non procul à Ticino in prædones incidiſſet, & ab iis expoliatus fuiſſet, referunt ita cenſuiſſe collegium Doctorum Bononienſium argumento hujus *§.* periculum ad Joannem reſpicere, non ad Rempublicam, quaſi nihil pertineat ea res, quæ contigit, ad mandati cauſam, & fortunæ imputanda ſit, non mandato negotio. Quod ſane notandum eſt. Verum longe alia eſt ratio unius ſocii ex pluribus communi nomine miſſi ad nundinas, ad negotiationem, ſi deciderit in prædonem, & perdiderit pecuniam, & res proprias, & ſervi ejus vulnerati fuerint, in quorum curationem impenſas fecerit: nam hoc damnum commune ſociorum omnium, quia non lucri tantum, ſed & damni ſocietas contracta eſt, *l.52. §.quidam*, & *l.62.iit.ſeq. pro ſoc.* At mandatarius ea tantum impendia repetit actione mandati, quæ fecit exequendi mandati gratia, ſine quibus mandatum exequi non potuit, ut ſi ſuis nummis mandatu meo aliquid comparaverit, *l.ſeq. §.impendia*: vel ſi quos alios ſumptus in rem mandatam ex juſta ratione fecerit, *l.45. §.pen. infr.* Item ſi ſervus certus, quem emit mandatu meo, puta ſi mandaverim, ut mihi Stichum emeret, ſi, inquam, Stichus furtum ei fecerit, actione mandati conſequitur, ut vel quanti ejus intereſt præſtem, vel ſervum noxæ dedam: quaſi noxales actiones inſunt omnibus bonæ fidei judiciis. Idque fuſum eſt per totam *legem ſi ſervus communis*, *de furt.* Et hoc quidem ita procedit, ſi ego, qui mandavi mihi Stichum emi, ignoraverim Stichum eſſe talem, eſſe furacem. Æquum enim videtur, ut ſi ignoravi, liberer noxæ dedendo ſervum, nec invitus cogar damnum pro eo decidere. Et rurſus hoc ita procedit, ſi ſine culpa mandatarii furtum ei fecerit ſervus, quem mandato meo emerat. Quid enim ſi rerum ſuarum mandatarius nimis negligens fuerit, & rapta occaſione ſervus aliquam rem ei ſubripuerit, occaſio adjuvat conſilium, vel, ut Ennius loquitur apud Feſtum, *occaſus*, pro occaſione, *juvat* rei. Occaſio homines in delictum trahit. Nec ineleganter Pachymerius, *occaſionem eſſe animam actionum.* Hoc igitur caſu, ſi culpa ſua, ſi diſſoluta nimis negligentia ſua mandatarius furto rem amiſerit, quod is ſervus fecit, quem mandatu meo emerat, eo nomine profecto nullam in me habet actionem, ſive ſciverim, ſive ignoraverim, talem eſſe ſervum, *d.l.ſi ſervus communis*, *§.circa*, in illo loco, *hoc ita puto*. At ſi culpa mandatarii abeſt, Paulus ita diſtinguit: Aut ego ignoravi, talem eſſe ſervum, quem emi mandabam, & liberabor mandatario pro noxa relinquendo ſervum. Aut ſcivi talem eſſe ſervum, nec id mandatario prædixi, ut præcaveret, & tunc eo nomine omnimodo teneor actione mandati contraria in id, quod intereſt, nec liberor noxæ dedendo ſervum, denique teneor in ſolidum detracta noxæ deditione. Diſtinguit igitur Paulus inter ſcientem, & ignorantem aperriſſime in hoc *§.*pen. Verum hæc diſtinctio ſubruitur ad Africanum in *d.l.ſi ſervus communis*, *§.quod vero*. Ait quidem æquam eſſe hanc diſtinctionem, ſed æquius eſſe (facit gradus æquitatis in illa *l.*) etiam ignorantem talem eſſe ſervum, quem emi mandavi, mandatario furtum paſſo ab illo ſervo, teneri in ſolidum, detracta noxæ deditione, ne procuratori officium ſuum ſit damnoſum. Et ita, quum huic *§.*pen. objicitur *d.l.ſi ſervus communis*, *§.quod vero*, non eſt aliud reſpondendum, quam quod primo loco ſcripſit Accurſius in hunc locum: quod eſt ſcriptum in *l.ſi ſervus communis*, eſſe ex æquitate, & quidem ex æquitate ſumma, ex majori quadam æquitate. Quod vero hic eſt ſcriptum, non quidem eſſe ex rigore, ut ait, ſed ex minori quadam æquitate. Africanus diligentius rem totam inſpexit, quod ad Africanum explicatur etiam diligentius. Sequitur *§.ultim.* hujus legis.

AD *§.ult.* Ex quo intelligimus, etiam mandatarium actione mandati contraria conſequi poſſe empti ſervi mandatu alieno cibaria, quæ impendit (hoc eſt notiſſimum) ac præterea mercedem doctrinæ, ſi forte exempli gratia, eum mandatarius, ſive procurator faber eſſet, juſſu mandatoris ſervum emptum ejuſdem juſſu fabricam docuerit, & cibaria recipiet hoc caſu, & mercedem doctrinæ. At ſi faber mandatu alieno ſervum emerit 10. eumque ſine juſſu mandatoris fabricam docuerit, non poteſt mandatori reputare doctrinæ mercedem, quia id, ut faceret juſſus, vel rogatus non eſt, exceſſit mandatum, mandatum ei eſt, ut ſervum emeret, non etiam ut emptum doceret artem ſuam. At finge idem mandatarius, cum ultro injuſſu mandatoris ſervum coemptum fabricam docuiſſet, atque ita eum feciſſet pretioſiorem, mox eum vendidit viginti, altero tanto pluris, quam emiſſet: nam emerat 10. tantum, ut poſui: judicio mandati directo cogitur mandatori illa 20. ſolvere, non reputata mercede doctrinæ, quia id juſſus non erat ut ſervum doceret. Nunc inde oritur hæc quæſtio. Vendidit, ut dixi, mandatarius ſervum 20. & mandatori præſtitit 20. ſolvit illa 20. poſtea emptor, qui ſervum emit

20.

20. egit actione redhibitoria adverſus mandatarium, qui ſervum vendidit, ob vitium aliquod ſervi latens, quod venditor reticuit, eoque nomine exegit à mandatario pretium 20. quod pro ſervo dederat. Quæritur an mandatarius poſſit à mandatore repetere illa 20. quæ emptori reddere coactus eſt: Et ait non poſſe. Atque ita verſabitur in damno mandatarius, qui ſolvit mandatori 20. & totidem nunc emptori agenti redhibitoria reddere cogitur, quia ſcilicet ei imputatus. Et merito objicitur culpa, quod ſanum ſervum non emerit. Nam in hac ſpecie, non certum ſervum emere juſſus erat, ſed ſervum. Et utique intellexit mandator, ut ſervum ſanum emeret, quod cum non fecerit, id ſibi imputare debet. Sed ut declarat ſtatim, ſi emptionis tempore ſanus fuerit ſervus, & poſt emptionem, antequam alii venderetur, in vitium illud inciderit ſine dolo malo emptoris, quia emptor extra culpam eſt, tunc mandator viginti, quæ accepit, ſecundo emptore ſervum redhibente, vel eidem emptori, vel mandatario, qui vendidit, reſtituere debet, quia nulla culpa mandatarii argui poteſt, qui ſanum emit. Vitium, quod dedit cauſam redhibitioni poſt emptionem primam, & ante emptionem ſecundam accidit ſervo. Quæ eſt ſententia §. ultimi. Reſtant adhuc de actione mandati leges.

Ad L.XXVIII. de Condict. Indeb. *Judex, ſi male abſolvit, & abſolutus ſua ſponte ſolverit, repetere non poteſt.*

AD contractum actionemve mandati, de qua tractavimus ſuperioribus diebus, arbitror etiam pertinere *l.28. de cond. ind.* & ad eam actionem, eumve contractum accommodandam eſſe omnimodo. Si cum debitor principalis pecuniam debitam creditori ſolviſſet, fidejuſſor à creditore conventus, & male per injuriam judicis condemnatus ſolverit pecuniam, fidejuſſor non habet condictionem indebiti adverſus creditorem, quamvis natura indebitum ſolverit, *l.fidejuſſ. §.in omnib. mand.* Et ratio hæc eſt, quia quod ſolvit, etſi natura non debuerit, debuit tamen civiliter, id eſt, ex cauſa judicati. Et vel debitum fuiſſe jure civili quod ſolvitur, ſatis eſt, ut inhibeatur repetitio, *l.cum putarem, D. fam. erciſc. l.1. C. de cond. ind.* Et ita è contrario, ſi fidejuſſor nondum ſoluta pecunia creditori, à creditore conventus, & male abſolutus fuerit per injuriam, aut per imprudentiam judicis, ac poſtea tantum ſua ſponte ſolverit, etiam non habet condictionem indebiti, quia etſi non civiliter, naturaliter tamen debuit, id eſt, revera debuit quod ſolvit, *l.60. hoc titulo, de condict. indeb. & l.8. §.1. rem rat. haberi*. Et hoc eſt, quod ait Paulus, in hac lege 28. judex, ſi male abſolvit, & abſolutus ſua ſponte ſolverit, repetere non poteſt, quia ſcilicet natura debuit, quatenus male abſolutus fuit; & ejus, quod natura debetur, etiamſi jure civili non debeatur, neque petitio eſt, neque repetitio. *Il n'y à point de peto, ny de repeto, l.7. & 16.* Hoc autem poſteriore caſu, id eſt, ſi fidejuſſor male abſolutus ſponte ſolverit creditori, an habebit actionem mandati adverſus reum principalem? Sic ſane, quia fidem implevit, & debitorem liberavit, *d.l.ſi fidejuſſor, §.ult.* Priore autem caſu, id eſt, ſi male condemnatus coactus fuerit ſolvere, non habet actionem mandati, non poteſt quod ſolvit à reo repetere. Cur? quia injuriam (eſt elegans ratio JC.) quæ ei facta eſt à judice, qui eum male condemnavit, penes eum manere, quam etiam in rem principalem competere æquius eſt, ne duo injuriam patiantur, *l.68. de fidejuſſ. & l.ſi ſine, §. cum autem, rem ratam haberi, l.8. C. de evict.* Et hoc ad l.28. adnotaſſe ſatis eſt.

Ad L. IX. de Doli except. *Si procurator rei pecunia accepta damnari ſe paſſus ſit, & cum domino judicati agatur: tuebitur ſe doli mali exceptione. Nec hoc, quod accepit procurator, auferri ab eo poteſt. Nam turpiter accepta pecunia, juſtius penes eum eſt, qui deceptus ſit, quam qui decepit.*

PUto etiam, imo certum eſt, etiam ad contractum mandati pertinere *legem 9. de doli except.* quæ etiam eſt ex hoc libro. Illud conſtat, procuratore dato ad litem, & ſecuta condemnatione, vel abſolutione, actionem judicati non procuratori, vel in procuratorem dari, qui egit cauſam nomine alieno, ſed dari domino, vel in dominum, aut heredi, vel in heredem ejus; quia procurator non ſibi, ſed domino, id eſt, mandatori vincit, aut vincitur; eſt enim procurator in rem alienam, in litem alienam, non in ſuam, *l.4. de re judic. l.hoc jure, de ſolut. l. ſi procurator meus, de procurat.* Hoc præmiſſo finges procuratorem, cui mandaveram cauſæ meæ defenſionem, pecunia corruptus colluſit cum actore, & cauſa acta defunctorie ſe vinci paſſus eſt, id eſt, prævaricatus eſt: actio judicati in me competit ipſo jure, quæ tamen, ſi mecum agat is, qui vicit per colluſionem, eum ſubmovebo oppoſita exceptione doli mali, quod pecunia data procuratorem meum corruperit, effeceritque, ut prævaricaretur. Itaque non eſt, quod eo nomine agam in procuratorem actione mandati, quia nihil mea intereſt, cum tutus ſim exceptione perpetua, exceptione doli mali, quæ inanem facit actionem judicati, quæ ipſo jure in me competit: ac præterea, de quo etiam dubitari poterat, ut oſtendit Paulus in *d. l. 9.* is, qui vicit per colluſionem, & corruptelam procuratoris, non poterit à procuratore repetere pecuniam, quam ei dedit, ut prævaricaretur, quia turpiter eam dedit, turpiter etiam procurator meus eam accepit. Denique turpitudo verſatur ex utraque parte, ex parte dantis, & ex parte accipientis; par eſt utriuſque cauſa, & in pari cauſa melior eſt conditio tenentis, *l. ult. de condict. ſine cauſ. l.pen. C. de cond. ob turp. cauſ. l.2. C.eod. tit.* Quia, ut eleganter Paulus ait in hac *l.9.* quæ verba eſſent diſcenda memoriter, *turpiter accepta pecunia, atque etiam data, juſtius penes eum eſt, qui deceptus eſt, quam penes eum, qui decepit.* Deceptum autem procuratorem dicit, qui captus, & corruptus eſt dulcedine pecuniæ. Et utique corruptor, quam is, quem corrupit, dignus eſt odio majore: ergo ſi conferatur prævaricator cum corruptore, qui eum corrupit, potior eſt is, qui corruptus eſt corruptore in retinenda pecunia, quæ hujus negotii decipula fuit. Cæterum fiſcus corrupto prævaricatore procul dubio auferet malo more acceptam pecuniam, *l. Lucius, de jure fiſci*, eſt enim plerunque fiſcus legitimus ſucceſſor omnium ſcelerum. Hæc vero, quæ diximus, ſunt de procuratore rei, de procuratore ad defendendum, non ad agendum, qui prævaricatus eſt, & qui mala fide cauſam ſibi mandatam defendit. In procuratore actoris, ſi prævaricatus ſit accepta pecunia, ut reus abſolveretur, alia via atque ratione res emendatur. Dominus enim litis in ipſum procuratorem habet actionem mandati in id, quod intereſt, vel ſi ſolvendo nun ſit, procurator in reum male abſolutum habet actionem de dolo, niſi reus paratos ſit idem judicium ex integro ſubire, ſub hac exceptione; *ſi colluſum ſit, ſi procuratorem corrupit.* Quod oſtenditur in *l.8. §.1. mand.* atque etiam in *l. & eleganter, §. pen. & l.quid enim, de dol. & l. ſi de communi, ſi ſervit. vindic.* Explicatæ ſunt leges omnes ex hoc libro 32. quæ pertinent ad actionem contractumque mandati: reliquæ leges pertinent ad contractum ſocietatis, & actionem pro ſocio, quæ ex eo contractu deſcendit, quæque (quod initio breviter adnotandum) utrinque directa eſt actio, non ex uno latere directa, ex altero contraria, ſicut ſuperior actio mandati, & actio negotiorum geſtorum. Domino enim negotii tanquam principali, principalis actio competit, id eſt, directa, principalis, & directa idem, quia ejus *id negotium omne pontificiumque eſſet*, ut hac de re agens etiam Gellius loquitur libro 1. capite 13. Procuratori autem competit contraria. Verum ſociis ſingulis, quia negotium commune eſt, inque eo par omnium ſociorum conditio, competit directa actio pro ſocio, quoniam æque principalis eſt unus atque alter: cujus quidem actionis pro ſocio appellatio ducitur ex formula: *Quod pro ſocio communiterve geſtum ſit*, *l.actione, §.ſi poſt, pro ſocio.* Pro ſocio autem geſſiſſe quis dicitur, quod tanquam ſocius geſſit communi nomine, communis rei, negotiive explicandi gratia. Et de hoc contractu ex hoc libro primum habemus *l.1. & 3. pro ſoc.*

Ad

Digitized by Google

Ad L.I.Pro ſocio.*Societas coiri poteſt,vel in perpetuū,id eſt,dū vivunt: vel ad tempus, vel ex tempore: vel ſub conditione.*

Ad §. 1. In ſocietate *omnium bonorum omnes res,quæ coeuntium ſunt, continuo communicantur.*

ET in l.1. ſocietatem ait coiri poſſe in perpetuum, id eſt, quamdiu vivunt ſocii, ut interpretatur, ut & in *l.4. de procurat.* in perpetuum accipi oportet. Ergo non niſi ad vitam uſque ſociorum, quoniam addit hanc interpretationem, *dum vivunt ſocii*. Sane ita eſt, quia ut ſtatim Paulum adjeciſſe opinor, nulla ſocietatis in æternum, *εἰς ἀπέραντον*, coitio eſt, quod eſt relatum in *l.70. hoc tit.* ex libro ſequenti 33. perperam. Emendetur inſcriptio legis 70. & reddatur ea lex huic libro 32. & proxime jungatur ſuperioribus verbis l. 1. Non poteſt igitur ſocietas continuari in heredes in infinitum: in heredem primum, aut in heredes primo quandoque poteſt, ut explicabitur in *l. actione*, *inſ.* non in heredes in infinitum, *l.52. §. idem reſpondit ſocietatem*, *&* *l. 59. hoc tit.* Denique non poſsunt poſteri noſtri perpetuæ ſocietati alligari, quia & perpetuam ſocietatem in æternum tueri perdifficile, imo impoſſibile eſt. Hæc eſt ratio. Porro ut ſubjicit in hac *l. 1.* coiri etiam poteſt ſocietas abſque dubio ad tempus, ita ut ſimus ſocii in decennium. Poſse item coiri ex tempore, ut ſimus ſocii poſt biennium tranſactum, nihil eſt apertius. Plus eſt, quod adjicit, coiri etiam ſocietatem poſse ſub conditione, quoniam hac de re olim dubitabatur, ut Juſtinianus refert in *l.pen. C. eod. tit.* Dubitabatur an ſocietas coiri poſset ſub conditione, puta ut ſocii ſimus, ſi Titius conſul fuerit. Quæ ratio fuit dubitandi? nempe hæc, quia ſocietati ineſt mancipatio quædam rerum, quæ in commune conferuntur; & mancipatio, cum ſit actus legitimus, non recipit conditionem, *l. actus, de regul.juris.* Sed tamen obtinuit hac in re voluntatem legitime contrahentium, potiorem eſse debere, quam nimiam ſubtilitatem juris. Tum hoc, quod etiam hodie non mancipationem, ſed traditionem in ſocietate contrahenda tacite interveniſse dicimus, *l.2. hoc tit.* Quia, inquit, licet traditio non interveniat, tacite tamen creditur intervenire: non mancipatio igitur, ſed traditio: & traditio recipit conditionem. Denique hæc res facit etiam, ut in ſocietate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium ſunt, continuo communicentur ex conſenſu ſolo, perinde atque ſi invicem traditæ fuiſsent. Quod & in hac l.1. Paulus ſcribit. Res, inquam, communicantur ſine traditione: actiones tamen perſonales, ut ſubjicit in *l. 3. in princ.* id eſt, ea, quæ in nominibus ſunt, id eſt, actiones perſonales non communicantur ſine ceſſione, id eſt, niſi cedantur invicem. Ficta traditio admittitur, & ſunt ejus exempla multa in jure in *Inſtit.in fine tit.de rer.diviſ.* Ficta autem ceſſio non admittitur, nec enim mandatum actionis, quod nihil aliud eſt, quam ceſſio actionis, tacite contrahitur, nec ulla ſocietas efficere poteſt, ut mihi competat perſonalis, quæ ſocio meo competit, niſi ab eo ceſſa mihi fuerit pro parte indiviſa, ut ſocietas exigit, quoniam perſonæ ſocii adhæreſcit. Et ideo à perſona in perſonam tranſire non poteſt ſine ceſſione, *ſam tranſport.* Igitur contracta ſocietate omnium bonorum, qua appellatione etiam actiones continentur, *l.bonorum*, *de verb. ſigniſ.* invicem cedendæ ſunt actiones. In actionibus ceſſione opus eſt. In rebus, ſive corporibus traditione non eſt opus.

Ad L.III. eod. *Ea vero, quæ in nominibus erunt, manent in ſuo ſtatu, ſed actiones invicem præſtare debeant.*

Ad §. Cum ſpecialiter *omnium bonorum ſocietas coita eſt: tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum eſt, aut quaqua ratione adquiſitum, communioni adquiritur.*

Ad §. De illo quæritur, *ſi ita ſocietas, ut ſi qua juſta hereditas alterutri obvenerit, communis ſit: quæ juſta hereditas, utrum quæ jure legitimo obvenit, an etiam ea, quæ teſtamento? Et probabilius eſt, ad legitimam hereditatem hoc pertinere.*

Ad §.Societas *ſi dolo malo, aut fraudandi cauſa coita ſit, ipſo jure nullius momenti eſt, quia fides bona cōtraria eſt fraudi, & dolo.*

Ad L.XIII. eod.

DOcet etiam in §. 1. l. 3. contracta ſocietate omnium bonorum, in ſocietatem venire etiam hereditates, & legata, quæ cuique ſociorum obvenerint, & donationes, & omnia adquiſitionum genera, cum generaliter omnium bonorum ſocietatem contraxerunt præſentium, & futurorum. At longe alia eſt ratio, ſi contracta ſit ſocietas quæſtus, non univerſorum bonorum, ſed quæſtus, quia quæſtus nomine id tantum continetur, quod ex opera, ex commercio, ex mercimonio, ſive redemptura cujuſque ſociorum venit, non quod venit beneficio alieno, *l.8. hoc tit.l.16.de inſtit.act.* Quo ſenſu etiam, quod eſt in uſu vulgi, conquæſtuum, ſive conquiſitorum nomen accipitur, neque enim faciunt differentiam inter quæſtum, & conquæſtum, ſive conquiſita in legibus Ludovici Auguſti, & Lotharii Cæſaris, conquiſitum ſuum, & conquiſita ſua, *ſes conquetz que nous diſons*. Et quando in hunc ſermonem incidimus, debemus etiam ei applicare quod eſt in *l.13.* ex hoc eodem libro Pauli; idem eſſe dicendum, ſi non quæſtus ſimpliciter ſit contracta ſocietas, ſed quæſtus & lucri. Hæc adjectio, *& lucri*, nihil adjicit. Neque enim ideo omne lucrum commune erit, ſed omne lucrum tantum, quod profectum erit ex opera, & induſtria cujuſque, ex emptione, venditione, locatione, conductione, non quod ex liberalitate aliena. Verbum *lucri* accipit ſignificationem ex verbo *quæſtus*. At adjectio accipit ſignificationem ex præcedenti verbo. Et in hoc maxime eſt notanda *l.13.* & poteſt accommodari infinitis negotiis, etiam defunctorum, ut poſtrema verba recipiant interpretationem ex primis.

AD §.De illo. Sequitur in *§. de illo*, ut abſolvam hanc legem, quod eſt facillimum; ſi ita ſit contracta ſocietas inter aliquos, ut ſi qua inter duos alterutri obvenerit juſta hereditas, communis ſit: Quæritur, quid juſtæ hereditatis nomine intelligamus, aut intelligere debeamus? an omnem hereditatem, quæ vel ex teſtamento obvenerit, vel ab inteſtato: an vero eam tantum, quæ obvenerit ab inteſtato jure agnationis, vel cognationis, quæ & proprie dicitur hereditas legitima? An igitur & in hoc contractu juſtam hereditatem accipiemus pro legitima tantum? Sic ſane. Et ita quoque M. Tull.3.de natur. Deor. *Eam poteſtatem*, inquit, *quaſi juſtæ & legitimæ hereditatis loco filio tradidit*. Ergo ut legitimæ, ita juſtæ hereditatis nomine ſignificatur tantum ea, quæ obvenit ab inteſtato, non quæ ex teſtamento, quamvis etiam ea ſit legitima, ſed legitima proprie ea dicitur, quæ ex ſola lege defertur, ſine teſtamento, ſine voluntate defuncti, juſta, quæ ex ſolo jure defertur. Separavit tamen juſtum heredem à legitimo Apulejus 2. *Apologia*, & argute: *Sciebat*, inquit, *inteſtatui pueri legitimum magis, quam juſtum heredem futurum*, dum ſcilicet alio ſenſu accipit juſtum pro dignum, atque merentem. Quo ſenſu recte dicam multos eſſe legitimos heredes defunctorum ab inteſtato: ſed quia immerentes ſunt, non eſſe juſtos.

AD §.ult. Quod eſt in *§.ult. l.3.* eſt apertiſſimum: Non tantum ſocietas coita dolo malo, veluti callida, & inſidioſa perſuaſione alterutrius ipſo jure nulla eſt, ſed etiam quæ coita eſt fraudandi cauſa .i. quæ perquam damnoſa eſt alterutri, ut quæ dicitur leonina ſocietas in *l.29.§.ult.inf.hoc titulo*: igitur non tantum dolus vitiat ſocietatem, ſed etiam fraus, quia bona fides, ut ait, contraria eſt fraudi, & dolo. Fraus ex reipſa venit, ex conventione inconſulto facta ſine dolo adverſarii. Dolus autem venit ex calliditate, machinatione, circumſcriptione, inſidiis adverſarii, & utrumque bona fides rejicit, & bonæ fidei contractus. Igitur utrumque vitiat ſocietatem, & dolus adverſarii, ſi mihi dolo malo perſuaſerit ut cum eo inirem ſocietatem, & res ipſæ, id eſt, ſi conventiones adjectæ ſocietati ſint captioſæ mihi, & damnoſæ nimis. Quod dixi heſterno die in extremo recitationis ad §. ultimum, quia notandum, iterandum cenſeo, ipſo jure reſcindi ſocietatem, non ob id ſolum, quod coita ſit dolo malo adverſarii, ſed etiam ſi dolus adverſarii abſit, ob fraudem ſcilicet nimiam, & læſionem alterutrius, in quam reipſa incautus inciderit. Quod & in

cæte-

A cæteris bonæ fidei contractibus arbitror eſſe ſervandum, quia ratio, quam ſubjicit Paulus in illo §. ultimo eſt generalis, *quia*, inquit, *fides bona contraria eſt fraudi, & dolo.* Fides, inquit, quæ in contractibus omnibus, bonæ fidei potiſſimum conſideratur, & æque in omnibus excludit non tantum dolum, ſed etiam fraudem, id eſt, læſionem nimiam, & immodicam. Et ideo venditionem quoque reſcindi dicam recte, non tantum, ſi res minoris, quam æquum ſit, venierit dolo malo emptoris: ſed etiam ſi ſine dolo malo emptoris res venierit nimis, ex quo pretio per imprudentiam venditoris, vel neceſſitate quadam urgente venditorem, & compellente ad vendendum quoquo pretio, ut puta, ſi pretium, quo venüt ne dimidiam quidem partem juſti, & veri pretii attingat. Id enim exiguius eſt, quam ut eo res vendi debuerit, *l. 2. depoſ.* Et fraus ea venditoris in- B tolerabilis. Itaque propter eam dico ipſo jure reſcindi venditionem, nam quod ait *l. 2. C. de reſcind. vend.* auctoritate judicis intercedente neceſſaria, eſt ita explicandum, ut ipſa lex docet, ut ſit neceſſaria auctoritas judicis ad reſtituendam, ad redhibendam rem venditam, ut cogatur emptorem redhibere venditori, ſi nolit ſupplere quod juſto pretio deeſt. Cæterum venditio ipſo jure nulla eſt, ob fraudem æque, atque ob dolum. Et in hanc rem hic §. ultimus ſumme notandus eſt. Nunc veniamus ad *l. 65.* quæ multa, & varia de ſocietate complectitur.

Ad L. LXV. eod. *Actione diſtrabitur, tum aut ſtipulatione, aut judicio mutata ſit cauſa ſocietatis. Proculus enim ait, hoc ipſo, quod judicium ideo dictatum eſt, ut ſocietas diſtrahatur, renuntiatam ſocietatem: ſive totorum bonorum, ſive unius rei ſocietas coita ſit.* C

Ad §. Item bonis *à creditoribus venditis unius ſocii, diſtrabi ſocietatem Labeo ait.*

Ad §. Si in rem *certam emendam, conducendamve coita ſit ſocietas: tunc etiam poſt alicujus mortem, quicquid lucri, detrimentive factum ſit, commune eſſe Labeo ait.*

Ad §. Diximus *diſſenſu ſolvi ſocietatem: hoc ita eſt, ſi omnes diſſentiunt. Quid ergo, ſi unus renuntiet? Caſſius ſcripſit, eum, qui renuntiaverit ſocietati, à ſe quidem liberare ſocios ſuos, ſe autem ab illis non liberare. Quod utique obſervandum eſt, ſi dolo malo renuntiatio facta ſit. Veluti ſi cum omnium bonorum ſocietatem inierimus, deinde, cum obveniſſet uni hereditas, propter hoc renuntiavit. Ideoque ſiquidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro ſocio: quod ſi quid poſt renunciationem adquiſierit, non* D *erit communicandum: quia nec dolus admiſſus eſt in eo.*

Ad §. Item ſi ſocietatem *ineamus ad aliquam rem emendam: deinde ſolus volueris eam emere: ideoque renuntiaveris ſocietati, ut ſolus emeres: teneberis quanti intereſt mea. Sed ſi ideo renuntiaveris, quia emptio tibi diſplicebat: non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus eſt. Eaque & Juliano placent.*

Ad §. Labeo autem *poſteriorum libris ſcripſit: ſi renuntiaverit ſocietati unus ex ſociis eo tempore, quo interfuit ſocii non dirimi ſocietatem: committere eum in pro ſocio actione. Nam ſi emimus mancipia, inita ſocietate: deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc caſu, quia deteriorem cauſam meam facis, teneri te pro ſocio. Proculus hoc ita verum eſſe (ſi) ſocietatis non interſit dirimi ſocietatem. Semper enim non id, quod privatim intereſt unius* E *ex ſociis ſervari ſolet, ſed quod ſocietati expedit. Hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil de hoc in coeunda ſocietate convenit.*

Ad §. Item, qui ſocietatem *in tempus coit, eam ante tempus renuntiando, ſocium à ſe, non à ſocio liberat. Itaque ſi quid compendii poſtea factum erit, ejus partem non fert. At ſi diſpendium, æque præſtabit portionem, niſi renuntiatio ex neceſſitate quadam facta ſit. Quod ſi tempus finitum eſt, liberum eſt recedere: quia ſine dolo malo id fiat.*

Ad §. Renunciare ſocietati *etiam per alios poſſumus. Et ideo dictum eſt, procuratorem quoque poſſe renuntiare ſocietati. Sed utrum de eo dictum ſit, cui omnium bonorum adminiſtratio conceſſa eſt, an de eo, cui hoc ipſum nominatim mandatum eſt, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur, quod eſt verius: niſi prohibuerit eum dominus ſpecialiter renuntiare.*

Ad §. Item ſcriptum eſt: *poſſe procuratori quoque meo ſocium meum renuntiare. Quod Servius apud Alfenum ita notat, eſſe in poteſtate domini, cum procuratori ejus renuntiatum eſt, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is, cujus procuratori renuntiatum eſt, liberatus eſſe videbitur. An autem ipſe quoque (qui) renuntiavit procuratori, liberetur in poteſtate ejus erit: quemadmodum diximus in eo, qui ſocio renuntiint.*

Ad §. Morte unius ſocietas *diſſolvitur, etſi conſenſu omnium coita ſit, plures vero ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit, nec heres ſocii ſuccedit, ſed quod ex re communi poſtea quæſitum eſt: item dolus, & culpa in eo, quod ex ante geſto pendet, tam ab herede, quam heredi præſtandum eſt.*

Ad §. Item ſi alicujus *rei ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus, finitur ſocietas. Quod ſi integris omnibus manentibus, alter deceſſerit: deinde tunc ſequatur res, de qua ſocietatem coierint, tunc eadem diſtinctione utemur, qua in mandato: ut ſi quidem ignota fuerit mors alterius, valeat ſocietas: ſi nota, non valeat.*

Ad §. Societas quemadmodum *ad heredes ſocii non tranſit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin invitus quis ſocius efficiatur, cui non vult. Ipſe autem adrogatus ſocius permanet. Nam & ſi filiusfam. emancipatus fuerit, permanebit ſocius.*

Ad §. Publicatione quoque *diſtrahi ſocietatem diximus. Quod videtur ſpectare ad univerſorum bonorum publicationem, ſi ſocii bona publicentur. Nam cum in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.*

Ad §. Si poſt diſtractam *ſocietatem aliquid in rem communem impenderit ſocius, actione pro ſocio id non conſequitur: quia non eſt verum pro ſocio, communiterve id geſtum eſſe, ſed communi dividundo judici hujus quoq; rei ratio habebitur. Nam ſi diſtracta eſſet ſocietas nihilominus diviſio rerum ſupereſt.*

Ad §. Si communis pecunia *penes aliquem ſociorum ſit, & alicujus ſociorum, quid abſit: cum eo ſolo agendum, penes quem ea pecunia ſit: qua deducta, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere poſſint.*

Ad §. Nonnunquam neceſſarium *eſt & manente ſocietate, agi pro ſocio. Veluti cum ſocietas vectigalium cauſa, coita eſt: propterque varios contractus neutri expediat recedere à ſocietate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit.*

Ad §. Si unus ex ſociis *maritus ſit, & diſtrahatur ſocietas manente matrimonio: dotem maritus præcipere debet; quia apud eum eſſe debet, qui onera ſuſtinet. Quod ſi jam diſſoluto matrimonio ſocietas diſtrahatur: eadem die recipienda eſt dos, qua & ſolvi debet.*

HOc libro, ut arbitror, Paulus primum docuit ſummatim, quod Ulpianus in *l. 63. §. ult. ſup.* variis modis diſtrahi, & diſſolvi ſocietatem: morte ſociorum, vel ſocii unius, & morte non tantum naturali, ſed etiam civili, veluti capitis deminutione maxima, aut media, non etiam minima, ut demonſtrabitur in *§. ſocietas in hac l.* Et ſimiliter interitu rerum communium, aut mutatione conditionis earum, ut ſi è prophanis ſacræ fiant, ſi è privatis publicæ fiant, id eſt, ſi in ſacrum dedicentur, ſi publicentur. Voluntate item diſtrahi ſocietatem, id eſt, diſſenſu ſociorum, & renuntiatione, itemque mutatione, ſive novatione actionis pro ſocio. Quibus modis ita ſummatim propoſitis, Paulus poſtea diligentius ſingulas ſpecies, ſingulosque modos perſecutus eſt, ac primum initio hujus legis docet, perempta actione ſocietatis ſocietatem diſtrahi, ſive ſocietas fuerit omnium bonorum, ſive unius rei. Perempta igitur actione ſocietatis, quamcumque ſocietatem diſtrahi, ut puta, ſi ſocii actionem ſocietatis mutaverint, & tranſtulerint eam in aliud genus obligationis novatione facta: novatio facta perimit obligationem, & actionem ſocietatis. Ergo & ſocietatem, quæ non niſi vinculo obligationis continetur, atque conſiſtit: Novatio, inquam, voluntaria, quæ fit per ſtipulationem obligatione ſocietatis transfuſa in ſtipulationem, quod nunquam faciunt ſocii, niſi quum volunt diſcedere à ſocietate. Denique etiam no-

vatio neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem, ut puta, ſi unus ex ſociis agat cum alio actione pro ſocio, & alius judicium accipiat, quod nunquam fit, niſi animo diſtrahendæ ſocietatis, vidalicet ſi agatur generaliter de putandis, & reddendis rationibus ſocietatis. Generale judicium pro ſocio non datur, niſi finita, aut mox finianda ſociatate, *l.5. C.eod. tit.* & generala hoc judicium dicitur *l.38. hoc tit.* Speciale judicium pro ſocio dari poteſt atiam manante ſocietate, ut in *§.pen. inf.* Hic locus ajus legis eſt da judicio generali: *Quo*, ut ait, hæc ſunt verba: *ideo agitur, ut ſocietas diſtrahatur*. Ergo eſt ganerala judicium *ἐπὶ διαλύσει τῆς κοινωνίας*, ut eſt in Baſ. Quo ganare ſocietati plane renuntiari videtur, quoniam huic judicio generali locus non eſt, niſi finita ſocietate, vel cum inibi eſt, ut finiatur. Et hujus rei argumentum à ſimili recte hic gloſſa duxit ax *l.ult. §.illud, de divort.* Ubi dicitur, ſimiliter ranuntiari matrimonio videri, ſi vir agat rarum amotarum, quia hoc judicium non oritur, aut non competit, niſi ſoluto matrimonio. Ita vero, ſi judicio generali pro ſocio actum ſit ra judicata, cauſa actionis pro ſocio novatur, mutatur, & quem ex ſociis dabitorem eſſe claruerit re judicata, is incipit debitor eſſe ex cauſa judicati, *l.ſi fundus, §.ſi pluris, de pignor. l.pen. §.ult. l.pen. de uſur. rei judic.* Ergo tam neceſſaria, quam voluntaria novationa actionis pro ſocio ſocietatis diſtrahitur: & utraque novatio ſignificatur his verbis hujus legis, aut ſtipulatione, aut judicio, ut in *l.delegare, & l.aliam, de novat.*

AD *§.Item.* Sequitur in *§.1.* hujus legis, diſtrahi etiam ſocietatam, bonorum ſcilicet, de illa enim agitur tantum, ſi unus ex ſociis bonis ſuis omnibus, cogenta inopia creditoribus ſuis ceſſerit, eaque divendita fuerint ſub haſta præconis, quod etiam oſtenditur in *Inſt. eod. tit. §. item ſi quis.* Cui nulla relinquuntur bona, is non poteſt eſſe ſocius bonorum, non poteſt eſſe ſocietas bonorum inter egenum, & divitem. Rurſus, quod ſequitur in *§.ſi in rem*, ſatis difficila eſt, id pertinet ad id, quod dicitur, morta unius ſocii ſocietatem diſſolvi. Quod & hic præpoſuiſſe Paulum arbitror: Excipit enim in hoc *§.* ab hac ſentantia unum caſum, ſi contracta ſit ſocietas ad certam rem aliquam emendam vel conducendam, veluti ad emendum, aut conducendum fundum Tuſculanum, & unus ex ſociis vita deceſſerit: tunc enim, inquit, tunc, quod expendendum eſt, id eſt, hoc ſpeciali caſu non tantum, quod vivo adhuc ſocio lucri, val damni contigerit, ſed etiam poſt mortem ajus, quidquid lucri pervenerit ex redditu ejus fundi, vel in eo quidquid detrimenti contigerit, quaſi duranta ſocietate poſt mortem, id communicandum eſt heredi defuncti. Hoc ideo, nunquam eſt omittenda ratio, quia cum heres in conductiona ſuccedat non minus, quam in emptiona, *§.ult. Inſtit. de locat.* id actum videtur contracta ſocietate ad certam ram emendam, vel conducendam, ut & ea ſocietas continuaretur in heredem, in quem ambulat, ut loquimur etiam, emptio, aut conductio. Dices: atquin in contrahenda ſocietata nae ab initio paciſci poſſumus, ut heres ſocietati ſuccedat. Ita eſt proditum nominatim in *l.59.* Dicam, non quidem expreſſim id paciſci nos poſſe, ut heres ſocietati ſuccedat, quia incerta perſona ſocietati deſtinatur, quis anim ſociis heres futurus ſit, incertum eſt. Et ſocietas in electiona certæ, non incertæ perſonæ conſiſtit, *§.ſolvitur, Inſtitut. eod. tit.* At tacite, ut heres ſocietati ſuccedat, id agitur rectiſſime. Sunt in jure innumera exempla, quibus tacite acta valent, quæ expreſſim acta non valerent. Et idem omnino, quod in hac ſpecie dicitur, hoc loco agi videtur. Dicam agi ſociatate contracta ad conducenda publica vectigalia, vel qua alia publica: nempe ut commune ſit inter publicanos ſuperſtites, & heredem defuncti unius ex publicanis, quidquid etiam poſt mortem ejus lucri, vel damni ex ea conductione contigerit, *l.63. §.in hered. ſup. hoc tit.* Hic *§. ſi in rem* eſt de ſocietate contracta ad certam rem conducendam: ille *§. in heredem* eſt da ſocietate contracta ad vectigalia conducenda. Et idem in utraque ſpecie juris eſt. Nec obeſt quod idem *§. in heredem* ait, non ſimiliter obſervari in ſocietate voluntaria, ut ſcilicet quidquid poſt mortem ſocii damni, vel lucri contigarit, id ſit commune ſuperſtitibus cum herede defuncti: nihil, inquam, id obeſt, quia illo loco non confertur, vel comittitur ſocietas voluntaria eum ſociatata vectigalium conducendorum, cum & ipſa ſit voluntaria, ſed committitur cum ſocietate, quam habet heres dafuncti cum publicanis ſuperſtitibus, quæ communio eſt damni, & lucri hareditaria, atque adeo neceſſaria, quia ipſa heres non contraxit ſocietatem. Deniqua heres non aſt ſocius voluntarius, ſed neceſſarius jure hereditatis: hares voluntarius ſocius eſſet, ſi ſuperſtites publicani volentem eum ſibi adſciviſſent, & adſumpſiſſent ſocium in locum defuncti, ut idem *§. in heredem* indicat illo loco, *niſi fuerit adſcitus*. Adſcitus heres ſocius eſt voluntarius. Et hoc modo ſuperſtites publicani addera poſſunt novas leges ſocietati, quæ ſerventur inter eos, & heredem defuncti, diverſas ab iis, quas cum defuncto pactas, & conventas habebant, quo facto ſane non ſimiliter obſervabitur in ſocietata voluntaria cum herede ſcilicet defuncti contracta, quod in communione neceſſaria damni, & emolumenti, quæ per omnia par eſſe dabet ei, quæ cum dafuncto fuit. Et ita ille *§.* explicandus eſt. Ac præterea, quod ait Paulus in hoc *§. ſi in rem*, in ſpecie propoſita, etiam poſt mortem ſocii, quidquid lucri factum ſit ex reditu empti fundi, vel conducti, ſuperſtiti ſocio commune id eſſe cum herede defuncti; cum eo, inquam, nihil pugnat *l.Titium, §. altera, de adm. tutor.* quam Accurſius objicit, quia, ut breve faciam, res eſt parvi negotii. *Ille §.altero* non negat, nequa loquitur quicquam de ea re: non negat, inquam, inter heredam ſocii defuncti, & ſocium ſuperſtitem eſſe commune compendium, quod poſtea factum eſt, quum fuit coita ſocietas ad emendas certas res. Sed hæc eſt ſententia legis longe diverſa ab ea, quæ eſt in manu. Ait ille *§.* compendium, quod fecit tutor heredis defuncti ſocii venditis mercibus communibus, & aliis mercibus ſuo nomine reparatis, compendium, inquam, illud, quod ſibi fecit ſuo nomine, pupillo non eſſe præſtandum, ſed præſtandas eſſe ei uſuras pupillares pecuniæ communis, aut redactæ ex communibus rebus, non compendium, quod fecit tutor ei eſſa præſtandum, ſed uſuras pupillares, ut fieri ſolet in judicio tutelæ, ut *l.negotiationem, eod. titul.* In qua tamen *l. qui negotiationem* aliter reſpondetur, nimirum propter voluntatem teſtatoris, qui juſſerat tutorem eandem negotiationem poſt mortem ſuam exercere, quam ſe vivo exercuerat. Et idao rationem reddare debet pupillo, non ad computationem uſurarum pupillarium, ſed ad incramentum negotiationis. Cæterum hæc ſententia illius *§.* nihil habet commune cum ſententia *§.* propoſiti.

AD *§.Diximus.* Dixarat anta Paulus, cum enumeraret varios modos dirimendæ ſocietatis, diſſenſu ſocietatem dirimi, Ulpianus in *l.63.* voluntate, ſiva renuntiatione dirimi. Quod quidem naturali rationi conveniens aſt. Nihil enim eſt tam naturale, quam eodem genere quodque diſſolvi, quo colligatum eſt. Societas nudo conſenſu contrahitur. Diſſenſu ergo contrario diſſolvitur. Hoc vero ita procedera ait hoc loco, ſi omnes ſocii in hoc conſentiant, ut dirimatur, & finem accipiat ſocietas. Quid ergo, ſi unus tantum ex ſociis ranuntiavarit ſocietati, ſi unus ax ſociis velit à ſocietate recedere an diſſolvitur ſocietas? an unius renuntiatione, ſicut unius morte? Et hac in re Paulus docet, utendum eſſe diſtinctione, quandoquidem, ſi tempeſtive, & bona fide ſocietati renuntiavit, nec deinceps cæteri ei, quod compendii fecerint, communicare tenentur, nec ipſe cæteris. Detrimenta etiam ab eis facta non erunt communia: & omnino utrinque ab obligatione ſocietatis contingit liberatio. Sed ſi dolo malo (hæc eſt altera pars diſtinctionis) & fraudis conſilio unus renuntiavit ſocietati, ſocios à ſe, non ſe à ſociis liberat, & quod ei poſtea lucri obvenerit, communicare cogitur: detrimentum vero ſolius ajus eſt. Et ex diverſo, quod cæteri ſocii adquiſierint, ad eos ſolos pertinet. Quod autem damnum fecerint, commune eſt inter eos, & illum,

qui

qui ſocietati dolo malo renuntiavit. Et hoc Paulus decla- A
rat propoſitis exemplis quatuor. Ac primum ſi cum inita eſſet ſocietas omnium bonorum, quo genere etiam futurorum bonorum ſocietas inita videtur, licet id dictum non ſit nominatim, ut hic *§.* indicat, & *l.3.§.1. & l.37. hoc tit.* ut & contracto pignore omnium bonorum, futura quoque bona obligatione comprehenduntur, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* nihilque refert, bonorum dixerint ſimpliciter, an omnium bonorum, ut *l.Titium, §. altero, de adminiſt. tut.* ſicut nihil refert uſusfructus bonorum legetur, an omnium bonorum, *l.24. & 37. de uſufruct.leg.* Si igitur, cum coita eſſet ſocietas bonorum, vel quod idem eſt, omnium bonorum, unus ex ſociis obveniente ſibi luculenta hereditate quadam (Obvenire dicitur, quæ defertur lege, vel teſtamento nondum adquiſita, *l. 130. de verb. ſignific.*) Si inquam, obveniente ſibi hereditate quadam ideo renun- B
tiaverit ſocietati, ut eam ſolus adquireret, quia id fecit dolo malo, & in fraudem ſociorum, actione pro ſocio eam hereditatem in commune redigere cogitur, quod & Inſtitutiones docent in *§. manet, eod. tit.* Vel ſi forte præter opinionem, præter expectationem, ea hereditas damnum attulerit, ob magnitudinem æris alieni: id damnum eum tantum reſpicit, qui dolo malo renuntiavit ſocietati, non cæteros: dolus proprius ei ſoli nocet, qui dolo malo renuntiavit ſocietati, non cæteris: ſed ſi poſt renuntiationem ſocietatis ei ex improviſo, ex inſperato obvenerit hereditas, proculdubio eam communicare non cogitur, quia dolo caret.

AD *§. Item ſi*. Sequitur aliud exemplum in *§. Item ſi ſocietatem*: ſi cum inter me, & te coita eſſet ſocietas in C
rem certam emendam, poſtea tu renuntiaveris ſocietati dolo malo, puta, ut eam rem tibi ſolus emeres tuo nomine, non communi nomine, teneberis mihi actione pro ſocio in id, quod intereſt, vel ut eam rem mihi communices: Sed ſi ideo renuntiaveris ſocietati, quod poſtea emptio ejus rei tibi diſplicere cœperit, nihil dolo malo facis, & ideo nec mihi teneberis actione pro ſocio, etiamſi poſtea ego eam rem emero meis nummis. Et hæc duo quidem exempla ſatis aperta ſunt.

AD *§. Labeo*. Tertium eſt exemplum importunæ, & intempeſtivæ renuntiationis, quod proponitur in *§. Labeo*, his verbis. *Labeo autem poſteriorum libris ſcripſit, ſi renuntiaverit ſocietati unus ex ſociis eo tempore quo interfuit ſocii non dirimi ſocietatem, committere eum in pro ſocio actionem:* D
nam ſi emimus mancipia inita ſocietate, deinde renuntiet mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc caſu quia deteriorem cauſam meam facis, teneri te pro ſocio judicio. Hæc omnia verba, quæ recitavi, ſunt valde obſcura, adeo ut nemo interpretum auſus ſit ea attingere, eorumve interpretationem addere: conticeſcunt hoc loco omnes, ac plane ſe ejus loci difficultatem videre, quamvis videant, tamen diſſimulant. Mihi videtur Labeo loqui de venaliciariis, qui & mangones dicuntur, qui ſocietatem coeunt ad mancipia coemenda, & vendenda, ut *l. juſtiſſime, §.1. de ædil. edict.* Ex quibus ſi quis renuntiaverit ſocietati eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, quia cæterorum, inquit, Labeo, ſociorum deteriorem cauſam facit, cæteris tenetur actione pro ſocio in id, quod intereſt. Cur ita? Ratio eſt explicatu difficilis ſimul atque ſpecies, ſpecieive E
explanatio. Qui renuntiat ſocietati mancipiorum venalium, ſocios provocat ad diviſionem. Ita eſt: quæ quia commode explicari non poteſt, ut eſt in Inſtitution. nominatim ſcriptum de hominibus, qui in diviſionem veniant, in titulo *de offic. judic.* quia, inquam, hominum ſive mancipiorum diviſio commode explicari non poteſt, propterea quod homines numero non dividuntur, ut puta ſi ſint 10. inter duos ſocios, non ita dividuntur, ut unus habeat quinque, alter totidem homines, ita non dividuntur, ſed ſinguli pro partibus indiviſis, *l. in ſtipulationibus, de verb. obligat. l. cum Stichus, de ſolut.* Ideo res neceſſario, quoties de dividendis mancipiis communibus agitur, deducenda eſt ad licitationem, ad quam etiam extranei emptores admittuntur, nedum ſocii, *l.3. in fine, C. comm. divid.* penes quos extraneos ſi licitatio remanſerit, mancipia eis addicuntur, adjudicantur, quæ adjudicatio eſt venditio neceſſaria, non voluntaria, *l. ſi pignore, famil. erciſc.* Et hac ratione modove, ſi coacti fuerint ſocii mancipia vendere, eo tempore quo ea vendere non expediebat, forte quod tunc præ ingenti copia venalium, quos alii in urbem mangones invexerant, viliora eſſent mancipia, vili venderentur, eo nomine is, qui renuntiavit tam intempeſtive ſocietati, cæteris, quorum cauſam deteriorem fecit, tenetur actione pro ſocio in id, quod intereſt. Et hoc eſt, quod Labeo ſcripſit, *committere*, id eſt, incidere in actionem pro ſocio ſocium, qui renuntiavit ſocietati eo tempore, quo ſociorum, vel ſocii intereſt non dirimi ſocietatem. Nam ſi *emimus*, inquit, &c. Et hanc quoque ſcripturam Labeonis Proculus probat, ut ſubjicit, cum hac exceptione tamen: *Si ſocietatis non interſit*: ſic Florentiæ recte, *ſi ſocietatis non interſit dirimi ſocietatem*, quod pro eo eſt, ac ſi dixiſſet, niſi ſocietatis interſit dirimi ſocietatem, diſtrahi mancipia quocunque pretio, forte quod ſint nequiſſima, aut inutiliſſima. Non eſt culpandus, qui renuntiavit ſocietati, quia id expedit ſocietati, etiamſi forte, & in hoc eſt vis, etiamſi forte cujuſdam ex ſociis privatim interſit ſocietatem non dirimi: forte quod in caſum non diremptæ ſocietatis ab extraneo ſtipulatus ſit, & ſperet magnum aliquod emolumentum. Sed magis ſpectandum, & ſervandum eſt, quod ſocietati expedit, id eſt, quod in commune pluribus utile eſt, ut in *l. in re communi in fine, de ſervit. urb. præd.* quam quod expedit uni tantum. Et eleganter (quæ verba ſignanda ſunt) ſemper enim non id, quod privatim intereſt unius ex ſociis, ſervari ſolet, ſed quod ſocietati expedit, quod univerſitati expedit, non quod ſingularitati. Joannes hoc loco legit male, aut intelligit male hunc locum, perinde ac ſi in eo ſcriptum eſſet, *ſi ſocietatis interſit non dirimi ſocietatem*, trajectis verbis. Quandoquidem recte Florentini, *ſi ſocietatis non interſit dirimi ſocietatem*. Sic legendum, *ſi ſocietatis non interſit*, non, *ſi ſocietatis interſit non dirimi ſocietatem*. Et mirum in modum mihi placet gloſſa ad hæc verba, *ex tempore*, dempto ultimo commate, quod eſt ex Joanne. Verum huic exceptioni Proculi mox additur alia exceptio, exceptio exceptionis his verbis, *hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil de hoc in coeunda ſocietate convenit*, id eſt, ſi de hoc, quo de agitur, aliud in coeunda ſocietate conventum non ſit, puta, ut etſi vel unius ſocii intereſſet ſocietatem non dirimi, etiamſi ſocietatis non intereſſet ne dirimeretur, ſi id convenit, ſi vel unius intereſſet non dirimi: hoc enim caſu, is, qui renuntiat ſocietati, & cujus intereſt, ex pacto convento, tenetur actione pro ſocio. Et ita Græci rectiſſime hunc locum interpretantur: *Εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς τοῦτο συνεφωνήθη, ὥστε καὶ μὴ βλαπτομένης τῆς κοινωνίας, εἰ ἐμὲ μόνον συμβῇ ζημιωθῆναι ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως ἔχειν με τὴν προσοκίω*, id eſt, *ſi non ſpecialiter convenerit, ut & ſi non læderetur ſocietas, ſi vel mihi noceret renuntiatio ſocietatis, ego haberem actionem pro ſocio*. Eſt rectiſſima interpretatio. Latini perperam omnes. Et ita accipienda ſunt hæc verba. Si non convenerit, ut & intempeſtive à ſocietate recedere liceat, quaſi ſcilicet tunc liceat etiam intempeſtive ſocietate abire. Verum hoc pactum arbitror ſupervacuum atque injuſtum eſſe, quod & hic gloſſa tentavit, non pertentavit, quia etſi non convenerit, ut liceret quandoque abire ſocietate, tempeſtive, & opportune licet abire, atque etiam intempeſtive, licet id non convenerit ex juſta cauſa, cujuſmodi multæ juſtæ cauſæ recenſentur in *l. 14. §. ult. & 15. & 16. ſup. hoc tit.* Inter quas in *l. 16.* neceſſaria peregrinatio, puta ſi ſocius reipublicæ cauſa diu, & invitus abfuturus ſit, hoc caſu etiam intempeſtivo tempore renuntiare ſocietatem poteſt, quam etiam eſſe juſtam cauſam renuntiandi mandati Paulus ſcribit *2. Sentent. tit. de mandatis*, & aperte *lex 9. de procurat.* ubi tamen peregrinationem neceſſariam, quæ eſt ea, quæ ſuſcipitur reipub. cauſa, ut demonſtrat *l. 8. in fine, eod. tit. de procur. & l. 16. hoc tit.* Accurſius male modo accipit perperam pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit (Aliud enim eſt peregrinatio, longe aliud pere-

A grinitas. Perigrinantur etiam cives, at redacti in peregrinitatem non ſunt cives) modo, & id quoque perperam, peregrinationem accipit pro ea, quæ inſtituitur religionis cauſa, veluti ad ſanctum Jacobum, inquit, de qua evidens eſt nihil cogitaſſe auctores noſtros, & de qua extat elegans oratio Gregorii Niceni *περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα*: & in ea elegans ſententia: *Θεοῦ προσεγγισμὸν τόπου μετάθεσις οὐ κατεργάζεται*. Verum ad rem: præter ea, quæ paulo ante dixi, etiamſi ita convenerit, ut intempeſtive ſocietate abire liceat, ſine juſta cauſa, dico pactum non valere, quod ſit contrarium bonæ fidei, quæ maxime in contractu ſocietatis, per quam jus quoddam fraternitatis exuberare debet: exuberare, ut ait *l. 3. C. eod. tit.* Et ſane ſicut ſi convenerit ne abeatur ſocietate intra certum tempus, ne diſcedatur ſocietate intra certum tempus, nihilominus ſpreta conventione diſcedere licet B ex juſta cauſa, *dict. l. 14.* par eſt & æquabile, ut & ex diverſo, ſi convenerit, ut abeatur ſocietate quandocunque libuerit, ne liceat tamen id facere intempeſtive, & abſque juſta cauſa. Et eodem modo *d. l. 14.* oſtendit ſupervacuum eſſe pactum, ne abeatur ſocietate, quia & illo pacto omiſſo abire non licet intempeſtive ſine fraude, ſine damno ſuo; intempeſtiva renuntiatio ipſo jure ſocietatis in æſtimationem venit, *l. 17. §. ult. hoc tit.* Et rurſus illo pacto interpoſito, ne abeatur ſocietate, nihilominus tempeſtive abire licet, nemo enim invitus in communione detinetur, *l. ult. C. com. divid.* Et ita explicanda ſunt quæ pertinent ad tertium exemplum. Quartum exemplum eſt etiam intempeſtivæ renuntiationis in *§. item, qui ſocietatem*. Si ſocietas contracta ſit ad tempus, ut ad decennium, & unus ſocietati renuntiaverit ante tempus, ante decennium: nam C & hoc caſu, qui renuntiavit ante tempus, ſocios quidem à ſe liberat, verum ipſe ſe à ſociis non liberat, & claudicat renuntiatio, ſive diſtractio ſocietatis. Itaque lucrum, quod poſtea alii ſocii fecerint, id ei, qui ante tempus renuntiavit ſocietati, communicare non tenentur, damnum tamen communicant ſi quod incurrerit. Excipitur ſemper, quod & hic §. adjicit, juſta, & neceſſaria cauſa renuntiandæ ſocietatis ante tempus, quales, ut dixi, multæ enumerantur in *l. 14. 15. 16. ſup.* Et convenienter Græci etiam hic apponunt exemplum neceſſariæ peregrinationis ſuſceptæ Reipubl. cauſa, *διὰ δημοσίαν ἀποδημίαν*: Finito tamen tempore liberum eſt unicuique abire ſocietate, quia id fit ſine dolo malo. Hæc ſunt quatuor exempla dolo malo factæ renuntiationis, quibus addi etiam poteſt quintum exemplum ex *l. 71. §. 1. ſup.* Si abſenti renuntietur ſocietas, neque enim D recte renuntiatur, niſi quæ præſenti renuntiatur: ut procuratori ejus, ut dicemus in *§. renuntiare*, ſi abſenti renuntietur ſocietas, lucrum quod abſens fecerit, non communicabitur, damnum communicabitur; & contra damnum, quod præſens fecerit, non communicabitur, lucrum communicabitur. Ut autem mandato renuntiari, & mandatori renuntiari dicitur promiſcue in titulo ſuperiore, ita in hoc titulo, ſocietati, vel ſocietatem renuntiare, & ſocios, vel ſociis renuntiare, ut in *§. Labeo, ſupr. illo loco, deinde renuntiis mihi*.

AD *§. Renuntiare*. Nondum explicata ſunt omnia, quæ pertinent ad renuntiationem ſocietatis. Reſtat enim adhuc *§. renuntiare*, & *§. item reſcriptum*, quo *§. renuntiare* oſtenditur, ſocium ſocietati renuntiare poſſe, non per ſe E tantum, ſed etiam per procuratorem, qui ſpecialiter mandaverit, ut ſocio, vel ſociis renuntiet, ſe à ſocietate diſcedere. Itemque per procuratorem omnium bonorum, qui generale mandatum habet: nec enim hac in cauſa exigitur ſpeciale mandatum, ſufficit generale, quo & inter alia multa & hoc videtur procuratori mandare dominus, ut cum ei id eſſe fuerit viſum ex ſua utilitate, renuntiet ſocietati. Itaque procurator, qui generale mandatum habet, quive liberam adminiſtrationem, quod idem eſt, ſi renuntiat ſocietati, cum id ei utile domino expedire videtur, id facere videtur ex voluntate domini, qui ei permiſit omne arbitrium rerum utilitatumque ſuarum: nec aliter irrita eſt renuntiatio facta à procuratore, qui generale mandatum habet, quam ſi dominus ſpecialiter eum prohibuerit renuntiare ſocietati: ſpecialis prohibitio eſt neceſſaria, ſpeciale mandatum non eſt neceſſarium: pauciſſimæ ſunt cauſæ, in quibus ſpeciale mandatum requiri ſolet, quæ notari ſolent ad *l. Pomponius, de procurat.* Idem vero obſervatur in curatore furioſi: nam & hic ſocietati renuntiat recte, quam furioſus cum alio contractam habet, *l. ult. C. eod. tit.* ubi tamen Juſtinianus, qui eſt auctor illius legis, ea de re maxime olim dubitatum fuiſſe ait. Cur ita? quia curator furioſi, non videtur renuntiare ſocietati voluntate domini, propterea quod furioſi nulla eſt voluntas. Procurator autem univerſorum bonorum videtur habere voluntatem domini ſana mente præditi. Sed tamen idem Juſtinianus utilitatis cauſa admiſit in curatore furioſi. Contra in *§. ſeq.* oſtenditur, non tantum præſenti ſocio renuntiari poſſe, ſed etiam procuratori abſentis. Verumtamen, ut Servium notaſſe Alphenus refert, liberatur quidem ſtatim is, cujus procuratori renuntiatur: liberatur, inquam, ab eo, qui renuntiavit, ſed non etiam viciſſim ille, qui renuntiavit liberatur ab eo, cujus procuratori renuntiatum eſt, antequam dominus ratam renuntiationem habuerit, quæ procuratori ſuo facta eſt: ſi enim ratam eam non habuerit is, cui renuntiavit, ab eo non liberatur, ſed & commodum, quod poſt renuntiationem adquiſivit, ei communicare debet: detrimentum autem ipſe ſolus ſufferre, & contra ex compendio, quod poſt renuntiationem fecit is, cujus procuratori renuntiavit, ex eo compendio partem non feret, detrimenti autem, quod fecerit partem præſtabit. Itaque hoc caſu, id eſt, ſi procuratori ſocii abſentis factam renuntiationem dominus ratam non habuerit, idem ſervabitur, quod in ſuperioribus quinque caſibus, quos ſupra expoſuimus: Si ſocio (hic eſt primus) ſocius omnium bonorum renuntiaverit dolo malo, ut obvenientem ſibi hereditatem ſolus adquireret: Si (hic eſt ſecundus) ſocietate coita ad rem emendam ſocietati renuntiaverit quis, ut eam rem ſolus emeret ſuo nomine: Si (hic eſt tertius) contracta ſocietate mancipiorum emendorum, & vendendorum eo tempore renuntiaverit quis, quo mancipia ſunt vilia, & bene vendi non poſſunt: Si (hic eſt quartus) ad tempus contracta ſocietate, ante tempus renuntiaverit, ſine juſta cauſa: Si (hic eſt quintus caſus) in *l. 17. §. 1. inf. hoc tit.* Si abſenti ſocio renuntiaverit, qui procuratorem nullum reliquerat, ut puta ſi adhibitis teſtibus proteſtatus fuerit ſe à ſocietate recedere. His quinque caſibus addatur ſextus ex hoc §. ſi procuratori abſentis renuntiaverit, & abſens ratam renuntiationem non fecerit. Verum ex diverſo, ſi dominus ratam renuntiationem fecerit factam procuratori ſuo, is, qui renuntiavit, ſtatim ab eo tempore, quo renuntiavit, obligatione ſocietatis liberatus eſſe intelligitur, perinde atque is, cujus procuratori renuntiavit, quia ratihabitio retrotrahitur, retro recurrit, ut ait *lex ſi fundus, §. 1. de pignor.* Et ideo, quod interim compendii fecerit is, qui procuratori renuntiavit, abſenti communicare non cogitur: nec retro abſens, quod interim damni fecerit, ejus partem ab eo deſiderare poteſt. Et hoc diſtat maxime hic ſextus caſus à ſuperioribus quinque: quoniam in ſuperioribus nulla apparet ratio ex poſt facto confirmandæ liberationis in perſona ejus, qui fraudulenter, vel intempeſtive ſocietatem renuntiavit. Et in caſu 5. qui eſt *d. l. 17. §. 1.* quamvis dicat, abſenti facta renuntiatione quoad is ſcierit, ſic ait, *quoad abſens ſcierit*, eum, qui renuntiavit, abſentem à ſe liberare, non ſe ab abſente: claudere liberationem: non hoc vult, ſcientiam illius, ſi poſtea ſciverit ſibi renuntiatum, non vult, inquam, ſcientiam illius retrotrahi, ſed ab eo tantum tempore, quo ſcierit ſocietatem renuntiatam, liberationem contingere ex parte ejus, qui renuntiavit. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad *§. renuntiare*, & *§. item ſcriptum*. Sequitur §. morte.

AD *§. Morte*. Hactenus dixit de ratione diſtrahendæ ſocietatis per renuntiationem omnium, vel unius: nunc dicere incipit de morte, qua conſtat dirimi ſocietatem, etiam morte unius, adeo ut inter ſuperſtites ſocietas non perſeveret, quam-

quamvis numero plures ſint, niſi, ut ait, aliud in coeunda A ſocietate convenerit, puta ut mortuo uno, cæteri in ſocietate permanerent: alioquin, vel unius morte omnium ſocietas diſſolvitur, quod etſi plures ſint, qui compromiſerint in arbitrum, eodem modo obſervatur: nam morte unius, etiamſi ſuperſtites ſint plures, in perſona omnium ſolvitur compromiſſum, *niſi*, eſt eadem exceptio, niſi, ut ait *lex diem*, *§. 1. de recept.* cæterorum facta ſit mentio, id eſt, niſi convenerit, ut uno mortuo in cæterorum perſona compromiſſum perſeveraret. Et eadem exceptio, citra quam vel unius morte diſſolvitur omnium ſocietas. Heres autem ſocii, etiamſi convenerit, ut uno mortuo in ſuperſtitibus ſocietas perſeveraret, in ſocietatem non ſuccedit, neque vero, ut ſuccedat, conventione effici poteſt, *l. 59. ſup.* quæ tamen conventio in compromiſſo recipitur: puta ſi convenerit, ut compromiſſum etiam obliget heredem, ſi quis B forte compromittentium moriatur re nondum judicata, *d. l. diem, §. 5. & l. non diſtinguemus, §. ſed & ſi heredes, & §. propen. eod. tit.* Et in herede ſocii placet valde ratio *§. ſolvitur, Inſtitut. de ſociet. quis*, inquit, *qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi elegit*, certæ perſonæ induſtriam, vel ingenium, nec ejuſdem eſt animi erga heredem ejus, quem ſibi ſocium elegit, aut poſſit eſſe, cum ſit incertus, nec forte, ubi certus extiterit aliquis heres, mortuo ſocio, is ejuſdem naturæ, & ingenii erit: inter artifices longa eſt differentia, *l. inter, de ſolut.* & ut eſt in proverbio, *πόῤῥω τὰ φρύγων καὶ πορεῦ τοῦτο σέσημαι*, & ex eod. *§. ſolvitur*, rectius lege in hoc *§. morte: Morte unius ſocietas omnium diſſolvitur*, Baſilica, *πᾶσα ἡ κοινωνία Omnis ſocietas*, quod nihil eſt aliud, quam ſocietas omnium diſſolvitur, etſi conſenſu plurium coita ſit, plures vero ſuperſint. Et ita eſt in Inſtitutionibus. C Placet etiam ratio, quæ pene eadem eſt, *§. ſocietas, infr.* ſocietatem ideo non ſequi heredem, ne alioquin invitus quis ſocius efficiatur, cui non vult, puta heredi, quod ei non placet, cujus induſtria, vel ingenium ei non placet, quod in ſocietate maxime ſpectatur. Plus enim quandoque præſtat ingenium ſocii, quam pecunia. Verum ſequitur in hoc *§. morte*, quamvis verum ſit ſocietatem non tranſire in heredem defuncti ſocii, heredem ſocii non eſſe ſocium, tamen ex re communi, veluti communiter empta vivo ſocio, poſt mortem ejus quæſitum lucrum heredi, quem res ſequitur pro parte eſſe communicandum. Eademque eſt ratio damni poſtea facti, quod & ſupra antevertit dicere in *§. ſi in rem*, qui congruentius huic loco admotus fuiſſet. Ergo heres, licet ſocietatis ſucceſſor non ſit, eſt tamen emolumenti quæſiti ex re communi, ſicut & rei, D pro rata ſucceſſor. Itemque damni in ea re poſtea facti. Præterea heres ſocii explicare debet ea, quæ per defunctum inchoata, & imperfecta ſunt, *l. 40. ſup. h. t.* Sicut heres tutoris, quamvis non ſit tutor, ea, quæ per tutorem defunctum, *l. 1. D. de fidejuſſ. tut.* quæ cum illa 40. conjungenda eſt: utraque eſt ex eodem Pomponii libro, & ad idem etiam pertinet *lex pen. de admin. tut.* Et in his vero explicandis, quæ, ut hic loquitur Paul. ex antegeſto pendent, id eſt, ex iis, quæ ante vivus ſocius gerere cœpit, ſi quid heres dolo, vel culpa ſua admiſerit, id jure ſocietatis præſtabit, id ipſo jure ſocietatis in æſtimationem venit, & viciſſim in eo herede eodem judicio ſuperſtites ſocii dolum, & culpam præſtabunt, ut *l. 52. §. 1. ſup.* Fac alicujus negotii ſive negotiationis coitam ſocietatem, veluti quarundam mercium emendarum, & vendendarum, & unum ex ſociis hoc negotium expliE caſſe, confeciſſe, finiiſſe: certum quidem eſt, hoc caſu finitam eſſe ſocietatem, finito negotio, cujus inita erat ſocietas, nec ſupereſſe aliud, quam ut compendii communiſve pecuniæ diviſio fiat, ut *§. ſi poſt, inf.* At ſi negotium illud ab uno ex ſociis inchoatum fuerit, qui morte præventus id perficere non potuerit, ad heredem ejus, ut diximus, negotii conſummatio pertinet. Et ita hæc conjungenda ſunt cum hoc *§. quod ſi*. Et hoc deinde ſubjicit, & ita eſt conjungendum, ut dixi, cum ſuperioribus. Quod ſi illud negotium, ne inchoatum quidem fuerit, id eſt, ſi re integra, non quidem is, qui gerendum negotium in commune ſuſcepit, ſed alter ſocius vita deceſſerit, quo genere ſolvitur ſocietas: deinde vero ſocius ſuperſtes, qui ſe id negotii

A conſecturum communi nomine ... perat, id confecerit: poſt finitam igitur ſocietatem morte alterius ſocii, recte Paul. hoc loco eadem diſtinctione utitur, qua & ſupra uſus eſt in mandato, *l. inter cauſas, ſup. h. t.* ut ſi ignorans ſocium vita deceſſiſſe, negotium illud confecerit, valeat ſocietas, inquit, id eſt, ut heres defuncto id, quod pro ſocio, & communiter geſſit, tueatur, & ratum habeat, & ſit ex ea cauſa inter eum, & ſocium ſuperſtitem actio pro ſocio, quia hoc caſu, ut & de mandato dictum eſt, quamvis morte ſolvatur ſocietas, non ſolvitur tamen obligatio, vel actio pro ſocio: ſed ſi ſciens mortem ſocii, ad negotium illud gerendum acceſſerit, quaſi commune tunc, ut non valeat ſocietas, id eſt, ut non ſit ex ea cauſa inter eum & heredem actio pro ſocio, ſed ut perinde res habeatur, atque ſi ſibi illud negotium geſſiſſet: denique ut hoc caſu, B & ſocietas, & obligatio ſocietatis alterius morte ſolvatur, aut ſoluta intelligatur. Et interim obſerva, ſocietatem hoc loco accipi pro obligatione ſocietatis: ut emptionem ſæpe pro obligatione empti: ſocietatem, inquam, accipi pro obligatione ſocietatis: quæ priore caſu, id eſt, ſi ignoravit mortem ſocii durat, non etiam poſteriore caſu. His etiam addendus eſt omnino *§. ſocietas*.

A*D §. Societas, & §. publicatione*. In quo §. oſtenditur, quod dixi, in heredem ſocietatem non tranſire. Idem eadem ratione obtinere in adrogatore, ut in adrogatorem ſocii ſocietas non tranſeat, ne alioquin alter ſocius invitus efficiatur ſocius adrogatori, qui forte non vult eſſe ſocius: cæterum adrogatus ſocius permanet: nam & filiusfamilias poteſt ſocietatem coitam habere cum C alio: ſocietas eſt contractus: atqui filiifamilias ex omnibus contractibus obligari poſſunt, & obligare: Adrogatione igitur ſocii ſocietas non dirimitur, quia non dirimitur etiam mancipstinne, ſi filiusfam. qui eſt ſocius extranei, emancipetur à patre. Denique capitis deminutione ſocii minima non ſolvitur, ut *l. 58. §. ſi filiusfam.* maxima & media capitis deminutione ſocii proculdubio diſſolvitur, *l. 63. §. ult.* non minima, id eſt, ſi ſocius fiat ſervus, vel peregrinus, deſinit eſſe ſocius, non etiam ſi fiat ſui juris, vel alieni juris: minima capitis deminutio morti non comparatur, *l. intercidit, de condit. & demonſt.* media quoque capitis deminutio, quæ irrogat peregrinitatem, quæ plectit, mulctat civitate, plerumque morti comparatur, veluti deportatio in inſulam, quæ eſt media capitis deminutio, morti, inquam, plerunque comparatur, quatenus deportatio- D nem ſemper ſequitur publicatio omnium bonorum, *l. 3. ad leg. Jul. pecul. l. ult. §. ult. C. de ſent. paſſ.* quia enim fiſcus in locum ejus ſuccedit, deportatus pro mortuo habetur, ut ait *§. publicatione*, qui ſequitur. Vivus ſucceſſorem habet fiſcum: ergo jam non vivus eſſe videtur. Viventis nulla eſt ſucceſſio, aut ſi cujus ſit viventis ſucceſſio, veluti deportati, is proculdubio pro mortuo conſequenter habebitur, ut etiam eſt proditum in *l. 1. §. ult. de bon. poſſ. cont. tab.* & in *l. 4. §. pen. de bon. libert.* Expoſitæ ſunt cauſæ dirimendæ ſocietatis. Reſtant alia quædam in hac lege, quæ proxima recitatione explicabuntur.

A*D §. Si poſt diſtractam.* Expoſitis variis modis diſſolvendæ ſocietatis, actionis mutatione, ceſſione bonorum, unius ſocii, renuntiatione, morte, capitis deminutione maxima, vel E media, atque adeo publicatione bonorum omnium, aut ad certum negotium inita ſocietate, illius negotii abſoluto effectu, eo quoque demonſtrato diſſoluta ſocietate, non continuo etiam diſſolvi actionem pro ſocio, ut puta, ſi ſocius mortuo altero ſocio, cum hoc ignoraret, ad commune negotium aliquod acceſſerit, qui utique & geſti hujuſce negotii nomine adverſus heredem ſocii, quamvis dirempta ſit ſocietas, habet actionem pro ſocio: ſed ſi ſciens morte ſocii diremptam eſſe ſocietatem, commune negotium aggreſſus fuerit, & geſſerit, non eſſe actionem pro ſocio. Idem nunc docet in *§. ſi poſt diſtractam*: ſi quis ſciens morte ſocii, vel alio modo diſtractam eſſe ſocietatem, aliquid in communem rem impenderit, non eſſe actionem pro ſocio, ut id quod impendit ejus actionis beneficio conſe-

qua-

quatur, quia ut ait in hoc §. pro ſocio bic communiter non A geſſit, quæ verba ſunt ex formula ipſa edicti, & actionis pro ſocio, *Quod pro ſocio, communiterve geſtum ſit*. Et ideo ſub hoc titulo diligenter explicabitur quid ſit ſocietas, quid communiter geſtum, *l.31. & trib. ſeq. ſup. hoc tit.* Et obſervandum in ea formula, ſicut & in multis aliis formulis juris, disjunctionem illam *communiterve* pro conjunctione accipi, quia de communiter geſto ſpecialis nulla prodita eſt actio, ſed pro ſocio ſimul, & de communiter geſto agitur contracta ſocietate. Hac autem ratione, quamvis illo caſu non ſit actio pro ſocio, ſi quis ſciens poſt diſtractam ſocietatem aliquid in rem communem impenderit, eſt tamen actio communi dividundo, inquam, quia diſtracta ſocietate nihilominus diviſio rerum ſupereſt, & diviſio rerum communium (venit quod in rem communem impenſum eſt, ut id ſociorum quiſque agnoſcat pro ſua parte, *l.4. §.* B *ſicut, comm. divid.* Si quid manente ſocietate ſocius impenderit in rem communem, procuſdubio id venit in actionem pro ſocio: ſed ſi poſt diſtractam ſocietatem impenderit, id non poteſt deduci in actionem pro ſocio, communiterve geſtum non videtur poſt diſtractam ſocietatem, ſed venit in actionem communi dividundo: quia actio communi dividundo mixta eſt actio, tam in rem, quam in perſonam. Actio autem pro ſocio, ut in univerſum doceam, quid diſtet ab actione communi dividundo, actio pro ſocio eſt in perſonam, *l.1. comm. divid.* In actione pro ſocio, ut hic §. oſtendit, id tantum venit, quod pro ſocio communiterve geſtum eſt. In actione communi dividundo etiam id venit, quod non pro ſocio communiterve geſtum eſt. Item actio pro ſocio eſt ex contractu ſocietatis: actio communi dividundo competit etiam ſi contracta ſocietas non ſit: nam C res ſine ſocietate voluntaria poteſt eſſe communis, ut ſi duobus conjunctim, & communiter eadem res donata, vel legata ſit, *d. l.31. & ſeq. ſup. l.2. comm. divid.* Item actio pro ſocio, quod eſt certiſſimum, famoſa eſt, quæ omni ex parte eſt directa, non actio communi dividundo. Item actione pro ſocio non fit cuiquam adjudicatio rei communis: quia in ea actione ea de re non agitur, ſed de dolo, de culpa ſociorum, de rationibus reddendis, quæ tamen adjudicatio fit in actione communi dividundo, *l.43. ſup. hoc tit.* Præterea in actione pro ſocio veniunt nomina debitorum, ut & eorum ratio habeatur communiter inter ſocios. Nomina tamen debitorum non veniunt in actionem communi dividundo, *d. l.43.* Quia ipſo jure (hæc eſt ratio) nomina inter ſocios diviſa ſunt pro partibus, quas in ſocietate habent, exemplo nominum hereditariorum ex D 12. tabul. Et ad hoc maxime pertinet quod ſequitur in §. *ſi communis*.

AD §. *Si communis*. Hic §. eſt de actione pro ſocio, qua ſocii agunt cum ſocio, penes quem pecunia, & arca communis eſt, id eſt, cum magiſtro ſocietatis, quotiens quæſtus, vel alicujus negotii coita ſocietas eſt, de quo *lex 14. de pact.* pactum magiſtri ſocietatis cæteris, & prodeſſe, & obeſſe. In actione autem pro ſocio, qua ſocii experiuntur cum magiſtro ſocietatis, ut in hoc §. *ſi communis*, oſtenditur (qui in hanc rem eſt ſingularis) primum deducitur, detrahitur ex communi pecunia, quod alicui ſociorum abeſt propter ſocietatem, ut ſi in ſocietatem, ea manente, aliquid de ſuo impenderit, vel ſi quod propter ſocietatem damnum ſenſerit in rebus ſuis, & eo deducto, deinde ſpectatur quantum E cuique debeatur ex quæſtu, & pecunia communi pro partibus, quas in ſocietate habent: res corporales veniunt in actionem communi dividundo, *l. 4. in princ. comm. divid.* pecunia, quæ debetur cuique ab eo, qui poſitus eſt ſupra pecuniam, & arcam communem, quique rationes ſocietatis adminiſtrabat, qui erat magiſter ſocietatis, venit in actionem pro ſocio, ut quod cuique debetur de pecunia communi pro rata, *ἀναλόγως*, id ei præſtetur, ubi ſcilicet primore loco ex pecunia communi ſatisfactum erit ei, cui de ſuo aliquid ob ſocietatem abeſt: ea enim tantum pecunia intelligitur eſſe communis, quæ eo deducto ſupereſt, quaſi ære alieno ſocietatis, ut vulgo dicitur, *Bona intelligi, quæ deducto ære alieno ſuperſunt*, *l. ſubſignatum, §. bona, de verb. ſignif.* Sic dicito: Bona communia intelligi, quæ ſuperſunt deducto eo, quod alicui ſociorum de ſuo ob ſocietatem abeſt. Id enim eſt æs alienum ſocietatis præcipuum, quod ante omnia deduci oportet, antequam ſocii pecuniam inter ſe partiantur: denique prior eſt cauſa ejus, qui de ſuo proprio, quam qui de communi debito agit, quæ eſt ſententia hujus §. *ſi communis*. Ex quo etiam intelligimus actionem pro ſocio, generalem ſcilicet, quæ eſt de ſupputandis, & reddendis rationibus, de reſtituenda ſocietate: actionem, inquam, pro ſocio generalem inter ſocios partiri, quo verbo in hanc rem utitur *l.67. §. ſi unus, inf.* actionem, inquam, pro ſocio generalem inter ſocios partiri pecuniam communem, quam magiſter ſocietatis ſingulis debet, quod & *lex 63. §. ſi cum trei, ſup.* oſtendit. Actio pro ſocio partitur: actio communi dividundo dividit. Non eſt idem partitio, & diviſio. Partitio fit numero, & venit in actionem pro ſocio: diviſio fit ſpecie, veluti regionibus certis unius fundi cuique ſociorum adjudicatis, vel ſingulis ſociis, ſingulis rebus adjudicatis: vel uni adjudicata re in ſolidum, eidemque injuncta præſtatione æſtimationis pro parte, quam perſolvat alteri, quæ res omnis deſiderat arbitrum, nec ſine arbitro expediri poteſt, qui faciat adjudicationes æquas. Partitio autem, quæ fit numero, ipſo jure ſocietatis inter ſocios, ſine arbitro peragitur. Hæc eſt noſtra differentia inter partitionem, & diviſionem: ſuam aliam habent rhetores, & Dialectici, partitionem eſſe totius, diviſionem generis, partitionem infinitam, diviſionem finitam. De actione pro ſocio notandum etiam hoc eſt, quod proponitur in §. *pen.* hujus legis.

AD §. *pen.* Hac actione plerumque agi diſtracta ſocietate de reddendis rationibus, & partienda pecunia communi, de reddenda ratione doli, & culpæ generali judicio, ut *l.5. C. eod. tit.* Si jam tibi, inquit, pro ſocio nata eſt actio, id eſt, ſi diſtracta, & finita ſocietas eſt, vel etiam eodem judicio generali agi, ut diſtrahatur ſocietas, ſicut dixit initio hujus legis, ſi ideo, inquit, agatur pro ſocio, ut diſtrahatur ſocietas; pro ſocio igitur generali judicio agitur diſtracta ſocietate, vel ut diſtrahatur ſocietas. Nonnunquam vero hic oſtenditur pro ſocio agi etiam manente, & manſura ſocietate, ut ſi ſocietas vectigalium coita ſit inter publicanos, quam ſocietatem, quod ſit ampla, & negotioſa valde, & variis ſæpenumero implicita contractibus, non utique ſemper, neque temere eam diſtrahere expedit, atque ideo nec agere pro ſocio generali judicio, ut diſtrahatur, ſed agi poteſt ſpeciali judicio, puta ut quod vectigalium unus ex ſociis exegit, & ſibi retinet, id in commune conferat. Idem de qualibet ſocietate privata dici poteſt, ut *l.74. inf. hoc tit.* Socius omnium bonorum rem, quam ſibi emit, actione pro ſocio communicare cogitur. Et in *l.52. §. idem Papinianus, ſup.* fratres, qui fecerunt ſocietatem omnium bonorum judicio pro ſocio agunt, manente, & manſura ſocietate, ut & caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, veluti ſtipendia, congiaria, donativa, ſalaria, in commune redigantur, non veniant in collationem bonorum in ſucceſſione ab inteſtato, veniant tamen in ſocietatem omnium bonorum.

AD §. *ult.* In §. ult. hujus legis, oſtenditur, in ſocietatem omnium bonorum venire dotes uxorum, quia & eæ in bonis maritorum ſunt, *l. quamvis, de jure dot.* quoniam Paul. ait in iſto §. *ult.* ſi unus ex ſociis omnium bonorum maritus ſit, & diſtracta ſocietate conſtante matrimonio agatur communi dividundo: ſi unus, inquam, ex ſociis univerſorum bonorum ſit maritus, & diſtracta ſocietate conſtante matrimonio agatur communi divid. ait, maritum, quia ſuſtinet onera matrimonii, in judicio communi dividundo debere dotem præcipere *κατ' ἐξαίρετον*, quoniam dos eſt penſatio onerum matrimonii, quod adhuc manet. Itaque in judicium communi dividundo officio judicis præcipuo jure ſibi præcipiet dotem, ut *l. ſi maritus, & l. fundus, qui dotis, famil. erciſc. l. 2. C. eod. tit.* Vel ſi jam ſoluto matrimonio, atque adeo finitis oneribus matrimonii, diſtracta ſit ſocietas, & agatur communi dividundo, eadem die dotem præcipere maritus debet, qua & reddere uxori, veluti

præ-

præſcoti die, ſi dos conſiſtat in corporibus, vel annua, bima, trima die, vel hodie annua die, ſi conſiſtat in iis, quæ pondere, vel numero, vel menſura conſtant, ſicut generaliter dicitur in *l.27. & 28. ſup.* Omne æs alienum, quod manente ſocietate omnium bonorum in rem communem contractum eſt, ſua die de communi ſolvendum: puta ſi debeatur in diem, vel ſub conditione, non ante de communi eſſe ſolvendum, quam dies venerit, quo creditori ſolvi debet. Et interim ſi agatur communi divid. diſtracta ſocietate, ſocio, qui æs alienum contraxit, cæteros cavere debere de indemnitate, cavere debere defenſum iri eum adverſus creditores, quum dies venerit exigendi æris alieni, vel cum conditio extiterit, ut *l. cum ſocii, ſup. comm. divid.* Verum ut ſubjicitur in *l. ſeq.* ſi ſoluto matrimonio dos reſtituenda non ſit, id eſt, ſi dos cedat lucro mariti, puta ex conventione: tunc dotis præceptioni nullus eſt locus, B quoniam tunc dos venit in judicium communi dividundo, ut dividatur inter ſocios, non etiam, ut præcipua remaneat apud virum.

Ad L. LXVII. eod. *Si unus ex ſociis rem communem vendiderit conſenſu ſociorum: pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum: quod ſi jam damnum paſſus eſt hoc ei præſtabitur. Sed ſi pretium communicatum ſit ſine cautione, & aliquid præſtiterit is, qui vendidit: an, ſi non omnes ſocii ſolvendo ſint, quod à quibuſdam ſervari non poteſt, à cæteris debeat ferre? Sed Proculus putat, hoc ad cæterorum onus pertinere, quod ab aliquibus ſervari non poteſt. Ratione que defendi poſſe: quoniam ſocietas cum contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur.*

Ad §. Si unus *ex ſociis, qui non totorum bonorum ſocii erant,* C *communem pecuniam fœneraverit, uſuraſque perceperit: ita demum uſuras partiri debet, ſi ſocietatis nomine fœneraverit. Nam ſi ſuo nomine, quoniam ſortis periculum ad eum pertinuerit, uſuras ipſum retinere oportet.*

Ad §. Si quid *unus ex ſociis neceſſario de ſuo impendit in communi negotio, judicio ſocietatis ſervabit, & uſuras: ſi forte mutuatus ſub uſuris dedit. Sed & ſi ſuam pecuniam dedit: non ſine cauſa dicetur, quod uſuras quoque percipere debeat, quas poſſit habere, ſi alii mutuum dediſſet.*

Ad §. Non alias ſocius *in id, quod facere poteſt, condemnatur, quam ſi confitetur, ſe ſocium fuiſſe.*

SUnt adhuc ex libro 32. leges tres, quæ pertinent ad actionem pro ſocio, *l.67. hoc tit. & l.16. de reb. cred. & l.6. de compenſat.* In principio legis 67. ponit, unum ex D ſociis rem communem vendidiſſe conſenſu ſociorum. Recte *conſenſu ſociorum*. Nam citra eorum conſenſum plus ſua parte alienare non potuit, etiamſi totorum bonorum ſocii fuerint, ut in *l.68. in princ. hoc tit.* videlicet ante dictatum judicium communi dividundo plus ſua parte alienare non potuit ſine conſenſu cæterorum: nam poſt dictatum judicium communi dividundo ne partem quidem ſuam alienare poteſt, niſi cæteri conſenſerint, *l.1. C. comm. divid. l.3. C. de commun. rer. alien.* ne alioquin quid invitis ſociis jam cœpto judicio diviſionis ſubtrahatur, ſubducatur, quia fieri poteſt, ut eo judicio tota ea res uni adjudicetur. Et idem hoc ipſo libro Paulus ſcripſit de pecunia communi in *l.16. de reb. cred.* quam prius explicare occupabo.

Ad L. XVI. de Reb. cred. *Si ſocius proprium pecuniam mutuam* E *dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet cæteri diſſenſerint. Quod ſi communem numeraverit, non alias creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant: quia ſuæ partis tantum alienationem habuit.*

SEnt. leg. 16. hæc eſt, ut niſi cæteri ſocii conſentiant, non poſſit ſocius communem pecuniam mutuam dare, niſi pro parte ſua. Ex quo ſequitur, eum, ſi communem pecuniam ex arca communi mutuam dederit, non conſentientibus cæteris, quia totam eam non fecit accipientis, non habere totius pecuniæ condictionem, niſi tota bona fide conſumpta ſit ab eo, qui mutuam eam accepit, cum eam

A exiſtimaret eſſe dantis propriam in ſolidum. Quo caſu, id eſt, ſi bona fide conſumpta ſit, etiam non eſſe condictionem ex numeratione, ſive condictione de rebus creditis, ſed eſſe condictionem ei, qui pecuniam mutuam dedit, ex conſumptione bona fide facta, quæ conciliat mutuum, quæ condictio dicebatur etiam à veteribus *condictio de bene depenſis*, id eſt, bona fide conſumptis: interim ante conſumptionem partem ſuam duntaxat condicere poſſe condictione *de rebus creditis*. Ut ſi ſint tres ſocii certæ negotiationis, vel etiam omnium bonorum ex æquis partibus, & ex communi pecunia, & unus crediderit 30. non conſentientibus cæteris, 10. tantum condicere poteſt ex numeratione, ſive ex mutui cauſa, ſi pecunia extet, ſi bona fide conſumpta ſint triginta, *l.13. §. ult. eod. tit. l. ſi is, cui nummos, de ſolut.* Propriam autem pecuniam, ut ait eadem l.16. ſocius mutuando etiam non conſentientibus ſociis, omnimodo creditam eam facit (†) Hæc eſt ſententia legis 16. quæ locum etiam habet in re propria, ut ſcilicet res propria unius ſocii invitis cæteris, omnimodo alienari poſſit, ſi nondum ſocietatis judicio eam communicare coactus fuerit, quum totorum bonorum ſocietas coita erat, *l.72. pro ſoc.* Nam antequam eam communicaverit, poſſit ſocius omnium bonorum videri proprium aliquid habere.

Regreſſus ad L. LXVII. Pro ſocio.

AT ut jam nunc exponam l.67. Si unus ex ſociis conſenſu cæterorum, ut oportet, rem communem vendiderit, pretium ejus veniet in actionem pro ſocio diſtracta ſocietate: ita tamen, ut ei caveant cæteri de indemnitate, ſi forte cum eo emptor experiatur evictionis nomine, re forte evicta emptori, vel ſi emptor agat cum eo, qui vendidit, cæteri caveant de indemnitate, vel quod idem eſt, de defenſione, id eſt, defenſuiri eum adverſus emptorem, ſervatuiri eum indemnem omni damno, & quod ob eam cauſam emptori præſtari oportebit, de communi præſtituiri, ſicut ſi aliud quodcunque æs alienum ſocius ſocietatis nomine contraxerit, eadem cautio indemnitatis, ſive defenſionis interponitur, *l.27. & 28. hoc tit. l. cum ſocii, comm. divid.* Sed ut ſubjicitur in hac l. Si prætermiſſa cautione hujuſmodi, ſocius, qui vendidit rem communem conſenſu cæterorum, pretium communicaverit, id eſt, pretium in commune contulerit, ut divideretur ſine cautione, ut dixi, qua tamen ſibi proſpicere debuit, & poſtea aliquid emptori præſtiterit, nihilominus, etiamſi cautione ſibi non proſpexerit, à ſingulis ſociis ejus, quod præſtiterit emptori, partes feret, ſi modo omnes ſocii ſolvendo ſint. At quid ſi quis ex ſociis ſolvendo non ſit? an inopia hujus onerat cæteros, qui idonei ſunt, qui pares ſolvendo ſunt? Quod Caſſius negaſſe videtur. Sed Proculi ſententia verior eſt, ad onus cæterorum pertinere, quod ab aliquibus ſervari non poteſt: inopiam aliquorum onus eſſe cæterorum, qui locupletes ſunt. Quod maxime notandum eſt in cauſa ſocietatis. Et hujus ſententiæ Proculi ratio hæc eſt, quia ſocietas contrahitur non tantum ut lucrum, ſed etiam ut damnum, & periculum omne ſit commune, *l.52. §. quidam in f. h. t.* id ergo periculum etiam venditor agnoſcit pro ſua parte: exempli gratia ſi tres ſint ſocii, primus, ſecundus, tertius, & primo, qui rem communem vendidit conſenſu ſociorum abſint 300. quæ præſtitit emptori: ſecundus autem nihil facere poſſit redactus ad incitas, ut loquebantur, ad inopiam extremam, primus, & tertius locupletes ſint, primus à tertio conſequitur 150. tantum: nam ipſe primus inopiæ ſecundi onus pro parte ſua ſuſtinere debet. Sequitur §. 1.

AD §. *Si unus.* Supra dixit Paul. de pecunia cõmuni credita ab uno ex ſociis in *l.16. de reb. cred.* hoc loco agit de uſuris, cum ſocius pecuniam cõmunem fœnori occupavit, & quærit, an uſuræ illæ veniant in actionem pro ſocio, atque ita diſtinguit: aut ſocietatis nomine, & periculo igitur, pecuniam communem fœneravit ex conſenſu ſociorum: aut nomine, & periculo ſuo. Si ſocietatis nomine fœneravit, uſu-

(†) *Vide Merill. lib.1. variant. ex Cujac. cap.16.*

Digitized by Google

uſuras, quas percepit, venire in actionem pro ſocio, & eſſe A partiendas, ſive dividendas (nam dividere pro partiri nonnunquam accipitur) inter ſocios. Sed ſi ſuo nomine, & periculo pecuniam communem fœneraverit, ſi hoc fecerit, ut ad ſe nominis periculum pertineret, non ad ſocios, veluti pro pretio, ſive penſatione periculi, æquum eſt, ut uſuræ, quas perceperit, ad eum ſolum pertineant pro penſatione periculi ſuſcepti. Quod comprobat aperte *l.poſtulante, §.ult.* in illo loco: *Quia ſuo periculo fœneravit, ad SC.Treb.* Idemque leges hic notatæ ab Accurſ. *lex ſi navis, de rei vindic. l.idemque, §.ſi mandavero procuratori, ſup. tit.prox. l.Titium, §.præfectus, de adm.tut.* Quæ omnes leges valde faciunt ad hunc locum, & oſtendunt, cujus eſt periculum nominis, ſive contracti debiti, ejus etiam ſolius eſſe debere compendium uſurarum. Huic autem diſtinctioni hujus §. eleganter Paulus notat locum eſſe, ſi ſocii non fuerint ſocii om- B nium bonorum. Nam ſi fuerint ſocii omnium bonorum indiſtincte, ſive ſuo, ſive ſocietatis nomine ſocius pecuniam communem fœneravit, periculum ſortis commune eſt, ergo & uſurarum emolumentum commune eſſe debet. Et hinc notant Græci rectiſſime, pecuniam commune fœnerare non eſſe eam convertere in ſuos uſus, τὸ δανεῖσαι οὐκ εἶναι σύγχυσιν: nam ſi eſſet σύγχυσιν, ſic vocant pecuniæ communis converſionem in proprios uſus ſine diſtinctione: ſocius, qui fœneravit, ſi illa fœneratio eſſet converſio in ſuos uſus, uſuras ſociis præſtare deberet, quaſi ex mora factâ reipſa, *l.1.§.1.de uſur. l.60.hoc tit. ſup.* pecuniam, inquam, communem fœnori collocare non eſſe eam in uſus ſuos convertere, non certe, ſi ſocietatis nomine eam collocaverit, non item ſi ſuo nomine, quia rem ſui periculi fecit. Et idcirco hoc caſu nullas penſitat ipſe uſuras ſociis, ſed quas C percipit, ſibi habet pro pretio ſuſcepti periculi. Hæc omnia ſumme notanda ſunt.

AD *§.penul.* In §.penult. hujus leg. oſtenditur, in actionem pro ſocio venire quod neceſſario de ſuo ſocius impendit in rem communem, ut *l.65.§.ſi communis, ſupr.* Quod neceſſario, inquam, de ſuo ſocius impendit in rem communem, manente ſcilicet ſocietate; nam quod impendit poſt diſtractam ſocietatem, venit in actionem communi dividundo, non in actionem pro ſocio, *d.l.65. §.ſi poſt.* At ſi manente ſocietate, neceſſario de ſuo impendit in commune negotium, proculdubio id venit: impendium illud venit in actionem pro ſocio. Imo veniunt & uſuræ ejus impendii, ejuſve pecuniæ, quas ſcilicet percipere potuiſſet, ſi alii ſuam pecuniam mutuam dediſſet, quam impendit in com- D mune negotium, vel etiam uſuræ, quas ipſe dedit, pecuniam mutuatus ſub uſuris, quam in commune negotium impenderet, *l.19. §.pen. de neg.geſt.*

AD *§.ult.* Reſtat hujus leg. §.ultim. in quo oſtenditur, beneficium, quod habet ſocius omnium bonorum, non ſocius unius rei, ut ait *l.16. de re judic.* ne ſocio condemnetur ſupra quam facere poſſit, ſupra vires facultatum ſuarum, quod quidem beneficium jus fraternitatis, quod ſocietati ineſt, ſuaſit ſocio dari omnium bonorum, quo cum ſocius agit, ut ait *lex 63.in princ.hoc tit.* Hoc, inquam, beneficium ei tantum dari, qui ſe ſocium eſſe confitetur, non qui, ut effugiat actionem pro ſocio, inficiatur ſe eſſe ſocium, ut *l.22. §.ult. C.de re jud.* Inficiatori hoc beneficium non datur. Sicut ei, ex pluribus fidejuſſoribus, qui E dolo malo inficiatur, ſe eſſe fidejuſſorem, non datur beneficium diviſionis, ſed condemnatur in ſolidum: qui negat ſe eſſe fidejuſſorem, amittit beneficium diviſionis, quod pluribus fidejuſſoribus contulit epiſtola Divi Adriani, *l.51. §. ita demum, de fidejuſſ.* Sicut & qui falſo negat, ſe eſſe feudatarium, ne pareat domino, amittit feudum, ut conſtat ex libris Feudorum. Ex ratione autem dandi ſociis hujus beneficii, quæ proponitur in *d.l.63.* ut dixi, quia ſocietas, inquit, quodammodo fraternitatem in ſe habet, ſocietas ſcilicet omnium bonorum: Ex ea, inquam, ratione intelligimus, eandem moderationem juris ſervari debere inter fratres. Quod tamen Accurſius diffitetur. Verum ſi ſocium non poſſis damnare in ſolidum, cur poſſis fratrem? nam nec amicus, nec ſocius pluris, imo nec tanti debet eſſe, quam frater ex præcepto Heſiodi:

Μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον.

aut ſane tanti frater, quanti ſocius. Homerus in fine Odyſſ.

..... ἐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων
Γίνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ.

nulla fraterna conjunctio ſanctior eſt, nulla neceſſitudo præponenda ſanguinis conjunctioni. Cicer. ad Attic. *Poſteaquam à fratre diſceſſi, neminem pluris, quam te facio:* Ad actionem pro ſocio pertinet etiam *l.9. de compenſat.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L.IX. de Compenſat. *Si cum filiofamilias, aut ſervo contracta ſit ſocietas, & agat dominus, vel pater, ſolidum per compenſationem ſervamus. Quamvis ſi ageremus, duntaxat de peculio præſtaretur.*

Ad §.Sed ſi cum filiofamilias *agatur: an quæ patri debeantur, filius compenſare poſſit? Et magis eſt admittendum, quia unus contractus eſt: ſed cum conditione, ut caveat patrem ſuum ratum habiturum, id eſt, non exacturum quod is compenſaverit.*

CUm filiofamilias, vel ſervo contracta ſocietate, ſi pater, vel dominus agat pro ſocio, quoniam omnia jura, omnes actiones filius adquirit patri, ſi, inquam, pater, vel dominus ex contractu ſocietatis habito cum filio, vel ſervo, agat cum ſocio, per compenſationem, quod viciſſim ei, cum quo pater agit, vel dominus, debet filiusfamil. vel ſervus, ſervabit in ſolidum, quia dominus, vel pater agendo, ratam ſocietatem facere videtur. Et tamen ſi non ageret pater, vel dominus, ſed ageret ſocius filiifamil. vel ſervi, in patrem, vel dominum actione pro ſocio non ageret in ſolidum, ſed de peculio tantum. Solidum quod non poteſt ſervari per actionem, ſervatur per compenſationem, quoniam æquum eſt, ut pater, vel dominus, qui agit pro ſocio in ſolidum, & ex eadem cauſa patiatur compenſationem in ſolidum. Quid autem fiet ſi agatur cum filiofamilias, (non ponitur cum ſervo, quia cum ſervo non poteſt eſſe actio) quid, inquam, ſi ſocius agat cum filiofamil. actione pro ſocio: an poteſt compenſare filius, quod patri ſocietas debet? Et reſpondet, poſſe: quia unus contractus eſt, id eſt, una ſocietas, ex cujus cauſa patri quæſita obligatio eſt. Sed debet filius, ſi velit compenſare quod patri ſocietas debet cavere de rato, id eſt, patrem compenſationem ratam, & gratam habiturum, nec exacturum quod is compenſaverit. Et ita etiam quum pater egit pro ſocio in ſocium filiifam. cavere debet oppoſita compenſatione de judicato ſolvendo, *l.3. §.ult. rer.amot.*

REſtant adhuc leges tres, quæ huic libro 32. adſcribuntur, ſed falſo. Una eſt *l.7.loc.* quæ reddenda eſt 34. Aliæ duæ ſunt *l.1.de rer.permut.* & *l.71. ad leg.Falcid.* quas libro proximo explicabimus. Explicit liber 32.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.I. de Contrahend.emp. *Origo emendi, vendendique à permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium, vocabatur: ſed unuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat: quando plerunque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia eſt, cujus publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis, ſubveniret, eaque materia forma publica percuſſa uſum, dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam*

ex

ex quantitate : nec ultra merx utrumque : ſed alterum pretium vocatur.

Ad §. *Sed an ſine nummis venditio dici hodieque poſſit, dubitatur. Veluti ſi ego togam dedi, ut tunicam acciperem : Sabinus, & Caſſius eſſe emptionem, & venditionem putant. Nerva, & Proculus, permutationem, non emptionem hoc eſſe : Sabinus Homero teſte utitur, qui exercitum Græcorum ære, ferro, hominibuſque vinum emere refert, illis verſibus.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσι,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν. Id eſt.
Hinc quidem vinum emebant comati Achivi :
Alii quidem ære, alii autem ſplendido ferro.
Alii vero pellibus, alii autem ipſis vaccis,
Alii autem mancipiis.

Sed hi verſus permutationem ſignificare videntur, non emptionem : ſicut illi

Ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς.
Ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν : Id eſt,
Hic rurſus Glauco Saturnius mentes exemit Jupiter,
Qui cum Tydide Diomede arma mutavit.

Magis autem pro hac ſententia illud diceretur, quod alias idem Poeta dicit.

πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν. id eſt,
Emit poſſeſſionibus ſuis.

Sed verior eſt Nervæ, & Proculi ſententia : nam ut aliud eſt vendere, aliud emeee : alius emptoe, alius venditoe : ſic aliud eſt pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni non poteſt, uter emptoe, uter venditoe ſit.

Ad §. Eſt autem emptio *juris gentium, & ideo conſenſu peragitur, & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuntium, & per litteras.*

CUM egiſſet Paulus libro ſuperiori de mandato & ſocietate, hoc libro agere inſtituit de emptione, & venditione, & libro ſequenti de locatione, & conductione. Qua ratione, & quæ ſuperiori libro falſo adſcribuntur *l. 71. ad leg. Falcid. & l. 1. de rer. permutat.* quæ ſunt de emptione, & venditione, non de mandato, vel ſocietate, huic libro reddendæ ſunt, quod & *dictæ leg. 1. de rer. permut.* conjuncta *lex 1. de cont. empt.* à qua mox incipiam, manifeſtum faciet. Eademque ratione *lex 7. locati*, quæ eſt de locatione, & conductione, & falſo etiam adſcribitur libro ſuperiori, reddenda eſt libro ſequenti. Tractaturus autem hoc libro 33. Paulus de contractu emptionis, & venditionis, primum docet, emptionem, & venditionem originem, & cauſam cœpiſſe à permutatione, qui contractus longe vetuſtior eſt emptione, & venditione. Nec enim fuit olim ulla emptio venditio, ulla locatio, conductio, ulluſve nummorum uſus, ſine quibus emptio venditio, locatio conductio non conſiſtit. Ulpianus in *l. 2. hoc tit. ſine pretio*, inquit, *nulla venditio eſt*, id eſt, ſine conveotione certi pretii, quod in pecunia numerata conſiſtat. Idemque de locatione dicendum eſt, quæ dicitur proxima eſſe emptioni, & venditioni, & iiſdem regulis juris conſtare, *l. 2. loc.* Et inde Papinianus in *l. pacta, inf. hoc tit.* emptionis ſubſtantiam ex pretio conſiſtere. Et Ulpianus in *l. 19. §. pen. de æd. edict.* emptorem eſſe eum, qui pretio emit, id eſt, qui pro re, ſive merce, quam à venditore ſumpſit, certos nummos adnumeravit. Nummis emuntur res, non rebus : aut quum res rebus emuntur, permutatio id potius eſt, vel quod idem eſt contractus do, ut des, *l. naturalis, §. 1. de præſcript. verb.* ut ſi togam do, ut tunicam accipiam : ſi bovem do, ut ſervum accipiam : neque enim in permutatione ullum pretium, ullive interveniunt nummi, ſed eſt in ea utraque merx, non ut in emptione venditione aliud merx, aliud pretium. Cajus Solinus de Silurum gente : *Cuſtodiunt*, inquit, *morem vetuſtum, nundinas, & nummum refutant : dant res, & accipiunt, mutationibus neceſſaria potius, quam pretiis parant.* Et in hoc quidem genere negotii, quod permutatio dicitur neceſſitas, atque indigentia rerum, eſt modus rerum, menſura rerum, συμμετρία, quod ut arbitror ex Ariſtotele, qui hoc ſcripſit libro 5. & hic Paulus ſignificat in hac *l. 1.* dum ait : *Pro neceſſitate temporum, & rerum* (duplicem ſpeciem neceſſitatis notat) *utilia inutilibus permutare : quando plerunque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit.* In negotio autem emptionis, & venditionis nummus eſt menſura rerum, & ea quidem longe certior, & verior. Quia enim vix una res alii unquam ex æquo per omnia reſpondet, ea res plurimum inæqualem facit rerum permutationem. At nummus ſemper facit æqualem. Denique, ut idem Philoſophus ait, in indigentiæ locum tandem, quia nec ſemper ea concurrebat ex utraque parte contrahentium, aut ſi concurrebat, non ſemper ex utraque parte erat æqualis, ita ut ſemper faciendæ permutationis rerum copia eſſet, aut æqua poteſtas, ſucceſſit nummus ex inſtituto, & quaſi compacto Reipublicæ, qui res omnes metiretur, quique apud eum, qui in præſenti forte nulla re indiget, eſſet veluti ſponſor, quo fretus id, quo poſtea quandoque indigere cœpiſſet, ſibi compararet. *Electa*, inquit, *eſt materia, cujus publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubveniret.* Electa eſt materia ἐξ ὑποθέσεως, ut ille ait, vel κατὰ συνθήκην, quaſi ex communi conventu, ex communi Reipub. ſponſu. *Ejus publica*, inquit, *& peepetua æſtimatio.* Publica æſtimatio eſt, cujus forma publica, ſive character publicus eſt, index æſtimationis, & poteſtatis cujuſque nummi. Eademque æſtimatio, ut aiti *perpetua eſt*, quia etſi contrario conſenſu populi mutari æſtimatio poſſit, vel tolli penitus reprobatis nummis, tamen certa plerunque eſt, aut ſimpliciter certa eſt, non arbitraria, publica, non privata. Quod publicum eſt, id auguramur fore perpetuum. Certa nummorum æſtimatio, ut ait *l. 3. de in lit. jur.* Et ideo quum nummi in judicio petuntur, nunquam defertur jusjurandum in litem, quia defertur ejus rei, qua de agitur, æſtimandæ. Atqui nummorum æſtimatio certa eſt, *d. l. 3.* Qua quidem æſtimatione, ut dixi, metimur res omnes, quæ mercis numero habentur, neque enim merce nummi æſtimantur, ſed merx nummis, *l. ſi ita fidejuſſ. de fidejuſſor.* & Teoph. noſter in *§. conſtituitur, de uſufr.* Sequitur in hac l. *Eaque materia forma publica percuſſa uſum, dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate.* Senſus eſt formam illam publicam, quæ nummis imprimitur, eſſe indicem, eſſe notam, ſive monetam quantitatis, & æſtimationis cujuſque nummi. Quod Ariſtotel. ſic explicat 1. Polit. ὁ γὰρ χαρακτὴρ ἐτέθη τοῦ ποσοῦ σημεῖον. Χαρακτῆρα vocat, quod Paul. formam. Ac præterea nummos uſum, dominiumque ſui præbere, non tam ex ſubſtantia, id eſt, ex qualitate, & temperatura materiæ ſuæ, quam ex quantitate, id eſt, ex poteſtate, & æſtimatione, quam typus ille publicus indicat. Et ut ait *l. ſi ii, cui nummos 94. de ſolut.* eleganter, *non corpora nummorum ſpectari, ſed quantitatem, notamve publicam.* Subſtantiam vocat Paulus, quod M. Tullius *naturam auri, vel argenti, vel æris : quantitatem*, quod idem *facultatem 12. ad* Atticum, *noſcenda eſt natura auri ſcilicet, vel argenti, vel æris, quod ab argentario accepturus es, non facultas modo.* Ad hæc quærebatur olim, an & ſine nummis in cæteris rebus pretium emptionis venditionis eſſe poſſet, quod & in locatione conductione quæri ſolebat, *§. præterea, Inſtitut. de locat. & conduct.* Veluti ſi ego togam darem tibi, & tu viciſſim veluti pro pretio togæ mihi tunicam dares, an emptio venditio eſſet ; vel ſi ego tibi rem aliquam utendam, ſive fruendam darem, & invicem aliam utendam, ſive fruendam aliam rem acciperem, an locatio, & conductio eſſet ? Et Sabiniani quidem, ut hoc loco Paulus docet, exiſtimabant emptionem veoditionem eſſe, aut locationem conductionem : rem rei pretium eſſe poſſe, ſi hoc ageretur inter contrahentes. Denique permutationem rerum emptionem venditionem eſſe, non ſeparatum contractum ab emptione venditione. Et ut hoc loco Paulus refert, Homero teſte utebantur, qui Trojanis temporibus, ſcribit Græcos vinum ſibi emiſſe ære, ferro, coriis boum, bobus, captiviſque 7. *Iliad.* his verſibus, qui hoc loco proponuntur. In quibus verbum illud οἰνίζοντο, Sabiniani ſic interpretabantur, *vinum emebant bobus, aut ſervis*, ut ſubjicit, ut Didymus quoque οἶνον ὠνοῦντο, οἶνον ἠγόραζον. *Theoph.* Verum

hoc argumentum, quod Sabiniani ex illo Homeri loco A ducunt, parum idoneum eſſe Paulus ait, quoniam quidem his verſibus, eoque ipſo verbo *οἰνίζοντο*, permutatio potius, quam emptio ſignificari videtur, ut *οἰνίζοντο* ſit, *non vinum emebant, ſed vinum parabant, aut ſibi comparabant*. Certe Plinius 33. *mutandi* verbo utitur in eorum verſuum interpretatione, ſi credimus libris manu exaratis, in quibus ita eſt: *Cum res ipſæ permutarentur inter ſe, ſicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit: ita enim, ut opinor, commercia victus gratia invecta, alios coriis boum, alios ferro, captivisque mutaſſe tradit*, non ut vulgo, emptitaſſe. Et Servius quoque 3. Georg. ex Cajo noſtro hunc Homeri locum notans; *Apud majores*, inquit, *omne mercimonium in permutatione conſtabat: Quod & Cajus Homerico confirmat exemplo*. Hæc Servius. Et illum quoque Homeri Euſtathius interpres plane accipit de permutatione, dum B ait, *ἀμοιβαῖς οἱ παλαιοὶ ἐχρῶντο, οὐ νομίσμασι*, *permutationibus veteres utebantur, non nummis*. Et ſubjicit eleganter, *οὔπω γὰρ ἦν παῤῥησία νομίσματος δολεροῦ ἐν ἀνθρώποις*: *Nondum enim inter homines ulla erat doloſi nummi fiducia*. Itemque Homerus, quod & hoc loco Paulus notat, quum agit de permutatione armorum Glauci, & Diomedis, utitur ipſo verbo *permutationis* proprio, non *emptionis* verbo, *ἀμείβειν*. Verum, ut & idem Paulus notat, idem Homerus 5. Odyſſea, quod ait, *πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν*, *emit rebus ſuis, poſſeſſionibus ſuis*, ancillam ſcilicet, id magis facit pro Sabinianis. Nam *πρίασθαι* proprium eſt emptionis verbum, non permutationis. Sed hoc quoque argumentum imbecillum eſt. Nam & iis verbis *ἀμείβειν*, vel *ἀλλάττειν*, & *πρίασθαι*, & *ὠνεῖσθαι* Græci promiſcue utebantur, ſicut Latini verbis emere, & mutare, vel permutare. Quod ut C pluribus planum faciam, non eſt opus. Verior autem eſt Proculianorum ſententia, quæ etiam irroboravit, jamque inveteraverit, & quam etiam confirmat ille locus de permutatione armorum Glauci, & Diomedis, permutationem ſcilicet emptionem non eſſe, *l. naturalis, §. 1. de præſcrip. verb.* quia placet, inquit, hodie, ſedata veteri controverſia Juriſconſultorum, permutationem non eſſe emptionem: aliud eſſe permutationem, aliud emptionem: item aliud genus negotii eſſe dare, & accipere viciſſim rem utendam, vel fruendam: aliud locare, & conducere rem certam certo pretio, ut in ſpecie *l. ſi gratuitam, §. ſi cum unum, de præſcrip. verb.* ſi cum unum bovem quis haberet, & vicinus quoque ejus unum tantum, convenit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus ruſtre facerent: quod genus negotii contrahitur plerunque. Et D congruit in hanc rem optime ille locus Heſiodi.

Ῥηΐδιον γὰρ ἔπος εἰπεῖν βόε δὸς, καὶ ἄμαξαν
Ῥηΐδιον δ' ἀπανήνασθαι.

Qui locus eſt etiam de mutuo boum commodato. Hoc, inquam, proprium eſſe genus contractus, ex quo naſcitur actio præſcriptis verbis, veluti ex articulo facio, ut facias, commodatum non eſt, quia non eſt gratuitum: & commodatum omne eſt gratuitum: locationem conductionem non eſſe, quoniam non interveniunt nummi pro mutuo uſu boum. Et eodem modo verius eſt, aliud eſſe permutationem, ſive do, ut des, ex quo negotio naſcitur actio præſcriptis verbis, ſive in factum: aliud emptionem, & venditionem, ex quo negotio naſcitur actio ex empto vendito: permutatis rebus emptionem non contrahi: ſed proprium genus contractus, quod permutatio dici- E tur, ſine nummis emptionem non contrahi. Et ad ultimum emptionem nummis contrahi, non rebus, ut ait *l. pen. C. de rer. permut.* emptionem nummis fieri, non rebus: nummis fieri (Hoc enim ſic intelligendum eſt) quos dari convenerit ab initio gerendi negotii pro mercis pretio. Initium contractus ſemper ſpectandum eſt, origo & cauſa contractus, *l. 8. in princip. mand. l. 12. ad Senatuſc. Macedon.* Si ab initio convenerit de pretio certo, de nummis certis numerandis pro merce, emptio venditio eſt, licet ex poſt facto volenti pretii vice res data ſit, puta ſervus, vel bos, licet, inquam, res data in ſolutum, non pecunia numerata. *l. pretii, C. de reſcind. vend.* Sicut ſi pecunia certa credita ſit ea lege, ut non eadem ipſa pecunia, ſed alia ejuſdem A generis, & quantitatis quandoque ſolvatur, mutuum eſt, quamvis poſtea vice pecuniæ creditæ volenti res detur in ſolutum, *l. manifeſti, C. de ſolut.* Quia initium contractus ſpectandum eſt: initium contractus format contractum, non quod ex poſt facto ſupervenit, & retro quoque emptio venditio eſt, ſi de certa merce ab initio, quæ certo pretio veniret, convenerit, licet poſtea ea merx ad emptorem non perveniat, ut ſi *βόλον*, ſive retis jactum, vel ſi pantheram emerit, & piſcator, vel auceps, qui vendidit, nihil ceperit, nihil pertinet ad emptorem, & tamen pretium præſtare debet venditori actione ex vendito, *l. emptorem 12. § ult. de act. emp.* Permutationem etiam rerum, emptionem venditionem non eſſe, ex eo etiam apparet, quod in permutatione diſcerni non poteſt quid ſit merx, quid pretium, quis ſit venditor, quis emptor, nec natura patitur, ut uterque con- B trahentium ſit venditor, & emptor, vel utraque res merx & pretium. Et hoc fieri in extremo hujus legis Paulus ſcribit, & repetitur iiſdem verbis in *l. 1. de rer. permut.* quæ alias explicabitur. Quo argumento evincimus illam *leg. 1. de rer. permut.* eſſe vindicandam huic libro, qui totus etiam eſt de emptione venditione, non libro ſuperiori, qui eſt tantum de mandato, & ſocietate, non de emptione venditione. Ac præterea pleræque aliæ differentiæ inter permutationem, & emptionem explicantur in illa lege 5. Secundum hæc, quæ dixi hactenus, recte quidem ſtatues, permutationem eſſe vicinam, proximam, ſimilem emptioni venditioni, ut *l. 2. de rer. permut. l. 2. C. eod. tit. & Novell. Valentiniani de confirmandis iis, quæ offic. publ. gerentibus diſtracta ſunt*. Non etiam recte dices, permutationem eſſe emptionem: aliud eſt eſſe ſimpliciter, longe aliud eſſe ſimile. Vel ex di- C verſo etiam, recte dices emptionem venditionem permutationem referre, permutationi eſſe ſimilem. Similitudo enim, & affinitas omnis eſt reciproca. Qua de cauſa, id eſt, quia emptio vicina ſimilis eſt permutationi, tametſi nummi ſint ex inſtituto civili, ſine quibus emptio non conſiſtit, tamen dicitur emptio eſſe jurisgentium, ſive naturalis in *§. ult. h. l. & l. ex hoc jure, de juſtit. & jur.* quia ſcilicet permutationem imitatur, quia ex permutatione originem ducit, quæ abſque dubio juriſgentium eſt, ut ſubjicit in fine hujus legis, emptionem venditionem, quia ſcilicet eſt juriſgentium, conſenſu nudo peragi, re nondum tradita, pretio nondum adnumerato, quia, inquit, eſt juriſgentium, conſenſu nudo peragitur inter abſentes, vel inter præſentes: & quia juriſgentium eſt, non deſiderat verborum ſolemnia, aut ullius ſcripturæ proprietatem, ut ſtipulatio, ut D obligatio contracta nominibus ad menſam argentarii, quæ obligationes ſunt juris civilis. Et ita *lex 1. inf. loc.* ait locationem conductionem eſſe naturalem, & omnium gentium, locationem conductionem eſſe juriſgentium, quia non verbis, inquit, contrahitur, alioquin eſſet juris civilis, ſi, vel verbis, vel ſcriptura ſolemni contraheretur, ſed contrahitur conſenſu nudo, ſicut emptio venditio.

Ad L. I. de Rer. permut. *Sicut aliud eſt vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor: ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione diſcerni non poteſt, uter emptor, vel uter venditor ſit, multumque differunt præſtationes: emptor enim, niſi nummos accipientis feceris, tenetur ex vendito. Venditori ſufficit ob evictionem ſe obligare, poſſeſſionem tradere, & purgari dolo malo. Itaque ſi evicta res non* E *ſit, nihil debet. In permutatione vero, ſi utrumque pretium eſt, utriuſque rem fieri oportet: ſi merx neutrius. Sed cum debeat, & res, & pretium eſſe: non poteſt inveniri, quid eorum merx, & quid pretium ſit, nec ratio patitur, ut una eademque res, & veneat, & pretium ſit emptionis.*

Ad §. Unde *ſi ea res, quam acceperim, vel dederim, poſtea evincatur: in factum dandam actionem, reſpondetur.*

Ad §. Item *emptio ac venditio nuda conſentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet: alioquin ſi res nondum tradita ſit nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent: ut in emptione, venditione, conductione, mandato.* (✠) Ad

---

(✠) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 28.*

Ad §. Ideoque *Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.*

Ad §. Igitur *ex altera parte traditione facta, ſi alter rem nolit tradere: non hoc agemus, ut intereſt noſtra illam rem accepiſſe, de qua convenit: ſed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus eſt, quaſi re non ſecuta.*

Legi primæ de contrahenda emptione, quam heri interpretati ſumus, conjungenda eſt *l.* 1. *de rer.permut.* cujus initium ex illa repetitur, eoque demonſtratur, quæ eſt ſumma, & prima differentia inter emptionem, & permutationem, non eandem eſſe ſubſtantiam emptionis, venditionis, & permutationis, nec idem utrumque contractus genus. In emptione venditione diſcretam eſſe mercem à pretio, diſcretum venditorem ab emptore; in permutatione diſcerni non poſſe, uter ſit venditor, uter emptor, utrum ſit merx, utrumve pretium, quod omne jam ſatis expoſuimus. Sequuntur aliæ duæ differentiæ in hac lege 1. Ac primum quidem tenetur in hoc, & obligatus eſt actione ex vendito, ut nummos ſuos, non tantum puros, probos, prophanos, ſed etiam ſuos nummos numeret venditori, id eſt, ut nummos faciat venditoris: alioquin judicio venditi non liberatur, *l. cum ſervus, mand. Lex empto,* §. 1. *de act. empt.* Venditor autem neceſſe non habet mercem facere emptoris: neceſſe non habet ſuam mercem dare: nam & alienæ mercis venditio eſt: denique ſufficere venditori, ſi tradat poſſeſſionem vacuam, nec interpellatam; mercis ſive rei emptorem nummos dare oportere, quod eſt, dominium eorum in venditorem transferre: venditori ſufficere, ſi vacuam poſſeſſionem rei venditæ tradat emptori, & ſe obliget, ut ait in hac lege, id eſt, caveat quoquomodo evictionis nomine: ac præterea purget ſe dolo malo, id eſt, præſtet caveatque, ſe nihil in ea re dolo malo feciſſe: ſciente ſe, ſciente animo ſuo rem alienam, vel rem alii obligatam non vendidiſſe, bona fide acceſſiſſe ad venditionem rei, quam ſuam eſſe arbitrabatur. Itaque ſi dolus malus abſit, ſi poſſeſſionem rei venditæ tradiderit, ſi ea res jure judicioque emptori evicta non ſit, proculdubio nihil venditor emptori debet: ſi dolus interveniat, aut ſcientia rei alienæ, vel ſcientia pignoris contracti in ea re, quæ veniit, etiam re tradita nec dum evicta, venditor tenetur emptori actione ex empto: ſi dolus non interveniat, aut ſcientia, & res tradita ſit emptori, nonniſi re evicta tenetur emptori de evictione, non tenetur ante evictionem, quæ omnia confirmantur etiam *d. Lex empto,* §. 1. & *l. Julianus,* §. *ſi Titius,* & *l. ſervus, quem,* §. *ult. eod. tit. l. ſi duo,* §. *ſi quis juraverit, de jurejur. l.* 25. §. 1. *de contr. emp.* & *l.* 3. *C. de evict.* In cautione autem illa, quam venditor emptori præſtare debet evictionis nomine, hæc erant verba ſolemnia: *Habere recte licere eam rem,* ut exprimam plenam formulam, *quæ à me tibi vendita, & tradita eſt, per me tibi, ſucceſſoreſque meos, & per alium quemcunque habere recte licere, d. l. Julianus,* §. *venditorem,* & §. *pen. de act. empt. l.* 38. *de verb. oblig.* Ad quam formulam reſpiciens Paulus hoc ipſo libro in *l.* 188. *de verb. ſignif. in l. habere,* docet ex his verbis, *habere recte licere,* non hoc debere præſtare venditorem emptori, ut jure dominii rem habeat emptor, quoniam obligatur ad tradendum, non ad dandum, ſed ut ejus rei, quæ vendita, & tradita eſt, poſſeſſionem emptor obtineat ſine interpellatione. Ac præterea eadem *lex habere,* quæ eſt ex hoc ipſo libro, docet de ea re caveri, id eſt, evictionis nomine caveri à venditore emptori, non tantum nuda promiſſione, ut fit vulgo, nuda cautione, ſed etiam, quum hoc nominatim agitur, caveri ea de re perſonis, vel rebus: perſonis, puta datis fidejuſſoribus, qui ſecundi auctores dicuntur, & *βεβαιωταί,* & *προπωληταί,* *l.* 4. *de evictionibus,* ſi convenerit, ut darentur prædes, ut auctoritatis, id eſt, evictionis darentur fidejuſſores emptori, *d. l.* 4. *d. l. Julianus,* §. *item ſi convenerit. Si convenerit cum res veniret, ut locuples ab emptore reus* (id eſt, expromiſſor Accurſio) *detur, ex vendito agi poſſe, ut id fiat:* vel caveri rebus, veluti datis pignoribus, vel hypothecæ oppoſitis eo nomine prædiis. Itaque illa etiam *lex habere* pertinet ad ea, quæ hoc loco docet Paulus, venditorem emptori præſtare debere. Et dixi ad formulam illam cautionis, quæ de evictione interponitur. Verum ad hæc quæri adhuc poteſt, quæ ſit ratio varietatis inter emptorem, & venditorem, cur hic non cogatur facere rem accipientis, ille cogatur nummos facere accipientis? Et ratio, ut breve faciam, hæc videtur eſſe, quia diſſimilis eſt debitio pecuniæ, & debitio corporis certi. Emptor pecuniam, ſive quantitatem debet, venditor ſpeciem certam. Et facilior utique pecuniæ, quæ ſua ſit, conquiſitio, confectio, præſtatio eſt, quam corporis certi. Et ad ultimum dicam etiam cum *d. l. ex emp.* §. 1. & *cum l. ſi in vendit. de evict.* & *cum l. ult. C. de adſert. toll.* hanc eſſe naturam contractus emptionis, & venditionis, ut emptor ſuos nummos ſolvat, venditor æque ſuam rem, ſi ſua ſit ea res, quam vendidit, vel ſi ſua non ſit, quam forte imprudens, & errans vendiderit prorſus, ut obligetur evictionis nomine, vel ex cautione, quam interpoſuerit, vel hujus judicii poteſtate, hujus negotii natura, judiciique, quod ex eo naſcitur poteſtate. Hæc autem varietas præſtationum in permutatione non exiſtit, non cernitur. Et in hoc eſt differentia, quia inveniri non poteſt contracta permutatione, quis ſit venditor, quis emptor, quid merx, quid pretium, & utrumque potius merx eſſe videtur, ut & Paulus ſignificat in *l.* 1. *de contrah. emptio.* illo loco, *nec ultra merx utrumque, ſed alterum pretium vocatur.* Et conſequenter quia utrumque merx eſſe videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat, non etiam omnino, ut rem faciat accipientis. Quamobrem, ut ſubjicit in hac lege, ſi res evicta ſit, quam quis dedit, vel accepit permutationis gratia, in factum, id eſt, præſcriptis verbis actionem dandam, videlicet in id, quod intereſt, reſpondetur, ut in *l. ſi permutationis, C. de evict. Et reſpondetur,* inquit, id eſt, reſpondent omnes Juriſconſulti concordibus ſententiis, nec ullus refragatur. Et in hoc eſt labor, quoniam omnino refragari videtur, quod paulo poſt ex ſententia Pedii Juriſconſulti refert Paulus: *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* Igitur ex altera parte traditione facta, ſi & alter viciſſim nolit tradere, non competere actionem præſcriptis verbis ei, qui occupavit pro ſua parte rem tradere, quæ actio ex permutatione naſcitur, quia nulla permutatio eſt, quum rem alteri tradidit, ſed eſſe tantum condictionem traditæ rei, condictionem ob cauſam, quaſi cauſa non ſecuta, ſi & alter viciſſim ex ſua parte rem tradere nolit. An igitur ſecundum hanc ſententiam Pedii dicemus, perinde atque ſi in permutatione utrumque pretium eſſe intelligeretur, neutrum liberari, aliter, quam ſi rem, quam dedit, fecerit accipientis? Minime: quoniam in interpretanda illa Pedii ſententia, ita liquido diſtinguendum eſt, ut qui alienam rem dedit permutationis gratia, ut aliam invicem acciperet, ſi alter nolit tradere, non agat adverſus eum actione præſcriptis verbis, quod eſt in fine hujus legis, quæ ex permutatione naſcitur, videlicet ut ſibi viciſſim aliam rem det, vel ut præſtet quanti intereſt eam rem accipere, ut inquit, in hoc non agat actione quaſi ex permutatione, id eſt, præſcriptis verbis, quia ex parte ſua conventionem non videtur impleſſe, qui alteri rem alienam dedit, quia avocari ei à domino, & auferri poterit: ſed tamen ut habeat rei datæ condictionem, ſive repetitionem, ut ſcilicet ea res, quam dedit ſibi *contra reddatur:* ſic rectiſſime Florentiæ ſcriptum eſt in fine hujus legis, *quaſi re non ſecuta,* id eſt, quaſi eo quoque, cui eam rem dedit ex ſua parte non implente contractum. At vero, ut is, qui ab illo rem alienam accepit, ſi ex ſua parte impleverit contractum, id eſt, ſi ſuam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere poſſit præſcriptis verbis, ſive in factum, ut dixit ſupra, quaſi ex contractu permutationis: denique ut ex parte ejus, qui rem alienam tradidit, non ſit actio præſcriptis verbis, quæ ex permutatione naſcitur, ergo nec permutatio: ſed ſit condictio tantum ob rem dati re non ſecuta: ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, & vice mutua ſuam rem dedit, ſit actio, quæ ex permutatione naſcitur, id eſt, præſcriptis verbis evictionis nomine: & permutatio igitur: ut ſit ex illius parte, vel ſi malit agere condictione rei ſuæ, quam dedit, quam ex permutatione præſcriptis verbis,

bis, ut ſit ei parata condictio, ut vel hac, vel illa actione liberum illi ſit agere, *l.* 1. *C. eod. t.* Proinde ſic ſtatuamus, re aliena ab alterutro data, claudere permutationem: ex parte ejus, qui dedit rem alienam, non eſſe permutationem: ex parte ejus, qui accepit, eſſe permutationem, ſive obligationem ex permutatione, & actionem. Id vero ſæpe evenit & in contrahendis aliis negotiis, ut claudeant, nempe ut μονοπλευρως, & ab una duntaxat parte conſiſtant, non ex utraque, *l. poteſt, mand.* Ut ſi mandatarius egreſſus ſit mandatum, mandatum conſiſtit ex parte mandatoris, non etiam ex parte mandatarii, *l. Julianus, §. ſi quis à pupillo, de act. empt.* At quum unus rem ſuam recte dedit permutationis cauſa, & fecit accipientis, ſi alter ei quoque viciſſim rem ſuam, de qua convenit, nolit dare, tum ei, qui dare occupavit, ſane liberum eſt, aut agere præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione, quanti intereſt, rem, de qua convenit, accipere, vel ſi rem ſuam recipere malit, quam dare occupavit, condictione ob rem dati re non ſecuta, quia tum ex ſua parte, ex utraque parte permutatio conſiſtit. Ex hoc oſtenditur in *l. naturalis* 5. *§.* 1. *præſcript. verb. l.* 4. *C. de rer. perm.* Et ita hic articulus explicandus eſt. Et cum hac interpretatione congruunt etiam hæc Accurſii verba, quæ notat ad illa Pedii: *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* Sed hæc ſola Accurſii verba, quod ad hoc, inquit, ut alius non teneatur implere contractum, perinde ac ſi res ſua facta eſſet, nimirum, qui ei, qui rem alienam dedit, non competit actio præſcriptis verbis, qua cogat illum implere contractum ex ſua parte, ſed competit tantum dati repetitio. Et in hanc quoque rem Accurſius ſimile exemplum aſſumit (†) ex *l. ult. de condict. cau. dat.* Ubi proponitur, ita geſtum fuiſſe negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum meum faceres: dedi igitur tibi pecuniam, ut tu quoque Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio eſt, nulla etiam permutatio eſt: nulla igitur emptio, nulla permutatio negotio ita geſto, ut propoſui, contracta intelligitur. Et ideo nec mihi actio præſcriptis verbis datur, ſed datur tantum mihi condictio ob rem dati re non ſecuta, ſive mortuus fuerit Stichus, antequam eum mihi traderes, neque enim Stichum à te petere poſſum actione præſcriptis verbis, quia mihi periit, ſed pecunia, quam prorogavi, certe mihi non periit. Et ideo ejus mihi repetitio competit, ut d. *l. naturalis, §.* 1. Idemque erit, ſi alienus fuerit Stichus, quem mihi tradidiſti, cum conveniſſet ut eum mihi dares, ut eum faceres meum, non eſt actio præſcriptis verbis, quia eum non feciſti meum, ſed eſt condictio tantum pecuniæ datæ. Idemque erit, ſi tuus fuerit Stichus, quem mihi dediſti, & pro evictione ejus cavere nolis, quia & hoc caſu, quamdiu non vis cavere pro ejus evictione, competit mihi condictio datæ pecuniæ. At male idem Accurſius, & ad illa verba, quæ notavit ad Pedium: hæc extrema verba hujus legis: *igitur ex altera parte traditione facta, ſi alter nolit rem tradere, non in hoc agemus.* Hæc verba, *non in hoc agemus, quod intereſt noſtra, illam rem accepiſſe, de qua convenit: ſed ut res contra nobis reddatur*: hæc, inquam, verba male accipit ἐλλειπτικῶς, ut *non* accipiatur, pro *non ſolum*: *non in hoc*, id eſt, non ſolum in hoc. Et, *ſed ut res*: pro *ſed etiam ut res*, ita ut hæc poſtrema verba, *re aliena tradita ei, qui tradidit*, utramque deferant actionem, & præſcriptis verbis, & condictionem dati. Sed hanc interpretationem, ſive ἔλλειψιν, neque abſciſſus, & quaſi teres hujus orationis habitus, neque res fert. Quæ reſtant ſunt facillima. Reſtat altera differentia inter emptionem, & permutationem, quæ proponitur in *§. item emptio*: emptio venditio nudo conſenſu contrahitur, hoc eſt certiſſimum. Permutatio autem re contrahitur, non conſenſu nudo: Permutatio, inquit, ex re tradita initium obligationi præbet. Alioquin ſi convenerit duntaxat inter nos de permutandis rebus: nec quiſquam noſtrum quidquam adhuc tradiderit, id eſt, ex nudo placito permutationis, obligatio non naſcitur, *l.* 3. *C. eod. tit.* Hoc enim, inquit, ut ex nudo pacto, nudo placito, nudo conſenſu, nuda conſentientium voluntate naſcatur obligatio, in iis duntaxat contractibus receptum eſt, qui nomen proprium habent, ut in emptione, venditione, locatione, conductione, ſocietate, mandato, *l.* 2. *de oblig. & action.* Hi contractus, qui nomine proprio, & legitimo prædici ſunt, perficiuntur nudo placito, nudo conſenſu. Contractus autem, qui vacant proprio nomine, non perficiuntur nudo conſenſu, id eſt, non pariunt obligationem ex conſenſu nudo, ex conſenſu ſolo. Et hujuſmodi eſt permutatio. Hoc enim nomen *permutatio*, perinde atque hoc nomen ϲυνάλλαγμα, commune eſt nomen, non proprium nomen. Specialiter autem attribuitur articulo, ſive negotio *do, ut des*. Qua ratione & Ariſtoteles medium inter adrogantiam, & diſſimulationem, itemque medium inter adſentationem, & moroſitatem, quod ἀνώνυμον eſſe ſcribit 4. *Ethic. ad Nicom.* non pugnat ſecum, quum alibi veritatem facit eſſe medium inter adrogantiam, & diſſimulationem. Ac rurſus amicitiam eſſe mediam inter adſentationem, & moroſitatem, quia veritatis, & amicitiæ nomina latius patent, quam ut hujuſce medii propria nomina dici poſſint. Itaque permutatio eodem modo non eſt proprium nomen contractus do, ut des, quia latius patet. Ex eo autem, quod dixit, permutationem non ex conſenſu nudo, ſed ex re tradita initium obligationi præbere, Paulus infert quod ſequitur, *ideoque Pedius ait*, alienam rem dantem, &c. *Ideoque*, quia ſcilicet ex re tradita permutatio initium obligationi præbet, quod jam anteverti explicare, ſubintulit quale id eſſet, quave diſtinctione adhibita id excipi oporteret.

A B C D E

Ad L. XVII. de Contrah. emp. *Officio tamen judicis pretium minuetur.*

LEgem primam *de contr. emp.* cum qua conjungendam eſſe indicavi *l.* 1. *de rer. perm. & l.* 188. *de verb. ſignif.* ordine ipſo ſequitur *l.* 17. de *contrah. emp.* quæ hoc vult: fundum recte emere eum, qui ejus fundi uſumfructum habet. Dominum fundum ſuum recte non emere: fructuarium recte fundum emere, in quo uſumfr. habet: neque enim rem ſuam emere, quod faceret inutiliter, ſed rem alienam. Nam rem quiſque ſuam dicit eſſe eam tantum, cujus dominus, id eſt, proprietarius, non fructuarius eſt, *l. recte, de verb. ſignif.* Sed ſi ignorans fundum emerit is, ad quem hujus fundi uſusfructus pertinet, & emerit tanti quanti plena proprietas eſt, officio judicis, ut ait Paulus in *l.* 17. Baſil. *διαγνώσει τοῦ δικαστοῦ*, *cognitione judicis*, poteſtate hujus judicii, quod bonæ fidei eſt, venditore agente de pretio, pretium minuetur, quaſi uſufructu, & in hoc caſu habente inſtar partis dominii, ut in pleriſque aliis cauſis, *l.* 4. *de uſufr.* Atque ita ſciſſo pretio, ut ait lex ſequens, pro parte emptio valebit, pro parte non valebit. Et nihil eſt amplius.

Ad L. XXXIV. eod. *Si in emptione fundi dictum ſit, accedere Stichum ſervum, neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit, cum de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: nihilominus fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert quanti ſit acceſſio, ſive plus in ea ſit, quam in ipſa re, cui accedat, an minus: pleraſque enim res aliquando propter acceſſiones emimus, ſicut cum domus propter marmora, & ſtatuas, & tabulas pictas emitur.* (†)

Ad §. Omnium rerum, *quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio recte fit, quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio eſt.*

Ad §. Liberum hominem *ſcientes emere non poſſumus: ſed nec talis emptio, aut ſtipulatio admittenda eſt, cum ſervus erit: quamvis dixerimus, futuras res emi poſſe: nec enim fas eſt, ejuſmodi caſus expectare.*

Ad §. Item ſi & emptor, *& venditor ſcit, furtivum eſſe, quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur: ſi emptor ſolus ſcit, non obligabitur venditor: nec tamen ex vendito quidquam conſequitur: niſi ultro, quod convenerit, præſtet: quod ſi venditor ſcit, emptor ignoravit: utrinque obligatio contrahitur: & ita Pomponius quoque ſcribit.*

Ad

(†) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 19.

(†) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 11.

Digitized by Google

Ad §. Rei ſuæ *emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit: & in judicio poſſeſſionis potior eſſet.*

Ad §. Alia cauſa eſt *deguſtandi, alia metiendi. Guſtus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat: menſura vero non eo proficit, ut aut plus, aut minus veneat, ſed ut appareat quantum ematur.*

Ad §. Si emptio *ita facta fuerit, eſto mihi emptus Stichus, aut Pamphilus, in poteſtate eſt venditoris quem velit dare, ſicut in ſtipulationibus. Sed uno mortuo, qui ſupereſt dandus eſt. Et ideo prioris periculum ad venditorem, poſterioris ad emptorem reſpicit. Sed etſi pariter deceſſerunt, pretium debebitur. Unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum eſt, etiamſi emptoris fuit arbitrium quem vellet habere: ſi modo hoc ſolum arbitrio ejus commiſſum ſit, ut quem voluiſſet, emptum haberet, non & illud, an emptum haberet.*

Ad §. Tutorem *pupilli emere non poteſt. Idemque porrigendum eſt ad ſimilia, id eſt, ad curatores, procuratores, & qui negotia aliena gerunt.*

IN emptione venditione ſundi dictum eſt, *Stichum acceſſurum:* ſi plures Stichos venditor habeat, nec appareat quis Stichus acceſſerit, emptore, & venditore diſſentientibus in corpore Stichi, ambigua oratio eſt, ut in *l.22. de rebus dubiis*, dicitur, ambiguum eſſe ſermonem, ſi quis Stichum ſtipuletur, & plures ſint Stichi: non tamen propter hanc ambiguitatem ideo minus fundi venditio valet, in quem uterque conſenſit: nec item ideo minus debetur Stichus aliquis emptori: verum quæritur quis debeatur? Et ex Labeone Paulus refert hoc loco, eum Stichum deberi, quem debitor intellexerit. Quod pugnat omnino cum eo, quod ex veteribus, quibus adnumeratur Labeo, Papinianus tradit in *l. veteribus, ſup. de pactis*, in emptione venditione ambiguam orationem, ambiguam pactionem venditori nocere, in cujus fuit poteſtate legem apertius conſcribere, vel concipere potius, quam emptori: quod & Labeoni tribuitur nominatim in *l. 21. hoc tit.* Atquin, ut in hac ſpecie Labeonem ſcripſiſſe Paulus refert, ambigua oratio non nocet venditori, ſi is Stichus debetur, quem venditor intellexit. Quamobrem ſemper exiſtimavi hoc loco eſſe legendum, *quem emptor intellexerit*. Primum quia Labeonem, ex quo hoc Paulus refert, ita ſenſiſſe conſtat ex *d. l. 22.* ad quem juvat exemplum, quod apponunt Græci interpretes 19. Baſilicon explicare. Si in vendendo caverim, ut mihi prima die pretium ſolveretur, non mihi ſolvetur tribus penſionibus, id eſt, annua, bima, trima die, non mihi, inquam, ſolvetur tribus penſionibus, quia id palam non dixi, ſed poſt triennium demum, quia ambigua illa oratio, ut inquiunt, contra me interpretanda eſt, qui eam apertius non extuli. Sic illi. Et tamen in teſtamentis, ſi quis certam ſummam trima die dari juſſerit, ſic ea verba accipimus, quaſi teſtator de annua, bima, trima die ſenſerit, *l. 3. §. pen. de ann. leg.* quia in teſtamentariis, aut dubiis cauſis, heredem quantum poteſt relevari, & exonerari legato, benignius, & voluntati teſtatoris convenientius eſt, *l. Sempronius, de leg. 2. l. 1. §. ſi quis decem, de leg. 3. l. 1. §. pen. de dote præleg.* Et plures penſiones heredem exonerant, *l. 20. quando dies leg. cedat.* Plures item penſiones emptorem exonerant. Ergo contra quam illi ſentiant, ſi pro emptore facienda eſt interpretatio, illa cautio venditionis ambigua, ita potius accipienda eſt, ut tribus penſionibus emptor pretium ſolvat. Hæc igitur ſit prima ratio pro nomine *venditoris*, hoc loco reponendi nomen *emptoris*, ita ut Labeo dixerit, eum Stichum deberi, non quem venditor, ſed quem emptor intellexerit, quia ita Labeonem ſenſiſſe conſtat ex *d. l. 21.* Deinde etiam ut in *l. 5. de evict.* proponitur, in emptione venditione ſervi venditorem dixiſſe peculium acceſſurum, & in *l. 14. qui pot. in pignor. hab.* in venditione domus alii locatæ venditorem dixiſſe penſiones acceſſuras emptori, & in *l. ſi quis cum, & l. ſeq. de act. emp. & l. 66. hoc tit.* venditorem dixiſſe dolia acceſſura, & in *l. 78. hoc tit.* venditorem dixiſſe fiſtulas, per quas aqua ducitur, acceſſuras. Ita in hac ſpecie omnino ponere debemus, non emptorem, ut Gloſſa comminiſcitur,

A ſed venditorem dixiſſe fundo Stichum acceſſurum. Æquum igitur eſſe, ut ei potius, quam emptori, quum non appareat quis Stichus acceſſerit, ambiguitas illa, ſive obſcuritas noceat, quia potuit re integra apertius dicere: Et conſequenter, ut non is Stichus debeatur, quem ipſe ſenſerit, qui utique ſemper ſe de deteriori ſenſiſſe dicturus eſt: ſed is, quem emptor intellexerit. In emptionibus venditionibus leges, ſive pactiones ſemper dicuntur à venditoribus. Plautus in Captivis: *quaſi fundum vendens merce, ne addicar legibus*. Et in Epidico: *emptor rogat, eſtne mihi empta hæc?* & venditor reſpondet, *iſtis legibus habeas licet*. Et Horat. 2. Epiſt. *Prudens emiſti vitioſum, dicta tibi eſt lex*. Denique, ut qui dotem dat pro muliere, initio dandæ dotis legem dicit, quam vult, *l. 7. de pact. dot.* ita & venditor initio contrahendæ venditionis.

B Ac præterea hoc ipſum, quod aſſero, vicinitas legis proximæ ſuperioris ſuadet, quæ à venditore ædium dicta lege ambigua hoc modo, *flumina, ſtillicidia, ut nunc ſunt, uti ita ſint*, nec expreſſo quæ flumina, vel ſtillicidia, ait, id accipi, quod venditori nocet: quam ſpeciem Harmenopulus latius interpretatur 1. *Epitomarum titulo* 9. cui & aliam ſimilem ſpeciem in hac lege ſtatim fuiſſe ſubjectam credibile eſt, ſi legamus eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Ad ultimum perquam manifeſtum eſt, hoc loco eſſe legendum, *quem emptor intellexerit*, cum mox ſubjiciat, non referre quanti ſit acceſſio rei venditæ, ſive minoris, ſive majoris pretii, quam res cui accedit. *Pleraſque enim res*, inquit, *aliquando emimus propter acceſſionem:* perinde eſt, ac ſi diceret, cui debetur is, quem emptor intellexit, quia emimus, inquit, pleraſque res propter acceſ-

C ſionem; veluti fundum propter ſervum, forte induſtrium villicum, vel ſervum propter peculium, *l. juſtiſſime, de ædil. ed.* vel ut ait hoc loco, domum propter marmora, & ſtatuas, & tabulas pictas, quæ non ſunt ædium, ſive domus, nec ſequuntur emptorem, niſi dictum ſit eas res acceſſuras. Et ideo ſtatuæ adfixæ baſibus ſtructilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem adfixæ, aut ſi ſimiliter cohærent lychni, non ſunt ædium. Ornatus enim ædium cauſa parantur, non quo ædes perficiantur, *l. pen. de verb. ſignif.* Ædium, inquam, non ſunt tabulæ pictæ, vel cruſtæ marmoreæ quæ religatæ ſunt catenis, vel adfixæ ad parietem: quæ pro tectorio incluſæ ſunt, procuIdubio ædium ſunt, nec neceſſe eſt, ut dicatur eas acceſſuras, *l. fundi, §. quæ tabulæ pictæ, de act. empti.* Et ita initium hujus legis explicandum eſt.

D

AD §. *Omnium*. Sequitur in §. 1. omnium rerum, quas habere jure dominii, vel poſſidere alio jure, vel judicio perſequi poſſumus, venditionem recte fieri, quia commercium earum eſt, cum haberi, poſſideri, perſequi à nobis poſſint. At venditionem recte non fieri earum rerum, quas commercio exuit natura, inquit, vel jus gentium, vel jus civile: naturam, & jus gentium pro eodem accipio ex M. Tullio de Aruſpicum reſponſis, qui ait, *Lege naturæ, communi gentium jure*, ut ſubjicit ſtatim, *ſancitum eſſe, ne res ſacræ, aut ſanctæ uſucapi; & conſequenter ne emi vendi poſſint.* Quod tamen ita accipiendum eſt, ut quod ſacrum, vel ſanctum, vel religioſum eſt, quodve jure civili, uſui, dominioq; noſtro ſubjici non poteſt, veluti forum, aut theatrum, villave publica, fruſtra ſciens emat. Ignorans autem ſi emerit

E à ſciente, habeat adverſus venditorem actionem ex empto evictionis nomine, ut ab eo conſequatur, quanti interfuit ejus ne deciperetur, *l. 62. §. 1. h. t. l. pen. quib. ad libert. proc. non lic.* Et eatenus quidem ignorans earum rerum emptionem contraxiſſe intelligitur, *l. 4. h. t.* Habet etiam pretii, quod forte ſolvit, condictionem, habet pretii ſoluti condictionem, quia nec id ſolvere compelli potuit, *l. 23. h. t.* Et quod de his rebus, idem de libero homine dicendum eſt, videlicet ſcientem fruſtra emere liberum hominem, *l. 6. hoc tit.* niſi ipſemet prodita ſua libertate, ſe in ſervitutem venire patiatur, vendatque pretii participandi gratia. Ignoranti autem emptori, qui liberum hominem emit pro ſervo, competere in venditorem ſcientem actionem ex empto, *l. 70. h. t.* Et tunc igitur duntaxat plane nullam, & inutilem

eſſe

Digitized by Google

eſſe emptionem liberi hominis, quum quis emit ſciens liberum eſſe. Plaut. in Epidico: *neque me quidem emere quiſquam ulla pecunia potuit, quæ plus jam ſum libera à quinquennio.* Et ſubjicit hoc loco Paulus, etiam non valere emptionem, aut ſtipulationem liberi hominis ita factam, *quum ſervus erit*, quia etſi aliæ res, quæ futuræ ſunt, recte emantur, ut prædiorum fructus futuri, ut ancillarum partus futuri, infas tamen, vel nefas eſt in libero homine futurum ſervitutis caſum expectare, *l. inter, §. adeo, de verb. obl.* in illo loco: *Et caſum, adverſamque fortunam expectare liberi hominis, neque civile, neque naturale eſt*: nefas igitur eſt, quod nullo jure licet. quod omni jure vetitum eſt, & civili, & naturali. Idem vero pene traditur de re furtiva in *§. item ſi, de empt.* Rei furtivæ ex 12. tab. æterna auctoritas eſt, adeo ut nec uſucapi, nec emi poſſit, ut hic §. oſtendit. Et ſciens quidem fruſtra rem furtivam emit, fruſtra item venditor, etiamſi ignoraverit rem eſſe furtivam, agit de pretio, niſi rem præſtet, forte redemptam à domino. Ignorante autem emptore rem eſſe furtivam, empti venditi obligatio utrinque contrahitur, ut ait in hoc §. utrinque contrahitur, ex utraque parte, ultro citroque. Prioribus caſibus puta re ſacra, vel publica, vel libero homine empto bona fide à malæ fidei venditore, claudet obligatio, quia ex parte tantum emptoris conſiſtit, non ex utraque parte: propterea quod commercium earum rerum non eſt: hoc autem caſu, qui eſt de re furtiva, ſi ignorans emerit rem furtivam, ex utraque parte obligatio contrahitur, quia rei furtivæ vitium facile purgari, atque ita commercium ejus eſſe poterit. Emptio etiam rei ſuæ, de qua Paul. agit in *§. rei ſuæ*, maxime differt à ſuperioribus emptionibus, quia ſuperiores emptiones quodammodo valent: ſi ignorans emerit, ſuæ rei emptio non valet, ſive ſciens, ſive ignorans emerit, *l. ſuæ rei, h. t.* videlicet ſi hoc agatur in emptione rei ſuæ, & dominium tranſeat in emptorem, quod in omni venditione ſemper agitur, *l. pen. §. ult. h. t.* Quamvis obligationis ſubſtantia non conſiſtat in ea, ut dominium tranſeat in emptorem, nec huic rei venditor obſtringatur, ut diximus *ſup. in l. 1. de rer. perm.* In emptione autem rei ſuæ id agitur fruſtra, ut res ſua fiat, quæ jam ſua eſt, nec ſua eſſe amplius, ſuave fieri poteſt. Sed ſi de poſſeſſione tantum agatur in emenda re ſua, ut ſcil. poſſeſſio ejus rei tranſeat ad dominum ejuſdem rei, emptio venditio reſpectu poſſeſſionis, & ſtipulatio valet, reſpectu dominii non valet. Reſpectu poſſeſſionis, quam habet venditor, emptor non habet, valet, *l. ſi aliquam, de adquir. poſſeſſ.* Emptio igitur rei ſuæ ſi fiat, reſpectu poſſeſſionis valet, quia non rei, ſed poſſeſſionis emptio eſt, in qua poſſeſſione venditor forte, quam emptor, potior erat, ut plerunque evenit, ut qui potior eſt in rei vindicatione, id eſt, in quæſtione dominii, non ſit potior in interdicto de poſſeſſione, *l. ad probationem, C. de loc.* nihil habet commune proprietas cum poſſeſſione. Alterius poteſt eſſe proprietas, alterius poſſeſſio, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Perduxi hanc *l. 34.* uſque ad *§. alia cauſa.*

AD *§. Alia cauſa*. Reſtat adhuc ex *l. 34. de contrab. emp. §. alia cauſa eſt*. Certum eſt, quod etiam hoc ipſo lib. Paulus ſcripſit in *l. 8. de peric. & comm. rei vend.* poſt perfectam emptionem periculum, ſive incommodum, & commodum omne rei venditæ, ad emptorem pertinere, id eſt, poſt perfectam venditionem rem venditam, necdum traditam, ſi forte perierit, emptori perire, & nihilominus pretium ab eo peti poſſe. Perfici autem emptionem ſolo conſenſu ſtatim, atque de certa re, certoque pretio convenerit, videlicet ſi pura emptio fuerit, vel quum conditio extiterit, ſi conditionalis fuerit, non ante conditionem impletam. Ex qua definitione, quæ eſt certiſſima, ſequitur, vino ita vendito, ut deguſtaretur, quaſi ſub conditione facta venditione ſi deguſtaretur, ante deguſtationem perfectam, vini venditionem non eſſe. Et ideo interim quoad vinum deguſtaverit emptor, etiamſi vaſa ſignaverit, aut dolia, periculum omne ad venditorem pertinere, non ad emptorem: neque igitur ex vendito quidquam pretii nomine venditorem conſequi poſſe, ſi interim ante deguſtationem pertuſis vaſis vinum effuſum ſit: aut minus conſequi, ſi interim vinum contraxerit acorem, aut mucorem: quod oſtenditur in *l. 1. & l. 4. §. ſi averſione, de pericul. & comm. rei vend.* Idemque dicendum eſt ex Sabinianorum ſententia, quæ obtinuit, ſi vinum venierit ad menſuram forte, quod erat in cella, conſtituto pretio in ſingulas amphoras. Et ſimiliter, ſi oleum, aut frumentum venierit ad menſuram, vel ſi æs, aut argentum ad pondus, vel ſi oves, aut nummi peregrini, qui ſolent haberi mercis loco, ut Voluſius Metianus notat libro de partibus aſſis: Si, inquit, venierit ad numerum, neque enim, antequam ea admenſa, adpenſa, adnumerata ſint, emptio venditio perfecta eſſe intelligitur. Quia quaſi ſub hac conditione facta videtur, ſi admenſa, adpenſa, adnumerata eſſent. Et ideo periculum omne pertinet ad venditorem, non ad emptorem, *l. ſeq. §. in his, & §. pen.* videlicet ſi menſuræ, vel ponderationi, vel numerationi faciendæ emptor moram non fecerit. Nam poſt moram emptoris, res illæ pereunt emptori. Idque oſtenditur in *l. 5. de peric. & comm. rei vend. l. 2. C. eod. tit.* Itemque, ſi vis quædam divina vinum conſumpſerit: nam periculum, quod vis divina attulit, venditor non agnoſcit, *l. 2. in fin. eod. tit.* Secundum hæc ita concludamus: ſive vinum venierit, ita ut deguſtaretur, venditionem non eſſe perfectam, quia nondum rem, quæ veniit, probavit emptor: ſive vinum, quod eſt in horreo vinario, venierit ad menſuram, quia nondum eſt certum quantum venierit, nondum eſt certa quantitas rei venditæ. Et ut idem Paulus ait in *l. 8. de peric. & comm. rei vend.* ita demum perfecta eſt emptio, ſi id quod venierit, appareat quid, quale, quantumve ſit. Verum addamus ex hoc §. hoc intereſſe inter cauſam deguſtationis, & menſuræ: quia ab illa recedere emptori licet in totum, vel ex parte, deguſtato, & improbato vino: arbitratu boni viri ſcilicet, ut eſt in legibus M. Catonis, ne ſit in emptoris libero, & profuſo arbitrio an vinum emptum habeat: ab ea vero, quæ fit ad menſuram recedere non licet, neque in totum, neque ex parte: menſura enim fit, non ut plus, minuſve veneat: ſed ut appareat quantum emptum venditum ſit. Quæ eſt ſententia hujus §. ſequitur §. pen.

AD *§. pen.* Si emptio venditio facta ſit ſub disjunctione, nempe hoc modo, *Eſto mihi emptus Stichus, aut Pamphilus*: In arbitrio eſt venditoris quem velit dare, niſi emptor ſibi electionem nominatim exceperit: Et hoc quandiu ambo vivunt Stichus, & Pamphilus. Nam altero mortuo extinguitur electio, quæ venditori regulariter competit, niſi eam ſibi conſtituerit emptor, & reſervarit. Extinguitur, inquam, electio venditoris, ne ſit in venditoris arbitrio, an obligetur, cum non vult eum, qui ſupereſt, dare, quem ſolum debet, quod non poteſt in ejus eſſe arbitrio: poteſt quidem eſſe, & vere eſt in ejus arbitrio quid debeat, quum venditio facta eſt ſub disjunctione, ſed non, an debeat, in *l. 7. h. t.* in l. 2. *§. Scævola, de eo, quod certo loco*. Ideoque prioris hominis periculum pertinet ad venditorem, quia non liberatur propterea, ſed ſuperſtitem debet. Poſterioris autem, id eſt, ſuperſtitis periculum pertinet ad emptorem, quum jure perfecta conditio fuit. Sed etſi ambo eodem momento perierint ruina, vel naufragio, quia vel unius periculum pertinet ad emptorem: neceſſe habebit emptor, pretium, de quo convenit, venditori adnumerare, quia vel unus ei periit. Idemque ſervatur, ſi electionem ſibi emptor exceperit. Ut rurſus idem ſervatur, ut hic ait, in ſtipulationibus, ſi quis ſtipulanti promiſerit Stichum, aut Pamphilum: nam, promiſſoris eſt electio utrum præſtet, *l. plerumque in fine, de jure dot.* niſi ſtipulator electionem ſibi reſervaverit. Et ſive ſtipulatoris, ſive promiſſoris ſit electio, altero mortuo, qui ſupereſt, debetur omnimodo, *l. cum is, qui in princip. de condict. indeb. l. Stichum, aut Pamphilum in princ. & §. 1. de ſolution.* Et nihil eſt præterea in §. pen. Sequitur §. ult.

AD *§. ult.* In quo oſtenditur, tutorem rem pupilli, quæ vendi poteſt, puta rem mobilem emere non poſſe. Quod ita eſt intelligendum, ut ſi ipſe rem pupilli vendat nomine pupilli, vel pupillo vendendi auctor ſit, ſibi emere recte non poſſit eam rem: quia ratio non patitur, ut idem emptoris, & venditoris officio fungatur, *l. 5. §. item, de auctor. tut.* At

con-

Digitized by Google

contutore vendente, vel auctoritatem præbente, recte tutor rem pupilli emit, modo emat bona fide, *d.§.item.* Itemque rem pupilli recte emit ex auctione publica rerum pupillarium, *l.2.§.tutor, pro empt.* Sicut comes patrimonii, vel rerum privatarum principis, vel palatinus, vel patronus fiſci, qui rem fiſcalem emere non poteſt, eam tamen ex auctione fiſcali, quaſi extraneus quilibet emit recte. Et ita eſt proditum nominatim in *l. ult.* quæ eſt conſtitutio Græca, *C.de jure haſtæ fiſc. lib.* 10. Plus dico etiam citra auctionem palam,& bona fide poſſe tutorem rem pupilli venalem, aut quam vendi expedit pupillo, ſibi habere, & retinere pretio illato rationibus pupilli, *l. tutor rerum, de admin. tut. l.15. §. pen. de auct. tut. l. 5. C. de contrah. emp.* Quum & pecuniam pupilli, quæ collocanda eſt fœnori, tutor ſibi mutuam proſcribere poſſit, ut ait *l. quotiens, §.non ſolum, de admin. tut.* ubi expendendum eſt illud verbum *proſcribere*, quid ſignificat *palam*: irrita enim ſunt hæc omnia, niſi fiant à tutore palam. Quod fit palam, bona fide fieri videtur: quod fit clanculum in malæ fidei ſuſpicionem venit, *l.pen. de ritu nupt. l. non exiſtimo, de admin. tut.* palam licet ambire magiſtratum, non clam: Et ut Seneca ait 15. *Epiſt.ex SC. plebiſque ſciſis ſæva exercentur, veluti in arena, & publice jubentur vetita: privatim quædam commiſſa capite luerent*, inquit, *tunc, quia palam fecere laudamus*. Quintil. 5. Inſtit. 1. *Dicam bona mente factum, ideoque palam: mala, ideoque ex inſidiis, noctu in ſolitudine*. Et hæc quidem omnia, quæ diximus de tutore, & pupillo, ut & in hoc §. ult. Paulus adnotat, producenda etiam ſunt ad ſimilia, ſimileſve perſonas, veluti ad curatorem adoleſcentis, & ad procuratorem, vel negotiorum geſtorem, ut & ii nec temere, nec latenter ſibi poſſint emere rem adoleſcentis, aut domini negotiorum. Nunc tranſeamus ad *l.8.de in diem addict.*

Ad L. VIII. de in diem addict. *Neceſſe autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emptorem certiorem facere, ut, ſi quid alius adjicit, ipſe quoque adjicere poſſit.*

ALiquando venditio, & in auctionibus maxime publicis addictio rei venditæ fit, *ce que nous diſons l'etrouſſe*, hac lege, ut ſi quis alius intra 30.dies,vel 60.nihil refert, meliorem conditionem attulerit, res à priore emptore abeat, id eſt, ut prior emptio reſcindatur, quæ appellatur *addictio in diem*, qualis omnis addictio fiſcalis ſemper eſſe intelligitur, *l. Lucius, §.ult. ad municip. l. ſi tempora, C. de fide, & jure haſtæ fiſc. lib.*10. Et vis hujuſce addictionis in diem hæc eſt, ut ſi quis alius intra diem præſcriptum, intra diem vulgarem, qui plerunque eſt 30. dierum, ſupra adjiciat pretio, res auferatur priori emptori, niſi & prior emptor tantundem adjicere paratus ſit, ut *l.prox.ſup.& l.ult.in princ. de jure fiſci*. Nam ſi prior emptor tantundem ſupra adjiciat, non eſt æquum ei rem auferri: æquius eſt eum præferri novo licitatori. Qua de cauſa Paulus ait in hac *l.8.* alio intra diem pretio adjiciente.pluriſque licente rem venditam, venditorem denuntiare debere priori emptori, nec ſtatim rem addicere poſteriori, non denuntiato priore emptore. *Priorem*, inquit, *emptorem neceſſe habet certiorem facere, videlicet, ut ſi velit, quod alius adjicit, ipſe quoque adjicere, atque ita rem obtinere poſſit*. Et in hunc locum delenda eſt gloſſa, quæ diſtinguit, utrum in addictione fuerit dictum, *ſi melior conditio fuerit allata: an vero ſi alius meliorem conditionem attulerit*, ut hoc caſu non poſſit prior emtor adjicere, illo poſſit: quia hæc diſtinctio non eſt jure ſubnixa, & merito etiam hoc loco à Fulgoſio reprehenditur, & ubique æquitas ſuadet, ut præferatur ſemper prior emptor, cui res addicta eſt, tantundem offerendo, idem auctarium adjiciendo: nec *l. qui inſulam, §. ult. loc.* quam adducit Accurſius quidquam in hanc rem facit.

Ad L. V. de Hered. vend. *Et quidem ſine exceptione quoque, niſi in contrarium actum ſit. Sed ſi certæ ſummæ debitor dictus ſit, in eam ſummam tenetur venditor. Si incertæ, & nihil debeat, quanti interſit emptoris.*

Ad L. IX. eod. *Et ſi quid emptoris intereſt.*

Ad L. XIV. eod. *Qui filiiſfamilias nomina vendidit, actiones quoque, quas cum patre habet, præſtare debet.*

Ad §. Si hereditas venierit, *venditor res hereditarias tradere debet. Quanta autem hereditas, nihil intereſt.*

Ad L. XVI. eod. *Si quaſi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta eſſet hereditas, quanti emptoris interſit, teneberis.*

EX libro 33. qui eſt in manu, ſequitur ut exponamus leges quatuor, quæ ſunt ſub titulo de hereditate, vel actione vendita, l.5.9. 14. 16. quæ partim ſunt de actione ſive nomine vendito, partim de hereditate vendita. Et ut de nomine vendito primum dicamus, actione vendita, cautione vendita, & quod idem eſt, nomine debitoris vendito, venditor præſtare non debet idoneum, & locupletem eſſe debitorem, niſi ita actum ſit nominatim, præſtare, inquam, non debet idoneum, & locupletem debitorem, ſed eſſe debitorem tantum, *l.4.h.t.l.ſi plus,§.ult.de evict.*Et debitorem nulla tutum exceptione peremptoria, & perpetua, ut Paul. oſtendit in *l.5.*quia, qui tutus eſt exceptione, non videtur eſſe debitor, *l.16. de reg.jur.* Sed debitoris tantum dicitur, à quo invito, quum eſt locuples ſc.pecunia exigi poteſt, *l. debitor, de verb.ſign.* Ergo, qui vendidit nomen debitoris, præſtare debet debitorem eſſe, nulla tutum exceptione. Quod ita verum eſt,*niſi*, inquit, *in contrarium actum ſit*,puta ſi quid deberetur ſibi à Titio id venire,nec amplius quidquam præſtitum iri, quoniam incertum tantum nominis vendidiſſe intelligitur, ut in *l.10.& 11. h.t.* alioquin ſi venditor certæ ſummæ debitorem eſſe dixerit, & tutus ſit ille debitor, aut quaſi debitor exceptione peremptoria, nihil debeat, in eam ſummam, quam dixit, venditor tenetur emptori actione ex empto: ſin vero ſimpliciter debitorem eſſe dixerit, nec adjecerit ſummam, & debitor non ſit, venditor tenetur emptori in id, quod intereſt, ut ait *l. 5. in id quod intereſt*, puta ut reſtituat emptori pretium, & uſuras, & quod emptor emptionis cauſa erogavit, forte uxori venditoris, ut fit,vel parario, ſive proxenetæ,vel fiſco: nam & quoddam erat vectigal fiſci ob res venales,quod ſequebatur emptorem,& *ἐπώνιον* Græce dicebatur. Et apud Corn.Tac. fit mentio quinquageſimæ rerum venalium,quo de vectigali eſt etiam *l.debet,de ædil. ed.* Et ideo emptor in perſecutione ejus, quod ſua intereſt, deducit non tantum pretium, & uſuras, ſed & quod ob eam rem impendit, quod erogavit parario, ut dixi, quod intulit fiſco, in *l.8.hoc tit.* Ubi oſtenditur idem ſervari in venditione hereditatis: nempe, ut ſi hereditas ſit certa, quam venditor dixit, & demonſtravit, quæ tamen ad eum non pertineat, in æſtimationem ejus teneatur emptori. Sin autem incerta ſit hereditas, aut nulla, tunc ut teneatur in pretium, quod ei ſolvit emptor, & ſi quod in eam rem impendit.Et ut adjicitur in *l.9.*ex hoc ipſo libro Pauli, in id omne quod emptoris intereſt, ſi quid amplius interſit ultra pretium, vel impendium, quod fecit emptionis cauſa. De venditione nominis, & de venditione hereditatis eſt etiam ex hoc lib. in *h.t.lex* 14.

AD L. XIV. eod. Cujus verba ſupra adſcripta. Is, qui vendidit nomen debitoris,cedere debet actiones omnes emptori, quas habet adverſus debitorem, vel adverſus ſucceſſores debitoris, veluti adverſus fidejuſſores, aut mandatores, *l.23.hoc tit.* vel ſi debitor fuerit filiusfamilias, ut Paulus ait in hac l. 14. adverſus patrem ejus, quas jure prætorio actiones habet de peculio, vel de in rem verſo, vel quod juſſu: nam & has cedere debet emptori nomine filiiſfamilias, id eſt, emptori ejus, quod filiusfamilias debet: aut ſane, etiamſi eas omnes actiones non cedat emptori, emptori dabuntur utiles, *l. 5. & 7. C. eod. tit.*Et generaliter in jure noſtro,ubi hæ cedendæ ſunt actiones: ceduntur autem directæ, quæ cedenti competunt, etiam ſine ceſſione competunt utiles: hoc eſt perpetuum in jure. Et ad eundem modum ſubjicit Paulus in hac l. 14. venditorem hereditatis tradere debere emptori res hereditarias, quas poſſidet, & actiones, ſcilicet petitiones, perſecutiones cedere, quas jure hereditario habet. Qua de re etiam cavere ſolet emptori ſolemni ſtipulatione emptæ, &

ven-

venditæ hereditatis, de qua eſt tota *lex 2. hujus tit.* Et in extremo hujus l. ait Paulus, quanta ſit hereditas: quæ venit, nihil referre: neque enim venditor præſtare debet magnam, & luculentam hereditatem eſſe: ſufficit enim venditori hereditatis, ſi hereditatem quantam quantam eſſe præſtet, quæ ad ſe pertineat, videlicet ſi hereditatem ſimpliciter dixerit, nec ejus quantitatem expreſſerit, ut de nomine dictum eſt *l.5. ſup.* Quod ſi, ut Paulus ſtatim ſubjunxit in *l.16.* hereditatem ſe vendere dixerit, quo nomine ſignificatur as, & directa hereditas, *l.2. §.ult. de jure codicill.* & fideicommiſſaria hereditas ſit, non directa: fideicommiſſariam, inquam, quæ ei ſit reſtituta ex Senatuſconſulto Trebelliano, interveniente Falcidia, ut puta ſi reſtitutus tantum ei ſit dodrans hereditatis, non as: eo nomine, qui dixit hereditatem, non fideicommiſſariam hereditatem, ſive Trebellianam, emptori tenetur actione ex empto, quanti ejus intereſt aſſem habere: & merito. His quatuor legibus velim ſtatim addi *legem 71. ad leg. Falc.* quæ vulgo male adſcribitur libro ſuperiori. Reddatur huic libro, conjungaturque hiſce quatuor legibus, quoniam & illa *l. 71.* eſt de hereditate vendita.

Ad L. LXXI. ad Leg. Falcid. *Poteſt heres in vendenda hereditate cavere, ut & lege Falcidia interveniente, ſolida legata præſtentur: quia ea lex heredis cauſa lata eſt. Nec fraus ei ſit, ſi jus ſuum deminuat heres.*

QUæ docet, heredem in vendenda hereditate poſſe cavere, ut interveniente Falcidia emptor vice ſua ſolida legata præſtet, atque eo minus hereditatem vendere: quia, ut eleganter ait illa *lex 71. lex Falcidia lata eſt heredis cauſa*, ne nullum, aut modicum commodum ferat ex bonis adita hereditate, ne legata exhauriant omnem hereditatem, ita ut nihil apud heredem remaneat. Denique lex Falcidia lata eſt heredis cauſa. Nec fraus ſit legi Falcidiæ, ſi heres, cujus cauſa lex illa lata eſt, jus ſuum deminuat, id eſt, ſi Falcidia non utatur, vel etiamſi ſpondeat legatariis, aut fideicommiſſariis, ſe Falcidia non uſurum, ut *l.46. ad l. Falcid. l. ult. C. eod. tit. l. ſi patronus, §. 1. de donat.* unicuique licet contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. ſi judex, de minor. & Nov. 136.* Fraus ſit legi Falcidiæ, ſi antequam interveniat, competatve heredi, puta ſi vivo, & urgente teſtatore heres ſcriptus ſpondeat ſub pœna, ſe Falcidia non uſurum, ut in *l.15. §.1. eodem tit.* quia tunc non minuit jus ſuum heres, quod nullum, dum ei competit vivo teſtatore, ſed plane minuit jus publicum, fraudemve facit legi Falcidiæ, quæ pars eſt juris publici. At cum poſt mortem teſtatoris jam ſibi adquiſita hereditate ſpondet, ſe non uſurum Falcidia, ſibi, non legi fraudem facit, id eſt, Falcidiam, quæ ei competit, remittit, & contemnit, quod licet unicuique, nempe detrahere juri ſuo. Præterea obſerva, & in ſpecie hujus *l. 71.* venditorem legem dicere, ut ſcilicet emptor hereditatis lege Falcidia interveniente, integra & imminuta, illibata legata præſtet. Semper venditor leges venditionis dicit quaſi dominus, nunquam emptor. Quum enim emptor dicit, eſto mihi res illa empta, vel eſto mihi jus illud emptum tot nummis, legem venditioni non dicit, ſed emptum rogat, & nihil agit, niſi venditor ſubjiciat, *habeas licet*, ut in Plauti Epidico, vel *empta tibi eſto*, vel ut apud Varronem II. de re ruſtica, quum emptor rogat, *tanti ſunt mihi emptæ*, venditor reſpondeat, *ſunt*. Denique hoc, quod ita gerendo negotium emptor facit, eſt emptum rogare, non dicere legem emptioni, quod pertinet ad ſolum dominum rei, cujus dominus manet etiam poſt perfectam emptionem ante traditionem. Tranſeamus ad *l. 3. tit. ſeq. de reſcind. vend.*

Ad L. III. de Reſcind. vendit. *Emptio, & venditio, ſicut conſenſu contrahitur, ita contrario conſenſu reſolvitur, antequam fuerit res ſecuta. Ideoque quæſitum eſt, ſi emptor fidejuſſorem acceperit, vel venditor ſtipulatus fuerit, an nuda voluntate reſolvatur obligatio? Julianus ſcripſit, ex empto quidem agi non poſſe, quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti inſunt. An autem fidejuſſori utilis ſit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo, fidejuſſorem liberari. Item venditorem ex ſtipulatu agentem, exceptione ſubmoveri oportet. Idemque juris eſſe, ſi emptor quoque rem in ſtipulationem deduxerit.*

RE integra, id eſt, nondum neque tradita re vendita, neque pretio numerato, aut parte pretii, emptio, venditio, obligatiove, quæ ex ea ultro citroque naſcitur, reſolvitur contrario conſenſu, nudo conſenſu, nudo pacto, diſtrahitur nudo conſenſu, quia & nudo conſenſu contrahitur, & prout quiſque contractus eſt, ita & reſolvi, & reſcindi debet, *l. prout, de ſolut.* Si res non ſit integra, ut puta, ſi jam venditor rem tradiderit emptori, emptio venditio non poteſt reſolvi nudo conſenſu, nudo, id eſt, ſolo conſenſu, niſi & ea res, quam tradidit venditori contra reddatur, *l. juris gent. §. adeo, l. ab emptione, de pact.* ubi ſimiliter *legi 1. de rer. permut. in fine*, ubi ait, *contra reddatur*, etiam illa lex, *ab emptione*, in fine, ait, *non reſolvi emptionem, ſi res tradita ſit emptori, niſi ea res contra præſtetur*. Re autem non ſecuta ulla ex parte, etiamſi quid datum ſit arræ nomine, quæ datio eſt tantum argumentum emptionis, nudo conſenſu emptio reſolvitur, ac deinde arra repetitur condictione ſine cauſa, *l. 2. C. quando licet ab empt. diſc.* Idemque obtinet, ut in hac l. 3. Paulus oſtendit, etiamſi emptor à venditore fidejuſſorem venditionis acceperit, vel etiamſi ſtipulatio ex utraque parte intervenerit, rei tradendæ ſcilicet, & retro ſolvendi pretii: nec enim ideo minus pacto, & conſenſu nudo emptio venditio, actiove empti venditi diſſolvitur. Itemque diſſolvitur ſtipulatio, & fidejuſſoris obligatio: ſed hoc ſolum intereſt, ut eleganter hæc lex oſtendit, quæ in hanc rem valde notanda eſt, quod obligatio empti venditi, quæ eſt bonæ fidei conſenſu nudo re integra, ut dixi, ipſo jure diſſolvitur, pacto nudo ipſo jure diſſolvitur, quia exceptiones pacti etiam non oppoſitæ bonæ fidei judiciis inſunt, ſicut & quælibet aliæ exceptiones, *l. hujuſmodi, §. qui ſervum, de legat. 1. l. prædis, de actionib. emp. l. 1. §. ſi ouerandæ, quar. rer. actio non det.* Obligatio autem fidejuſſoris, vel obligatio ex ſtipulatione interpoſita inter emptorem, & venditorem, quia eſt ſtricta, non bonæ fidei, pacto nudo non diſſolvitur ipſo jure: ſed oppoſita exceptione tantum pacti, quia pactum venditoris, aut emptoris, etiam fidejuſſori prodeſt, *l. & heredi, l. ult. de pact.* Et ita accipiendum eſt, quod ait *lex Stichum, §. ult. de ſolut.* ſoluto contractu emptionis venditionis nuda voluntate, re nondum ſecuta, fidejuſſorem emptionis liberari, per exceptionem ſcilicet, non ipſo jure, quia ſtricto judicio tenetur, & ſtrictis judiciis pacti exceptiones non inſunt, nec quicquam proſunt iis, qui pacti ſunt, niſi opponantur, & allegentur, id eſt, non ſupplentur officio judicis addicto judicio ſtricto. Sic enim hoc diſtinguendum, & explicandum eſt. His etiam addamus, quod eſt in principio *legis 8. tit. ſeq. de per. & comm. rei vend.*

Ad L. VIII. de Peric. & comm. rei vend. *Neceſſario ſciendum eſt, quando perfecta ſit emptio: tunc enim ſciemus, cujus periculum ſit. Nam perfecta emptione, periculum ad emptorem reſpiciet. Et ſi id, quod venierit, appareat quid, quale, quantum ſit, ſit & pretium, & pure venit: perfecta eſt emptio. Quod ſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emptio: ſicuti nec ſtipulatio. Quod ſi extiterit, Proculus, & Octavianus, emptoris eſſe periculum ajunt. Idem Pomponius lib. 9. probat. Quod ſi pendente conditione emptor, vel venditor deceſſerit, conſtat, ſi extiterit conditio heredes quoque obligatos eſſe, quaſi jam contracta emptione in præteritum: Quod ſi pendente conditione res tradita ſit: emptor non poterit eam uſucapere pro emptore, & quod pretii ſolutum eſt, repetetur: & fructus medii temporis venditoris ſunt, ſicuti ſtipulationes, & legata conditionalia perimuntur, ſi pendente conditione, res extincta fuerit. Sane ſi extet res, licet deterior effecta: poteſt dici, eſſe damnum emptoris.*

Ad §. Si ita *venierit*, eſt ille ſervus emptus, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit, *Julianus putat ſtatim perfectam*

ſectam eſſe venditionem: quoniam certum ſit, eam contractam. A
Ad §. Cum uſumfructum *mihi vendis: intereſt, utrum jus utendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an vero in ipſum corpus, quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas. Nam priore caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, ſi tu vivis. Poſteriore caſu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit.*

INitio hujus legis proponitur regula juris notiſſima, perfecta emptione, periculum rei emptæ ad emptorem reſpicere, & commodum ſimiliter, etiamſi nondum res ei tradita fuerit, modo ſi nec per venditorem ſteterit, quo minus traderetur, quia ſcilicet perempta re vendita, perinde venditio habetur, ac ſi res emptori tradita fuiſſet, utpote, quum venditor liberetur, ſine cujus mora, aut culpa res periit, & emptor maneat obligatus pretii nomine, ſi B nondum exſolverit, *l.5. §.ult.ſup.t.prox.* Unde tractat Paulus hoc loco, quando emptio perfecta ſit, ut ex eo ſciamus, cujus ſit periculum. Et ita diſtinguit Paulus: aut emptio eſt pura, aut conditionalis: ſi pura, ſtatim atque convenerit de re certa, & de certo pretio, nudo conſenſu perfecta eſt emptio venditio, & periculum reſpicit emptorem: ſi conditionalis fuerit, cum extiterit conditio, perfecta eſt emptio, non ante, ut *l.7.de contrab. empt.* Et poſt conditionem demum impletam periculum rei pertinet ad emptorem: ſi defecerit conditio, nulla eſt emptio, ſicut nulla ſtipulatio, *l.ſi quis fundum, de contrab.empt.* Et huc transferenda ſunt quæ hac de re diximus in *l.34. §. alia cauſa, de contr. empt.* Emptione autem facta ſub conditione, ac poſtea exiſtente conditione, conditio retrotrahitur, conditio retro recurrit, ut ſubjicit in hac lege, ut idem docet *l.1.§.1.qui pot.in pign. hab.* C Videamus quomodo id intelligendum ſit, ſi emptio facta ſit ſub conditione, & extiterit conditio, conditio retrotrahitur: in hoc ſcilicet, ut ſi interim pendente conditione mortuus ſit venditor, vel emptor, poſtea exiſtente conditione heres ejus obligetur ex empto vendito, perinde atque ſi ab initio pure emptio contracta fuiſſet. Conditionalis emptio tranſit in heredem, ſi poſt mortem emptoris, vel venditoris exiſtat conditio, quæ retrotrahitur, Itemque in hoc dicimus conditionem retrotrahi, ut ſi interim res, quæ veniit, fiat deterior, non dico, ſi pereat, ſed ſi fiat deterior, damnum illud reſpiciat emptorem, perinde atque ſi ab initio pure contracta emptio fuiſſet: ſed non etiam in hoc, quod perpetua mente tenendum, quod ſi pendente conditione res omnino perierit, periiſſe intelligatur emptori: periit enim venditori potius, quia & ipſa D emptio venditio omnino perimitur, quaſi contracta ſine re, ſine merce, ſicut ſtipulationes, & legata conditionalia perimuntur re perempta pendente conditione, *l.plerumque, §. ſi ante, de jure dot.* In Florentinis Pandectis hoc loco hæc verba deſiderantur, quæ ſuperſunt recte in aliis libris: *Sane ſi pendente conditione res perierit, perimitur emptio, ſicut ſtipulationes, &c.* Quod autem dixi deteriore facta re vendita, damnum illud reſpicere ad emptorem, ſi conditio extiterit; id ſemper intelligendum eſt, vino vendito non procedere omnino, ſi ita venditum ſit, ut deguſtaretur: nam etſi hæc venditio conditionalis eſſe intelligatur, puta ſi vinum deguſtaretur; tamen ſi ante deguſtationem vinum acidum, vel mucidum factum ſit, hoc damnum non pertinet ad emptorem: aliud leve damnum, quod ſine culpa venditoris contigerit ſalva re, poſſit ad emptorem pertinere, ſed non etiam acor, aut mucor, ut diximus in *§.alia* E *cauſa*, quia id actum intelligitur, ne hæc damna, quæ ſunt graviora, ſi vino acciderint ante deguſtationem, ſequerentur emptorem. Notandum eſt etiam ex hoc loco, re tradita pendente conditione intempeſtive, ante perfectam venditionem, nimirum pendente conditione, ſub qua emptio facta eſt, non poſſe emptorem eam rem, ſi forte aliena, non venditoris fuerit, uſucapere titulo pro emptore, quia nondum eſt vera venditio, *l. 4. de in diem addict. l. 2. §.ſi ſub condit. pro empt.* Ac præterea, quod pendente conditione ſolverit emptor pretii nomine, id eadem ratione, quaſi indebitum condicere poſſe, ut *l. ſub conditione, de cond. ind.* Item, quod etiam Paulus ait, & hic aliquantulum hærendum, fructus medii temporis ad venditorem pertinere, id eſt, fructus perceptos pendente conditione ad venditorem pertinere. Quod non eſt uſquequaque verum: ſed ita demum, ſi res perierit pendente conditione, quem caſum ſubjicit ſtatim. Hoc enim caſu, quia emptio omnino perimitur, omne periculum, & omne commodum igitur pertinet ad venditorem, ſi res interim perierit, ut dixi: nam ſi interim, id eſt, pendente conditione res deterior, aut minor facta fuerit, dicam, æquum eſſe, ut ſicut damnum illud pertinet ad emptorem, ita & commodum fructuum medii temporis ad eum pertinere debere, ut *l.fructus, C. de act. emp.*

AD §. Si ita. In lege 8. *§. ſi ita res, de peric. & comm. rei vend.* proponitur unus caſus, quo venditio conditionalis, quam jam ante definivi, tunc perfici, quum conditio impleta fuerit, perfecta eſſe intelligitur, etiamſi conditio nondum impleta fuerit: ut ſi ita ſervus venierit, eſto ſervus ille emptus, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit, conditionalis venditio eſt, ſicut ſtipulatio ita facta, ſicut legatum ita relictum, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit: ſive illud factum fuerit, ſive factum non fuerit, *l. hujuſmodi, quando dies leg.ced.* eodem modo, ut dixi, conditionalis eſt venditio, quæ ita fit, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit: quia etſi certum eſt, alterutrum caſum futurum, non ante debetur, quam alteruter caſus extiterit, & tamen perfecta venditio eſſe intelligitur: ac proinde periculum rei venditæ ſtatim pertinere ad emptorem: quia hunc, vel illum caſum omnimodo extiturum etiam certum eſt. Quamobrem, & quod pretii interim ſolverit emptor, condicere non poteſt, *l.Julianus, de cond.indeb.* Ex quo Juliano, etiam in hac ſpecie ait, perfectam eſſe venditionem, quoniam certum ſit, eam contractam. Idem eſt contractam eſſe venditionem, & perfectam eſſe venditionem, ut in *§.cum autem, Inſtit.de empt.& vend.cum emptio venditio contracta ſit*, id eſt, cum perfecta ſit. Sequitur §. ult.

AD *§. ult.* In hoc §. ult. oſtenditur, uſufructuarius ſi vendat uſumfructum, quem habet in re aliena, alio jure rem eſſe, quam ſi dominus in re ſua uſumfructum conſtituat, & vendat: proinde multum intereſſe, utrum uſufructuarius uſumfructum vendat, quem habet in corpore, in re aliena: an dominus in re ſua nunc primum uſumfructum conſtituat, & vendat. Fructuarius poteſt vendere uſumfructum, quo genere facultas percipiendorum fructuum, facultas utendi fruendi tranſit in emptorem, heredemque ejus, quamdiu uſufructuarius vivit, non etiam in emptorem tranſit ſervitus ipſa uſusfructus. Hæc enim cohæret perſonæ venditoris, nec ab ea divelli poteſt, niſi cedatur domino proprietatis, eamque ſervitutem ipſe, quamdiu vivit, uti & retinere videtur, quia pretio fruitur, *l.arborib. §. uſufructuarius, l.non utitur, & l.ſeq. de uſuf.* Morte autem venditoris, in cujus perſona etiam poſt venditionem hæſit ſervitus uſusfructus, morte, inquam, venditoris finitur uſusfructus, nec fructuum emolumentum jam amplius pertinet ad emptorem, heredemve ejus. Dominus etiam poteſt rei ſuæ uſumfructum alii vendere, & cedere, nudamque proprietatem ſibi retinere. Verum hoc genere ſervitus ipſa utendi fruendi tranſit in emptorem: emptor fit uſufructuarius, & quamdiu vivit, ei competit hæc ſervitus, etiamſi mortuus venditor fuerit. Ab emptore autem non tranſit in heredem ejus, ſed cum anima emptoris uſusfructus expirat. Denique ſi uſufructuarius uſumfructum mihi vendiderit, etiam heredi meo ipſe uſumfructum debet, id eſt commodum fructuum præſtare debet. Heres tamen ipſius, neque mihi, neque heredi meo uſumfructum debet. Sin vero dominus uſumfructum mihi vendiderit, heredi meo ipſe uſumfructum non debet, quia finitur morte mea: heres tamen ipſius mihi uſumfr. debet, quamdiu vivo. Itaque multum intereſt, utrum fructuarius, an dominus uſumf.vendiderit. Morte fructuarii finitur uſusfr. non morte emptoris, qui emit fructuum emolumentum: non item morte venditoris, quia à ſe uſumfructum abduxit, & abalienavit ſejunctum à proprietate. Neque ab his (quæ

Digitized by Google

A ſunt certiſſima) quicquam diſcrepat *l. 4. de novat.* quam objicit Accurſius. Quæ lex, ſi eum, qui mihi debet, nondum ceſſit uſumſructum fundi certi, delegavero creditori meo, ut ei ejus fundi uſumſructum promitteret, & promiſerit, acceſſerit, ait, morte mea non finiri uſumfructum: morte creditoris mei finiri: nimirum, quia creditor meus fuit fructuarius, ego nunquam fui fructuarius: neque enim is, cui debetur uſusfruct. continuo fructuarius eſt, ſed is tantum, cui ceſſus, cujuſque in perſona conſtitutus uſusfructus eſt. Quod & Accurſius intellexit, & notavit recte hoc loco. Et nihil eſt præterea in *h.l.*8.

Ad L. XXI. de action. empt. *Si ſterilis ancilla ſit, cujus partus venit, vel major annis quinquaginta, cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor.*

B Ad §. Si prædii *venditor non dicat de tributo ſciens, tenetur ex empto. Quod ſi ignorans non prædixerit, quod forte hereditarium prædium erat, non tenetur.*

Ad §. Quamvis *ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem eſſe: Tamen venditor teneri debet, quanti intereſt non eſſe deceptum: & ſi venditor quoque neſciet: veluti ſi menſas quaſi citreas emat, quæ non ſunt.*

Ad §. Cum *per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat: omnis utilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa ipſam rem conſiſtit: Neque enim, ſi potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt: non magis, quam ſi triticum emerit, & ob eam rem, quod non ſit traditum: familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum conſequitur. Nec major fit obligatio, quod tardius agitur: quamvis creſcat ſi vinum hodie pluris* C *ſit: merito: quia ſive datum eſt, haberet emptor: ſive non: quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod jam olim dari oportuit.*

Ad §. Si tibi *fundum vendidero, ut eum conductum certa ſumma haberem, ex vendito eo nomine mihi actio eſt: quaſi in partem pretii ea res ſit.*

Ad §. Sed & ſi ita *fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi venderes: actio eo nomine ex vendito eſt, ſi alii vendideris.*

Ad §. Qui *domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viveret: aut in ſingulos annos decem. Emptor primo anno maluit decem præſtare, ſecundo anno habitationem præſtare. Trebatius ait: mutandæ voluntatis poteſtatem eum habere, ſingulisque annis alterutrum præſtare poſſe: & quamdiu paratus ſit alterutrum præſtare: petitionem non eſſe.*

D

SI quis ignorans emerit partum, qui ex ancilla, non dico prægnante, ſed qui quandoque ex ancilla ederetur, ſi partum quandoque futurum ignorans emerit à venditore, qui ſciebat eam ancillam eſſe ſterilem, aut majorem quinquagenaria, quæ etiam exiſtimatur eſſe ſterilis, *ἀνεπιτὸν τὴν νηδὺν*. Et lege Papia Poppæa etiam major quinquagenaria nuptias contrahere prohibetur, quaſi generare non poſſit, in *l. pen. C. de nupt.* In qua tamen caput illud legis Papiæ Juſtinianus abrogat, vetulæ cuicunque, cujuſcunque ætatis permittens nuptias. Verum lege Papia major quinquagenaria non potuit nuptias contrahere, quæ tamen potuit eſſe in concubinatu, *l. 1. §. ult. de concub.* Plinius 7. naturalis hiſtoriæ, *mulierem poſt quinquageſimum annum non gignere.* Itemque Ariſtoteles 5. *de hiſt. animal. cap.* 14. plerumque ſcilicet, ſive plurimum non gignere, perraro id evenire, ut E pariat. Iſto, inquam, caſu, quem propoſui, venditor, qui ſcivit mulierem eſſe ſterilem, aut extra ſpem pariendi, tenetur emptori actione ex empto, ſive in id, quod intereſt, vel, ut ait *l. Julianus, ſup. h. t.* in detrimenta omnia, quæ ex ea emptione emptor traxit. Ignorans autem venditor duntaxat tenetur emptori, ut reſtituat pretium, quod numeravit, arg. *d. l. Julian.* Et ita, ut Paulus ſubjicit in *§. 1. h. l.* facta ſimiliter differentia inter ſcientem, & ignorantem venditorem; ſi ſciens venditor prædii, prædium debere tributum annuum, aut vectigal, nihil dixerit emptori ignoranti de tributo, quo prædium onuſtum erat, emptori tenetur actione ex vendito in id, quod intereſt, quod ſcierit, & celaverit emptori dolo malo. Ignorans autem venditor, qui juſtam habuit ignorantiæ cauſam, utpote cum hereditarium eſſet prædium, cujus qualitas ei incognita erat, tunc non tenetur emptori ex empto in id, quod intereſt, ſed tenetur tantum, quanto minoris emptor empturus eſſet, ſi ſciſſet. Quod huic §. addendum eſt ex *l. ſi minor, C. eod. tit.* In qua ſatis nove, quod notandum, tributum prædii, capitatio prædii dicitur, ut etiam in *l. ult. C. Theodoſ. ſine cenſu, vel reliquis fundum comparari non poſſe.* Salvianus item 5. de provid. Dei. *Cum poſſeſſio,* inquit, *ab his receſſerit, capitatio non recedit:* capitatio ſcilicet poſſeſſionis ſive prædii. Porro actione *quanto minoris ex empto,* quæ uno verbo interdum *æſtimatoria* dicitur, indiſtincte tenetur ſciens, & ignorans, ſed ignorans hac ſola, vel in hoc ſolum. Sciens autem hoc amplius conveniri poteſt, ſi hoc emptor elegerit, in omne, quod emptoris intereſt, non etiam ignorans. Iis addenda eſt, quæ mox proponitur in *§. ſeq. quamvis,* alia differentia inter ſcientem, & ignorantem venditorem.

AD *§. Quamvis.* Si ſciens venditor cupreſſeas menſas (utitur hoc exemplo) vendiderit pro citreis, quæ longe ſunt pretioſiſſimæ, tenetur emptori ignoranti, quanti ejus intereſt non eſſe deceptum. Et ut ſubjicit, ignorans etiam venditor tenetur, ſed in quantum teneatur non dicit. Sane æquum non eſt, ut teneatur quanti emptoris intereſt. Igitur recte dicam ex *l. 45. de contr. empt.* ignorantem venditorem ipſius tantum rei venditæ nomine teneri, puta ut menſas citreas, quas vendidit, præſtet: nam & hoc in ea l. 45. oſtenditur eſſe ſervandum, quum *aurichalcum*, id eſt, æs, quod auri ſpeciem habet, & colorem, pro auro quis vendidit ignorans: nam & hic rei tantum nomine tenetur, puta ut aurum quod vendidit, præſtet. In hoc vero exemplo aurichalci venditi pro auro, & in exemplo propoſito menſæ cupreſſeæ venditæ pro citrea, conſentiunt quidem contrahentes in ipſo corpore, quod venit, ſed diſſentiunt in qualitate corporis, ſive rei venditæ in materia, in ſubſtantia, qui diſſenſus efficit, ut nulla ſit venditio, ut eſt proditum in *l. 9. & 14. de contrah. empt.* Quamobrem rectius vulgo in hoc §. legitur: *Cum in corpore conſentiamus, de qualitate diſſentiamus, emptionem non eſſe:* ſic vulgo. Rectius, ut dixi, quam in Florentinis: *emptionem eſſe*, ut quemadmodum Modeſtinus ait in *l. qui officii, §. 1. de contrah. empt. Quamvis emptio non teneat, ex empto tamen adverſus venditorem poſſe emptorem experiri, ut conſequatur quod interfuit ejus, ne deciperetur.* Ita hoc loco aptiſſime dicit Paulus in hoc *§. Quamvis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem non eſſe: tamen venditor actione ex empto teneri debet quanti intereſt non eſſe deceptum.* Quamvis non ſit ſocietas, aut eſſe dieſierit, tamen licet experiri actione pro ſocio quibuſdam caſibus: Ita etiam hoc caſu, quamvis non ſit emptio, licet experiri actione ex empto ob id ſolum, quod quaſi emptio contracta ſit. Sequitur *§. cum per venditorem*, cujus §. eſt frequens uſus in materia de eo quod intereſt, & in materia de mora, & ideo à nobis perſpicue explicabitur.

AD *§. Cum per venditorem.* Loquitur hic §. de mora venditoris, qui ſcilicet fecit moram, qui traxit moram in tradenda re vendita: *per quem,* inquit, *ſtetit quo minus rem traderet,* quibus verbis ſemper ſignificatur mora, & fruſtratoria dilatio tradendæ rei venditæ, ſoluto jam, vel oblato pretio. *Poſt moram factam in re tradenda,* ait, *venire omnem utilitatem,* ait, *omnem utilitatem emptori in æſtimationem venire: quæ modo circa ipſam rem conſiſtit:* omnem utilitatem, id eſt, omne id quod intereſt: id quod intereſt emptoris eſt utilitas, quæ ei abeſt propter moram venditoris. Tenetur ergo venditor emptori eo nomine actione ex empto in id omne, quo emptoris intereſt: non quidem quoquomodo intereſt, non quod extra rem venditam intereſt, ſed quod *circa ipſam rem,* inquit, *ἐμφατικῶς*, circa rem ipſam, quæ venit, intereſt, quodque ipſi rei cohæret, ut puta in pretium, quod pro ea re emptor prænumeravit, & in quod emptionis gratia voluntate venditoris, vel coactus erogavit in proxenetam, ut dicebam nudiuſtertius, vel in fiſcum, ut *l. 8. de hered. vend. l. debet, de ædil. ed.* vel ſi poſt moram venditoris crevit pre-

pretium rei, quanto ea res hodie pluris eſt, id quoque in æſtimationem venit, quoniam id haberet emptor, ſi res ei tradita fuiſſet, ſi moratus in re tradenda venditor non fuiſſet. Compendium autem negotiationis non æſtimatur, non conſideratur, quia verſatur extra rem, ut puta, vino vẽdito, finge, potuit emptor ex eo vino negotiari, & oberrimum quæſtum facere, quem non fecit, quia in eo vino tradendo venditor moram admiſit, an intercepti hujuſce lucri ratio habebitur in actione ex empto? minime: vel etiam tritico vendito, ſi ob id, quod moram debitor in eo tradendo fecit, familia emptoris fame ſit enecta, hujus damni ratio non habetur, id eſt, pretium ſervorum amiſſorum, ſervorum fame peremptorum non conſideratur, aut æſtimatur, ſed pretium tritici tantum, id eſt, id quod intereſt circa rem ipſam, quæ venit, quod quidem pretium tritici, ſi hodie pluris ſit poſt moram venditoris, quam fuerit venditionis tempore, id emptori præſtandum eſt: quoniam id haberet emptor, ſi moram venditor in tradendo tritico non feciſſet: alioquin mora venditoris non auget obligationem, non auget ſupra pretium rei: *nec fit*, inquit, *major obligatio, qua venditor tenetur obſtrictus, quod tardius agitur*, ex empto ſcilicet. Et maxime obſervandum eſt, de mora tantum venditoris Paulum loqui; plecti eam moram actione ex empto; in qua tamen non venit omne damnum, quod ſuſtinuit emptor, omneve lucrum, quod non fecit emptor, ſed id tantum, quod conſiſtit circa rem ipſam. Idemque ſervatur in mora emptoris, ut oſtendit *lex ult. de per. & comm. rei vend.* ſi emptor fecerit moram in ſolvendo pretio, actione ex vendito tenetur, ut præſtet uſuras duntaxat, non ut præſtet omne omnino quod venditor mora non facta conſequi potuiſſet: veluti ſi pretio ſoluto negotiatus ex eo fuiſſet, & ex mercibus plus tuliſſet, quam ex uſuris; hujus lucri, quoniam extra rem eſt, ratio non habetur. Idemque ſervari in mora heredis rectiſſime Accurſius ſenſit, ex hoc §. ut opinor, aut argumento hujus §. quamquam illum non adducat in *l. 26. de leg. 3.* Pro quo etiam facit *l. 22. §. ult. eod. tit.* Si heres in præſtando fideicommiſſo moram fecerit, ex die moræ fideicommiſſario debentur fructus. Præſtandum etiam ei eſt omne damnum, quod paſſus eſt, præſtanda omnis utilitas, quæ modo ſcil. verſetur circa rem, ut ſi poſt moram res, quæ fideicommiſſo continetur, extincta, aut deterior facta ſit, non etiam, inquit, ſcite Accurſius, id quod damnum fideicommiſſarius paſſus ſit in ſuis rebus. Hæc omnia dicuntur de mora: nam alia eſt ratio ſcientiæ, & doli mali venditoris, ut puta ſi ſciens ancillam eſſe ſterilem, partum ejus ignoranti vendiderit, vel ſi ſciens de tributo venditi prædii, ignorantem emptorem celaverit, vel ſi ſciens dolo malo pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendiderit. His enim caſibus non tantum æſtimatur utilitas emptoris, quæ circa rem ipſam verſatur, ſed etiam omnia detrimenta, quæ ſunt extra rem, quæ ſcilicet emptor ex ea emptione traxit, ut ſi vitio tigni ædes emptoris perierint, quanti eæ fuerint, æſtimatur, & præſtatur emptori: præſtatur damnum, quod in re ſua paſſus eſt, nedum id, quod paſſus eſt in re vendita, vel etiam, quum ſciens ignoranti vendidit pecus morboſum, ſi contagione pecoris empti cætera pecora emptoris perierint, quanti ea fuerint æſtimatur, & præſtatur emptori, quod palam, & aperte traditum eſt in *l. Julianus, hoc tit.* Alia igitur eſt cauſa moræ venditoris, quoniam ob hanc cauſam non æſtimatur damnum, quod extrinſecus emptor paſſus eſt in ſuis rebus. Alia autem eſt cauſa ſcientiæ, & doli mali, quoniam tunc omne damnum æſtimatur, quod vel in reipſa, vel extra rem ipſam conſiſtit. Et ita eſt explicandus hic §.

AD *§. Si tibi fundum.* In *§. pen. l. 21. de act. empt.* proponitur hæc ſpecies: vendidi tibi fundum ea lege, ut eum conductum haberem certa mercede, forte in quinquennium. Tu me ea conductione frui non pateris: contra legem venditionis à me dictam, quam tu ſecutus es, atque probaſti, facis: Et ideo mihi teneris actione ex empto quaſi in partem pretii, quia ea res, eave lex, ſive pactio ceſſit in partem pretii, quandoquidem eo minoris res tibi à me vendita eſt, ut in *l. fundi. de contr. empt. l. 6. in fin. de ſerv. export.* teneris, inquam, mihi, ut ſinas me conductione perfrui, aut quanti ob eam mea intereſt, præſtes. Idemque eſt, ſi pepigero ut nulli alii, quam mihi eum fundum venderes, ſi quando eum vendere velles, quod pactum etiam ſuperiori conjungitur in *l. qui fundum 75. de contrah. empt.* Eodemque modo, ſi legem dixero, ſi pepigero, ut nulli alii, quam mihi eum fundum quandoque venderes, ſi eum alii vendideris contra fidem placiti, mihi teneris actione ex vendito in id quanti ea res eſt, ſive quanti mea intereſt, eum fundum mihi revenditum eſſe. Pactum venditioni ex continenti adjectum in ipſo contractu ineſt, & format ipſam actionem, id eſt, actionem ex empto vendito, *l. juriſgentium, §. 1. de pact.* Pactum juſtum ſcilicet. Et hoc utique juſtum eſt, ut rem, quam tibi vendo, nulli alii, quam mihi revendas. Hoc pactum jure comprobatum eſt, ut vel hic locus oſtendit, & *d. l. qui fundum*, quod tamen etiam male colligitur ex *l. qui Romæ, §. coheredes, de verb. oblig.* In dividenda hereditate coheredes inter ſe pacti ſunt, ne eorum quiſquam partem ſuam aliis quam coheredi, vel ejus ſucceſſori venderet, ſubjecta ſtipulatione pœnali, ſi quis eorum aliter faceret. Et vero ſi quis eorum ſecus fecerit, pœna committitur, ſtipulatio pœnalis committitur; ex quo non ſequitur pactionem illam valere. Nam & inutili, nullæve pactioni, conventioni ſubjecta ſtipulatio pœnalis efficax eſt. Quamvis conventio ipſa ſit inefficax, ut ſi quis alteri ſtipuletur, vel paciſcatur, inutilis ſtipulatio, inutilis pactio eſt, utilis tamen eſt ſtipulatio pœnalis ei ſubjecta, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, eod. tit. de verb. oblig.* Eodem vero modo, ſi tibi domum vendidero certo pretio, & ea lege, ut aliam domum meam reficeres tuis ſumptibus, quæ lex etiam videtur cedere in partem pretii, agam tecum ex vendito, ut reficias, *l. tenetur 6. §. 1. hoc tit.* vel agam *ad quantum intereſt*, ut loquitur *l. ſervum, de pign.* Sententia autem *§. ult.* hujus legis hæc eſt.

AD *§. ult.* In vendenda domo venditor ſibi excepit habitationem donec viveret, aut quotannis aureos 10. quibus ſcilicet aliam ſibi habitationem conduceret, & pararet. Denique ſub disjunctione excepit ſibi habitationem donec viveret, aut 10. aureos annuos. In disjunctivis obligationibus electio eſt emptoris, *l. plerumque, §. ult. de jure dot. l. 3. §. Scævola, de eo, quod certo loco.* Et ideo in electione eſt emptoris, vel præſtare venditori habitationem, vel aureos decem quotannis, quæ electio ei datur ſingulis annis, adeo ut ſi primo anno præſtiterit habitationem, ſecundo poſſit præſtare 10. vel ſi contra, & ad eundem modum ſubinde mutare voluntatem, ut *l. cum qui certarum, §. ult. de verb. oblig.* quam in rem præcipue hic §. notandus eſt, ut qui ſingulis annis electionem habet præſtandi alterutrum, poſſit variare, nec quod primo anno cœpit præſtare, id compellatur, ſi nolit, præſtare ſequentibus: nec tamen ideo exiſtimandum eſt hanc obligationem eſſe multiplicem: non ideo exiſtimandum eſt, plures eſſe obligationes, quod præſtationem mutare poſſit ſingulis annis ſuo arbitratu. Imo una eſt obligatio annua, & perpetua, *l. ſi Stichum, §. 1. eod. tit.* Quod & hic Fulgoſius notavit rectiſſime contra Bartolum. Reſtat tantum *l. 5. de evict.*

Ad L.V. de Evict. *Servi venditor peculium acceſſurum dixit: ſi vicarius evictus ſit, nihil præſtaturum venditorem Labeo ait: Quia ſive non fuit in peculio, non acceſſerit: ſive fuerit, injuriam à judice emptor paſſus eſt, aliter atque ſi nominatim ſervum accedere dixiſſet. Tunc enim præſtare deberet, in peculio eum eſſe.*

IN qua lege oſtenditur, multum intereſſe, utrum in venditione ſervi venditor dixerit nominatim, alium ſervum acceſſurum, puta Stichum quaſi peculiarem, ſive vicarium ſervum venditi ſervi ordinarii: quo caſu evicto Sticho, quem nominatim acceſſurum dixit, venditor omnimodo tenetur, quatenus emptori in id, quod intereſt indemnitas ſervetur, quia quod dixit, nempe Stichum eſſe in peculio ſervi venditi, & Stichum acceſſurum tanquam peculiarem, id proculdubio præſtare debet. Intereſt vero, an ſimpliciter dixerit *peculium acceſſurum:*

rion : hoc enim caſu ; evicto ſervo vicario , quem non nominavit , venditor non tenetur , quia ſive non fuit in peculio , non acceſſit venditioni : ſive fuit in peculio, injuria judicis evictus eſt , & injuria , quam judex facit emptori , non debet venditorem contingere , non debet in venditorem competere, *l.51.hoc tit. l.8.C.eod. l.1. de rer.permut.* Perperam Accurſius hoc loco , & aliis plerique deſiderat , ut injuriæ judicis accedat culpa emptoris, ut ſcilicet partim culpa ſua , partim injuria judicis emptor condemnetur : perperam deſiderat concurſum utriuſque cauſæ , quoniam alterutra cauſa ſufficit, injuria judicis , vel culpa emptoris, ne venditor teneatur de evictione,ut ſupradictæ leges docent, *l.3.de evict. & l.1.C.de rer.perm. & in l.exceptione , de fidejuſſ.* hæc adjectio , quæ eſt in extremo legis , ſcilicet, *Si culpa tua injuſtæ damnationis cauſam præbuiſti* , inepti cujuſdam interpretis eſt , quoniam etiamſi culpa tua abſit, injuria judicis non debet alterum contingere, *l.ſi fine , §.cum ante, rem rat.hab.* Porro ex his apparet venditorem peculii evictionem non præſtare in ſingulis rebus peculiaribus, niſi nominatim eas deſignaverit : tunc enim præſtare debebit in peculio eas eſſe: Sicut nec venditor hereditatis in ſingulis rebus hereditariis evictionem præſtat, niſi in iis, quæ forte dixerit nominatim ex hereditate eſſe , *l.1. C.de evict.* Ac præterea ſicut vendita hereditate nihil refert quanta hereditas ſit , niſi de quantitate ejus venditor adfirmaverit, *l.14.in fine , & l.15. de hered.vend.* ita vendito peculio, aut vendito ſervo cum peculio, nihil refert quantum peculium ſit : ſatis eſt ſi vel minima hereditas ſit , ſi vel minimum peculium ſit, *l.ſi quid in fine, de ædil. edict.* ut hereditatis, ita peculii nomen,nomen eſt juris, non corporis nomen eſt, quo jus ſignificatur, non res.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.I. Locat. *Locatio , & conductio, cum naturalis ſit , & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu contrahitur : ſicut emptio, & venditio .*

HIC totus liber fuit de contractu locationis , & conductionis , & initio Paulus idem tradit in *l.1. loc.* quæ eſt ex hoc libro 34. quod & ſuperiori de emptione , & venditione in *l.1. in fine, de contrah. empt.* locationem , conductionem , quæ ſimiliter adſimilatur emptioni venditioni , eſſe jurisgentium , naturalem, inquit, & omnium gentium , id eſt , eſſe jurisgentium: & ideo non verbis ſolemnibus contrahi , & perfici , veluti ſtipulatione , quæ eſt juris civilis : ſed nudo conſenſu, nuda voluntate , ſimul atque de certa re , quæ fruenda , vel habitanda daretur ad tempus certum , & de certa mercede convenerit . Hoc tantum eſt ſummum diſcrimen inter hunc, & illum contractum, quod in emptione venditione id agitur, etiamſi venditur nun ſit dominus, ut dominium rei tranſeat ad emptorem in perpetuum: in locatione conductione, ut conductori rei frui liceat certo pretio ad certum tempus , *l.cum manu . §.ult. de contr.empt.* Reddenda autem eſt huic libro 34. lex 7. ejuſdem titul. locati , quæ falſo adſcribitur 32. Sententia ejus ſimul atque legis ſequentis , quæ ſatis obſcura eſt , mihi videtur eſſe hujuſmodi.

Ad L.VII. eod. *Si tibi alienam inſulam locavero quinquaginta , tuque eandem ſexaginta Titio locaveris , & Titius à domino prohibitus fueris habitare: agentem te ex conducto, ſexaginta conſequi debere placet , quia ipſe Titio tenearis in ſexaginta .*

SIcut venditio rei alienæ valet, & inde naſcitur obligatio inter emptorem , & venditorem mutua, *l.rem alienam, de contrab. empt.* ita & locatio rei alienæ poteſt fieri bona fide, cum venditio, & locatio rei alienæ bona fide fit : fac igitur , me tibi locaſſe domum alienam bona fide quinquaginta , & mox te eandem domum Titio ablocaſſe ſexaginta , & Titium prohiberi à domino habitare evincente domum : ego tibi teneor actione ex conducto , ut Paulus ait in hac *l.7.* ut præſtem non quinquaginta, ſed ſexaginta, quia in ſexaginta Titio teneris , quem dominus in ea domo habitare non patitur , quæ ſententia Pauli ſtatim notatur in *l.ſeq.*

Ad L.VIII.eod. *Nos videamus, ne non ſexaginta præſtanda, nec quinquaginta ſint, ſed quanti intereſt perfrui conductione: tantundemque conſequatur medius , quantum præſtare debeat ei, qui à ſe conduxit : quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum , majorem efficit condemnationem : & tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quæ ab illo perciperet, ſi dominus inſulæ habitare noviſſimum conductorem non vetuiſſet . Quo jure utimur .*

VErius eſſe ait , uſuque receptum , quod æquum eſt, neque quinquaginta me tibi,neque ſexaginta præſtare debere , ſed quanti tua intereſt conductione perfrui : tanti autem tua intereſt , quanti Titio damnatus es , aut futurum eſt , ut damneris ob id, quod conductione ei frui non liceat prohibente domino : quinquaginta, de quibus convenit inter me , & te , ut mihi quotannis præberentur mercedis loco, ea ego tibi reputabo , pro rata ejus temporis, quo tibi domo frui licuit,conductorive tuo, id eſt, Titio: & id tantum reſtituam tibi, ſi tu mihi mercedem prorogaſti , vel id tantum remittam tibi ex mercede conventa, quod in id tempus excurrit , quo tibi , conductorive tuo frui domo non licuit per dominum. Quod autem tu plus eo nomine præſtiteris conductori tuo , quod ei conductione frui non licuerit, id ego tibi ex mercede, de qua inter me, & te convenit,aut reddam,aut remittam : majorem obligationem meam facit conductio tua , cujus merces uberior eſt, quam fuerit meæ. Et ita eſt explicanda *l.8.*

Regreſſus ad L.VIII.

QUæ dixi nudius tertius ad *l.8. locati* , non ſatis eam explicant:itaque diligentiore retractatione opus eſt: nec enim mihi ſatisfaciunt. Ego tibi alienam inſulam locavi quinquaginta,tuque eandem Titio locaſti ſexaginta, & dominus Titium à conductione expellit , Titium prohibet habitare , atque adeo etiam te prohibet conductione frui . Paulus dicebat in l.7. te actione ex conducto à me non quinquaginta quanti ego locaſſem, ſed ſexaginta quanti tu locaſſes, conſequi poſſe, quoniam in ſexaginta Titio teneris: nempe Titio teneris reddere ſexaginta , ſi ea tibi prorogaverit, ut plerumque ſit , vel remittere , ſi non prorogaverit ; quia neque ei , neque tibi habitatione frui pee dominum licet . Contra Tryphoninus in l.8. ait , neque quinquaginta , neque ſexaginta me tibi præſtare debere , ſed quanti intereſt conductione perfrui , ut in *l.qui inſulam , infra , hoc tit.* illis verbis , *quanti conductoris intereſſet habitatores ne migrarent* : quæ verba opponit illis , *quanti dominus prædiorum locaſſet* . Quod autem intereſt conductoris conductione perfrui in hac ſpecie , reapſe redigitur ad decem tantum, id eſt,quod tua intereſt redigitur ad decem tantum , quia ſi tibi conductione frui licuiſſet , ſupra mercedem , quam mihi præbes , id eſt , ſupra quinquaginta , ex poſteriori conductione decem lucrifeciſſes . In actione autem ex conducto , lucri , quod ex conductione conductor facturus erat, utique ratio habetur ſemper, *l.13. l.24.§.colonus, l.33.hoc t.* Lucri, inquam,quod hic Tryphoninus vocat , *Emolumentum conductionis* . In æſtimationem igitur veniunt decem, quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere, aut remittere debes : nam etſi ſexaginta , quæ Titio præſtare debes, ad ſummam æquum ſit, ut à me conſequaris ; tamen ego tibi reputare poſſum *je vous puis precomter*, quinguaginta , quæ à te percepiſſem

pen-

penſionis nomine, quæ ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non liceat. Ita ſi horum quinquaginta habita reputatione, ut non bis quinquaginta conſequaris, ſed ſemel tantum ob id, quod tibi frui non liceat: & hoc amplius decem nomine ejus, quod intereſt ob id, quod conductori tuo frui non liceat, cui ultra quinquaginta præſtare decem debes. Uberior, cariorve locatio tua auget obligationem meam. Et ita perſpicue mihi videtur explicari poſſe lex 8. Nunc tranſeamus ad l. 20. ejuſdem tituli.

Ad L. XX. eod. *Sicut emptio, ita & locatio ſub conditione fieri poteſt.*
Ad §. Sed donationis *cauſa contrahi non poteſt.*
Ad §. Interdum *locator non obligatur, conductor obligatur. Veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei ſolvat.*
Ad L. XXII. eod. *Item ſi pretio non ſoluto, inempta res facta ſit: tunc ex locato erit actio.*
Ad §. Quotiens *autem faciendum aliquid datur; locatio eſt.*
Ad §. Cum inſulam *ædificandam loco, ut ſua impenſa conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio eſt: locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem.*
Ad §. Quemadmodum in *emendo, & vendendo, naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit, minoris emere, quod minoris ſit, pluris vendere: & ita in locationibus quoque, & conductionibus juris eſt.*

SIcut emptio venditio ſub conditione fieri poteſt, *§. pen. Inſtit. de empt. vendit.* Ita & locatio, quod proponitur initio legis 20. ad differentiam, ut arbitror, mancipationis, quæ fiebat per æs, & libram, nec conditionem recipiebat, *l. actus, de reg. jur.* Item, ut ſubjicit: ſi ut emptio donationis cauſa fieri non poteſt, ita ut ſit emptio, utque naſcatur obligatio empti venditi, actiove ex empto vendito, *l. 36. & 38. de contrah. empt.* ut ſi pretium venditor faciat, ponat, quod non ſit exacturus, quæ res non ſubſtantiam, ſed colorem tantum, & titulum venditionis habet, qui quæritur ſæpe in fraudem legum, quæ quibuſdam caſibus donationes inhibent, ut quibus caſibus non poſſunt donare, vendant, non exacturi pretium, id eſt, donationis cauſa, *l. 5. §. circa, l. 8. §. ſi uxori, l. 49. de donat. int. vir. & uxor. l. ult. C. Theodoſ. de Apoſtat. l. 58. Cod. Theod. de hæret.* Ita vero locatio donationis cauſa fieri non poteſt, ut ait in hac *l. 20. & l. 49. inf. h. tit.* Quod etiam dicitur ad differentiam emancipationis, quæ & donationis cauſa facta valebat, *l. ult. C. de donat.*

AD *§. Interdum.* Sequitur in §. 1. aliquando claudere locationem, & conductionem, puta locatorem non obligari, conductorem ſolum obligari: ut ſi quis emerit fundum, vel ſervum certo pretio, & pretium caverit ſe ſoluturum intra diem certum addita lege commiſſoria, pacto commiſſorio, ut ſi ad diem non ſolveret pretium, res eſſet inempta; & præterea addiderit etiam hanc legem, ut interim donec pretium ſolveret, eam rem, eum fundum, eumve ſervum conductum haberet certa mercede, ut in *l. ſeq.* & in *l. ſervi, ſup. de peric. & comm. rei vend.* Hoc caſu, ſi pretio non ſoluto ad diem, res fiat inempta ſecundum legem commiſſoriam, conductor locatori tenetur actione ex locato, ut præteriti temporis mercedem ſolvat, *l. ſeq.* locator autem non tenetur ex conducto, ut frui liceat, quia finita ſimul locatio, & emptio eſt, ad diem pretio non ſoluto. Et ita finis hujus legis 20. eſt connectendus cum initio legis 22. ſive continuandus, cum ſit ex eodem libro Pauli: In eoque initio pro *Item*, quæ menda eſt frequentiſſima in his libris, legendum, *id eſt*, alioquin manca, & imperfecta, & nullius ſenſus congrui eſt oratio, & extremo hujus l. 20. & initio legis 22. Ideoque ita uno tenore eſt legendum continuata oratione. *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti quum emptor fundum conducit, donec pretium ei ſolvat, id eſt, ſi pretio non ſoluto inempta res facta ſit, tunc ex locato erit actio:* ſuppleas: *non etiam retro erit actio ex conducto.* Atque ita obligatio locati conducti claudicabit. Idem vero, ut claudeat obligatio locati conducti, evenit
A in ſpecie legis *qui fundum inf. hoc tit.* Si fundum colono locatum, alii legavero in teſtamento, heredi meo colonus non tenetur ex locato, ut fundum colat, quia nihil heredis mei intereſt, cum fundus alii legatus ſit: heres tamen colono tenetur ex conducto, ut frui præſtet legatario prohibente colonum, atque ita ex uno tantum latere locati conducti obligatio conſiſtit. Poſt additur in §. 1. non tantum locationem eſſe, ſi quid fruendum detur, quo caſu conductor eſt, qui quid faciendum accipit, & hic conductor, qui fruendum accipit, mercedem dat, locator autem, qui fruendum dat, mercedem accipit: ſed etiam locationem eſſe, ſi quid faciendum detur, ut ſi domus ædificanda, ſi aliud quodcunque opus faciendum ſit, veſtis ſarcienda, aut polienda, ſi puer inſtituendus detur, quibus caſibus conductor quidquid faciendum accipit, mercedem
B accipit: locator vero, quidquid faciendum dat, mercedem etiam dat. Et hoc præmiſſo ſubjicit Paulus in §. *cum inſulam*, quum domus inædificanda locatur ea lege, ut conductor, id eſt, faber omnia ſua impenſa faciat, ut cæmenta, ut tigna, ut materiam omnem fabricæ neceſſariam de ſuo præbeat, etiam tum locationem eſſe. Quamvis quod videbatur obſtare, ejus materiæ dominium, quamvis materiæ ſuæ dominium transferat in locatorem, ut *l. redemptores, de rei vind.* Ratione civili, & naturali, quia ſuperficies cedit ſolo: quia ſuperficies ſequitur jus ſoli: non ſolet quidem locatio dominium mutare: ſicut emptio venditio dominium mutare poteſt, locatio conductio dominium non ſolet mutare, *l. 42. h. t.* Sed ſi quando lege locationis id agetur, ut dominium mutetur, non ideo initium, & cauſa contractus, quæ utique ſemper potiſſimum ſpectanda eſt,
C immutatur, ut *l. in nave, inf. hoc tit.* Idemque eſſe ex diverſo Paulus ſignificat hoc loco, tametſi præciſe admodum ſuo more, ſi *faber, ſive artifex*, ut ait, *non domum faciendam à locatore conduxerit, locatore ineunte contractum, ſed ultro ipſe locaverit operam ſuam ad domum ædificandam in ſolo alieno ſuis ſumptibus, & conduxerit æque operam ejus dominus ſoli certo pretio:* nam & hoc caſu non venditio, ſed locatio contracta intelligitur, ut oſtendit etiam *l. 20. de cont. empt.* quia faber locat ſuam operam ultro, inrogatus, id eſt, faciendæ inſulæ neceſſitatem. Corpus autem, in quo faciat, proficiſcitur à conductore, qui ſoli dominus eſt. Denique non in una eademque ſpecie fabrum, & conductorem, & locatorem vocat, quod eſſet abſurdiſſimum, & ſine exemplo, ſed in alia ſpecie conductorem vocat, quum quis ſcilicet fabro domum ædificandam dedit, cum quis
D fabrum adivit, eique domum ædificandam dedit conſtituta certa mercede. In alia autem ſpecie fabrum locatorem vocat, videlicet, quum faber ipſe ultro operam ſuam detulit domino ſoli, ſi in eo ædificium poni vellet. Et breviter res ſic ſe habet, quod & demonſtrabit *lex 2. ad leg. Rhod.* quæ eſt etiam ex hoc libro. Res ſic ſe habet breviter. Locator eſt, qui init, inchoat contractum, dans ſe utendum, exhibenſve operas ſuas, vel dans rem aliquam fruendam, vel dans opus aliquod faciendum: Conductor autem eſt, qui ſubſequitur, & locatoris conditionem accipit, gratamve, & ratam habet. Hæc eſt certa, & perpetua definitio locatoris, & conductoris, quam noſſe magni intereſt, propterea quod locatori datur actio ex locato: conductori actio ex conducto, nec poſſis ſcire cui quæque actio detur, niſi ſcias quis proprie ſit locator, quis con-
E ductor. Reſtat §. ult.

AD *§. Ult.* In hoc §. oſtenditur, locationem conductionem in hoc etiam eſſe proximam, & ſimilem emptioni venditioni, quod in utroque contracto liceat contrahentibus ſe circumſcribere invicem, & circumvenire. Idque naturaliter inquam, id eſt, ex natura ipſius contractus, ex ſubſtantia, ut ait *l. 8. C. de reſc. vend. l. 17. §. pen. de minor.* In emendo igitur, & vendendo, item in locando, & conducendo naturaliter, id eſt, ex natura contractus utriuſque, vel *ἐμπορικῶς*, ut ait *Nov. 97. comme il ſe fait entre marchands,* licet contrahentibus ſe invicem circumſcribere, quod non eſt dolo malo ſe circumſcribere, quæ res longe abeſſe debet à contractu bonæ fidei, *l. ſeq.* ſed ſe circumſcribere, eſt reipſa

gra-

gravare ſe invicem, puta, quod pluris eſt, emendo, aut conducendo, minoris, aut quod minoris eſt, vendendo, vel locando pluris : quod ſatagit etiam uterque ſemper in utroque negotio, & ea fraus toleratur, modo non ſit fraus immodica, quæ ſcilicet excedat modum ita jure definitum ut ne venditor, aut locator fraudetur ſupra dimidiam juſti pretii, juſtæve mercedis, id eſt, ne pretii, mercediſve nomine ſaltem minus dimidio ferat : denique ſi res digna ſit 20. ne minus ferat quam 10. nam ſi 8. vel 9. duntaxat ferat ex conventione, reſcindi venditio poteſt, juxta *l. 2. C. de reſcind. vend.* quod & ante eam legem obtinuiſſe ſup. quodam loco oſtendi: non tantum dolus, ſed etiam fraus immodica, & intolerabilis à contractu bonæ fidei abeſſe debet, *l. 3. in fi. pro ſoc.* Si dolus abſit, ſi fraus immodica abſit, ob quamlibet aliam fraudem, in quam venditor, aut locator inciderit, indicando pretio, ponendo pretio, locatio venditiove reſcindi non poteſt : certe nec ob fraudem immodicam, quam ſupra definivi, ſi quis amens, ſi quis ſtultus impenſo, & immenſo pretio emerit : nam hoc beneficium ob immodicam fraudem reſcindendæ venditionis omnes leges, omnes conſtitutiones dant venditori tantum, non ſtulto emptori: quod plenius docet obſervatio 16. cap. 18. & ſummus ſenatus aliquando probavit, poteſtque huic rei aptari, quod eſt apud Plautum in Moſtellaria : *Si ædes male emptæ eſſent,* inquit, *nobis has haud redhibere liceret*. Male emere, eſt magno, & immenſo pretio emere. Et inde illud Plinii in Epiſtolis; *Malam emptionem ſemper ingratam eſſe, eo maxime quod exprobare ſtultitiam domino videatur*. Iis addamus, quod ita Seneca ſcripſit 5. Controverſiarum : *non poſſum domum habere, niſi hanc emero nulla alia venalis eſt. Et hanc occaſionem,* inquit, *videt venditor, & premit, non tamen hanc emptionem reſcindens, alioquin,* inquit, *in infinitum calumnia excedet.* Quod congruit etiam optime cum eo, quod Paulus ait in hoc *§. ult.* in emendo vendendo naturaliter eſſe conceſſum, quod pluris ſit, minoris emere, & quod minoris ſit, pluris vendere, & invicem ſe circumſcribere, id eſt, gravare, ut *l. 6. C. ſol. matrim.* ſine dolo malo tamen, ut *l. ſeq. & l. ſi quis adfirmavit, de dolo malo* : nam ſi ego perſuaſi tibi domum eſſe bene materiatam, vel quam aliam commoditatem in ea domo eſſe, quam tu magni facias, ſi hoc tibi perſuadeam, atque inducam, ut magno emas, reſciſſioni plane locus eſt, non etiam, ſi dolus malus abſit, etiamſi fraus adſit, modo non ſit immodica ex parte venditoris. Et eodem modo *lex 8. de reſcind. vend.* hoc animo, votoque ad emptionem venditionem emptorem accedere, ut viliore pretio emat, ut bene rem ſuam gerat : venditorem, ut cariore vendat, & tandem poſt multam cunctationem, ubi paulatim venditor detraxerit de pretio, quod fecit, emptor vero adjecerit, ut conveniant in certum pretium. Cæterum id omni opera agit quiſque, ut bene emat, vel ut bene vendat, idque natura contractus exigit, cum in emptione venditione, tum in locatione conductione.

Ad L. XXIV. eod. *Si in lege locationis comprehenſum ſit, ut arbitratu domini opus adprobetur : perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum fuiſſet: idemque ſervatur ſi alterius cujuslibet arbitrium comprehenſum ſit: nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præſtetur, quale viro bono convenit, idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum ſit, quibus conſequens eſt, ut irrita ſit adprobatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi poſſit.*

Ad §. Si colonus *locaverit fundum: res poſterioris conductoris domino non obligantur: ſed fructus in cauſa pignoris manent, quemadmodum eſſent, ſi primus colonus eos percepiſſet.*

Ad §. Si domus, *vel fundus in quinquennium penſionibus locatus ſit : poteſt dominus, ſi deſeruerit habitationem, vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eis ſtatim agere.*

Ad §. Sed & de his, *quæ præſenti die præſtare debuerunt, velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent, agere ſimiliter poteſt.*

Ad §. Colonus, *ſi ei frui non liceat, totius quinquennii nomine ſtatim recte aget : etſi reliquis annis dominus fundi frui patiatur: nec enim ſemper liberabitur dominus, eo quod ſecundo, vel tertio anno patietur fundo frui: nam et qui expulſus à conductione, in aliam ſe coloniam contulit, non ſuffecturus duabus, neque ipſe penſionum nomine obligatus erit, & quantum per ſingulos annos compendii facturus erat, conſequetur. Sera eſt enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus non poteſt: quod ſi paucis diebus prohibuit, deinde pœnitentiam agit, omniaque colono in integro ſunt: nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuit. Item utiliter ex conducto agit is, cui ſecundum conventionem non præſtantur quæ convenerant, ſive prohibeatur frui à domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere poteſt.*

Ad §. Qui in plures *annos fundum locaverat, teſtamento ſuo damnavit heredem, ut conductorem liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui: eſt ex conducto actio. Quod ſi patiatur, nec mercedes remittat: ex teſtamento tenetur.*

Reſtat ex hoc libro 34. ut exponamus *l. 24. loc. cond.* cujus explicabo tres quæſtiones, & primam potiſſimum, quæ (quod poſſim liquido affirmare) male accepta eſt ab interpretibus. Quidam locavit tibi opus faciendum, & diem præſtituit intra quem faceres, adjecta lege, ſive pactione, ut opus, quod feciſſes, arbitratu ſuo approbaretur, & cum approbatum eſſet, tum deinum, ut tibi certa merces ſolveretur. Quod in locationibus publicorum operum, vel tacite ſemper obſervatur. Denique ut opus publicum Coſſ. vel cenſores, vel Ædiles, vel Prætores, cum effectum inſpicerent, ut probarent, opus ſcil. quod faciundum locaſſent, ubi id perfectum eſſet. Et inde caput legis Juliæ repetundarum, nimirum, ut proponitur in *l. 7. §. illud, ad l. Juliam repetund. ne in acceptum feratur opus faciendum probandum, frumentum publice dandum, præbendum, ſarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præſtita lege eſſent*. Sic illo loco perſpicue eſſe legendum jam pridem oſtendi. Aliter Budæus legerat, & quidem perperam: qui & illo loco quod miror, etiam perperam, probare opus, ait, eſſe conductoris, ſive redemptoris, qui opus faciendum ſuſcepit non locatoris. Refragatur hæc lex, & *l. 51. §. ult. hoc tit. & l. 77. pro ſoc.* quæ aperte oſtendunt, lege vulgari locationis probationem operis pertinere ad locatorem, qui opus faciundum locavit. Et quod Titus Livius lib. 4. *Cenſores,* inquit, *villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam ſcil. faciendam locaverant. Et aperte M. Tull. in prætura urbana alloquens prætorem: *Probatio operis,* inquit, *futura eſt tua, qui locas*. Et antiquæ etiam inſcriptiones, in quibus ſæpe legitur, *cenſores, aut conſules, aut duo viri juri dicundo faciundum curaverunt*, procuraverunt, *eidemque*, id eſt, iidemque, *probaverunt*. Hæc autem lex locationis, quæ in hac lege proponitur, ut opus probetur, ubi factum erit arbitratu domini, id eſt, locatoris, non eſt accipienda de arbitrio ſuo, de arbitrio pleno, & ſoluto ipſius locatoris, ſed de arbitrio boni viri, ut Paulus ait, non eſt accipienda de profuſo arbitrio, ſed de arbitrio æquo. Sic Livius vocat arbitrium boni viri, arbitrium æquum, quod viro bono convenit, idque bona fides exigit, quæ in hoc contractu conſideratur. Eademque ratione idem obtinet, id eſt, hæc interpretatio arbitrii valet ſemper in omnibus contractibus bonæ fidei, imo & in legatis, & fideicommiſſis, *l. 22. de reg. jur. l. 7. de contrah. empt. l. 1. de leg. 2. l. 43. de leg. 3. l. 5. de alim. leg.* Et addit Paulus hoc loco, idem ſervari, eandemve interpretationem adhiberi, ſi in lege locationis non domini, ſed extranei cujuslibet arbitrium comprehenſum ſit, puta, *ut arbitrio Lucii Titii opus probetur.* Namque & hoc modo probatio operis collata videtur in arbitrium boni viri, non in quodcunque arbitrium Lucii Titii. Et de hac ſpecie, id eſt, de probatione operis collata in arbitrium extranei, quæ ſequuntur omnia in hac lege accipienda ſunt, non de ea, quæ confertur in domini, ſive locatoris arbitrium. Quod ſi Accurſius, & alii omnes interpretes animadvertiſſent, ſtatim ſenſum hujus legis aſſecuti fuiſſent: ſed, quæ ſequuntur omnia, etiam repugnante ratione accommodant ad arbitrium probandi operis, collatum in dominum, ſive locatorem. Poſſet dominus diem, quam dixit, diem præſtitutam operi faciundo, ut poſui initio, prorogare. Quidni? Prorogare mancipi, conductori, fabro

bro operis, vel fabro ædium, ut eleganter Gellius dixit *fabros ædium*, pro *οἰκοδόμους*. Dominus igitur proculdubio diem, quam dixit operi faciundo, prorogare poteſt: extraneus autem, cujus arbitrio, ut opus approbaretur lege locationis dictum eſt, diem prorogare non poteſt, niſi id ipſum lege locationis nominatim comprehenſum ſit, ut *l.* 5 13. *de verb. oblig.* nam illa ſola verba, *ut opus approbetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis, veluti bonitatem, aut diuturnitatem probandam, vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præſtitutam operi faciundo. Et ita hæc pars tantum accommodari poteſt ad arbitrium operis probandi, collatum in perſonam extranei: Itemque pars, quæ ſequitur. Domini probatio, ſi nihil læderet conductorem, non eſſet irrita, etiamſi forte opus eſſet vitioſum, unuſquiſque juri ſuo poteſt renunciare. At extranei probatio irrita eſt, ſi eam non fecerit ex fide bona, ut virum bonum decet in rem utriuſque contrahentis, ſed eam probationem fecerit iniquam, & pravam, forte dolo malo conductoris corruptus, & inductus, atque perſuaſus, ut faceret pravam. Itaque huic probationi extranei, quam fecit dolo conductoris, locator non ſtabit, ſed ſalva nihilominus ei erit actio ex locato adverſus conductorem, ut opus omni ex parte integrum tradat, nec cogetur, ſi pravum L. Titii fuerit arbitrium, opus vitioſum, quod conductor fecit in acceptum referre: nam ut ex prætura urbana Ciceronis intelligitur, ubi opera perfecta, & probata erant, in acceptum referebantur. Conductor ſcilicet liberabatur per acceptilationem. Et ita prima pars hujus legis accipienda eſt. Sequitur §. 5.

AD §. *Si Colonus*. Colonus, qui à domino fundum colendum, & fruendum conduxerat certa mercede, eundem fundum alii locavit: nemo prohibetur quod conduxit alii locare, *l. Nemo, C. de loc.* quoniam conductori frui licet: & frui videtur qui alii locat. Hoc autem caſu invecta, illata, importata in fundum à domino locatum, à priori, vel à poſteriori conductore, domino mercedis, penſionis nomine pignori obligata non ſunt, niſi id expreſſum ſit nominatim. At fructus, id eſt, fundi locati tacito jure pignoris, pro penſionibus domino tenentur. Et hoc eſt quod ait, *Res poſterioris conductoris domino non obligari*, res poſterioris conductoris, quas ſcilicet intulit in fundum domino non obligari, ſicut nec, ut in extremo ait, res prioris: ſed fructus in cauſam pignoris manent, quod confirmatur etiam *l. 53. hoc tit. & l. in prædiis, inf. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. cont. & l. 3. §. 1. de admin. rer. ad civit. pert.* Et obſervandum, hoc tantum dici de colono, qui conduxit prædium ruſticum: Nam in inquilino, qui conduxit prædium urbanum, aliud ſervatur, quandoquidem, quæ inquilinus intulit, invexit in domum conductam, tacite ſunt obligata pro mercede domus, quis hujus prædii nulli ſunt fructus, quia prædium urbanum nullos fert fructus, qui poſſint eſſe pignori. Itaque neceſſe eſt, ut invecta, illata pignori ſint, etiamſi id non convenerit nominatim. In prædio ruſtico ſatis abundeque eſt locatori, ſi in eo prædio nata, ſi fructus ibi nati pro mercedibus tacito jure pignori ei obligata cenſeantur, ut *l. 4. in princ. de pact. l. ſolutum, §. ſolutam, de pignor. act. §. item Serviana, Inſtit. de actionib.* Et hæc differentia inter colonum, & inquilinum, quod ad variam cauſam taciti pignoris eſt certiſſima, & notiſſima omnibus.

AD §. *Si domus*. Locata domo in *quinquennium*, vel fundo locato ſimiliter in *quinquennium*, ſi inquilinus deſerat habitationem, vel ſi colonus *culturam* deſerat, *Coloniam*, ut loquuntur, *deſerat ante quinquennium*, dominus cum eo ſtatim agere poteſt ex locato de penſionibus totius quinquennii, de penſionibus omnium annorum, ut eæ ſibi præſtentur, non expectato fine quinquennii. Et hoc, ſi ſine juſta, & probabili cauſa, vel inquilinus habitationem, vel colonus coloniam deſeruerit, *l. 55. §. ult. inf. h. t.* Et è contrario quoque, ſi colono frui non liceat, ſi inquilino habitare non liceat per locatorem, totius quinquennii nomine ſtatim colonus, vel inquilinus cum locatore agere poteſt, ut in *§. ſeq.* oſtenditur, niſi (eadem eſt eſt addenda exceptio) locator habuerit juſtam cauſam eum expellendi à conductione, quales recenſentur quædam in *l. 3. C. de loc.* Verum huic ſententiæ Accurſius objicit *legem* 5. *§. ſi penſio*, *de migr.* ubi oſtenditur, colonum, aut inquilinum, ſi migrare velit, id eſt, deſerere habitationem, & alio ſe conferre, interdicto de migrando hoc conſequi, ut ſibi auferre liceat, quæ in domum conductam intulit, invexit, importavit, oblata locatori mercede, quam debet, an mercede totius temporis, in quod conduxit domum? Non, inquit: non eſt neceſſe, ut ſua habeat, vel auferat, quæ intulit in domum conductam, ut offerat penſionem totius temporis, ſed ejus tantum temporis, quo habitatione fruitus eſt, niſi, inquit, ſpecialis conventio facta fuerit inter locatorem, & conductorem, ne ante tempus recederet, quoniam hoc caſu totius temporis mercedes debet, ſi emigrat ante tempus: ergo mercedum totius temporis nomine invecta, & illata pignoris jure à locatore retineri poſſunt. Hic §. non exigit ſpecialem conventionem. Et ſane videtur tantum ſpecialis conventio neceſſaria eſſe, ne interdicto de migrando auferat quæ intulit, ſi migrare velit ante tempus, ſed non etiam, ut liberetur pro rata temporis, quo non habitat in domo conducta. Denique, ut niſi ſpecialis conventio interveniat, ut pignus tacitum ſolvatur commigrante ante tempus, ſed ſortis obligatio, ut non ſolvatur. Proinde, ut etiamſi ſpecialiter non convenerit, ne recederet ante tempus, ut mercedem debeat totius temporis, & præteriti, & futuri. Præterea additur in hoc §. colono, vel inquilino migrante ante tempus conductionis, dominum etiam poſſe agere de iis, quæ præſtare debuit colonus, aut inquilinus præſenti die, non futura die; futuri temporis penſionem debet, ſed quæ præſtare tantum debuit præſenti die, ea tantum præſtare debet: veluti ſi lege locationis cautum fuerit, ut aliquid reficeret, ſi id reficere debuerit eo die, quo migravit, agi cum eo poteſt ex locato ut reficiat, vel etiam ſi lege locationis cautum fuerit, ut propagationes faceret vitium, vel arborum, quod nemo non intelligit, Accurſius non intellexit, propagationes, id eſt, plantationes, inquit. Si igitur lege locationis cautum fuerit, ut colonus propagationes faceret vitium, vel arborum, vel ut rumpos traduceret, ſic vocantur traduces vitium, vel arborum, qui à ſummo pendent. Rumpi traducuntur à ſummo: propagationes fiunt in imo: hoc quoque ſi facere debuit eo die, quo migrat, vel ante eum diem, de eo locator cum eo experiri poteſt actione ex locato.

AD §. *Colonus*. Sequitur ut exponamus *§. colonus*. Jam didicimus ex ſuperiore §. quod & nunc repetere neceſſe habemus, ut id connectamus cum hoc §. Si colonus locato fundo, vel locatis ædibus in quinquennium, ut fieri ſolebat, deſeruerit, dereliquerit coloniam, vel habitationem, ſine juſta, & probabili cauſa, cum eo ſtatim de mercedibus totius quinquennii ex locato agi poteſt: ſtatim, inquit, ergo non expectato fine quinquennii, ſi juſta colono, vel inquilino fuerit recedendi cauſa, præteriti tantum temporis, quo inhabitaverit, mercedem debet, non reliqui temporis. Et juſta utique inquilino eſt recedendi, ſive migrandi cauſa, juſtus metus ruinæ, forte quod poſt locationem ædes in vitium inciderint. Juſta etiam eſt cauſa, ſi vicino ædificante, lumina ædium conductarum obſcurentur, vel ſi oſtia, feneſtraſve nimium corruptas locator non reſtituat, quæ omnia oſtenduntur in *l. 27. §. ult. l. 55. §. ult. hoc tit. l. inquilino, & l. ſeq. de damno infecto*, & in *l. proxim. §. ſi vicino, hoc tit.* Ubi igitur juſta eſt cauſa derelinquendæ habitationis, conductor præteriti tantum temporis, quo fruitus fuerit re conducta, penſionem debet. Dices, quod & ſupra objiciebam: imo etſi ſine juſta cauſa intra tempus conductionis inquilinus migraverit, videtur non aliter ſequentis temporis, non aliter totius temporis penſionem debere, quam ſi ſpecialiter convenerit, ne intra tempus conductionis emigrare liceret, qualis conventio proponitur etiam in *l. 54. §. inter, hoc tit.* Et hanc ſpecialem conventionem exigit diſerte lex 1. *§. ſi penſio, de migrando*. Verum quod etiam ſup. oſtendi, nunc dicam explicatius, in illa *l. 1. §. ſi penſio*,

agi-

agitur tantum de pignoribus, puta de invectis, & illatis, A introductis, importatis in ædes conductas, de pignoribus abducendis interdicto de migrando, cum emigrat inquilinus, ne vis ei ſiat quo minus eas res abducat, quamvis ſint obligatæ penſionis nomine, quas etiam locator retinere non poteſt ob penſiones ſequentis temporis, *niſi*, ut ait, *ſpecialis illa conventio facta fuerit de non migrando intra tempus locationis*. Nos autem hic agimus non de pignoribus, quæ penſionum nomine nexa ſunt, ſed de ſorte ipſa penſionum totius temporis, quæ petitur actione ex locato, & jure exigitur, etiamſi ſpecialis illa conventio non intervenerit, videlicet, quum inquilinus ſine juſta, & probabili cauſa migrat ante tempus expletum; facilius tollitur pignus tacitum, quam obligatio principalis, quæ ex contrahentium voluntate expreſſa ducit originem. At præterea obiter notandum eſt in *d. §. ſi penſio*, cum eo, quod B Labeo dixerat, ſi penſio nondum debeatur, interdictum de migrando ceſſare, niſi inquilinus paratus ſit eam penſionem ſolvere: cum, inquam, ex eo ille paragrapho inſert ſtatim, *proinde*, inquit, *ſi ſemeſtrem ſolvit, ſemeſtris debentur, niſi ſolverit, & ſequentis ſemeſtris*. Illo loco pluſquam manifeſtum eſt ex propoſitione, quæ præcedit, illatio enim omnis eſt accipienda ſecundum propoſitionem præcedentem: illo, inquam, loco legendum eſſe, *proinde ſi ſemeſtrem ſolverit, & ſemeſtris nondum debeatur*. Et iis cognitis nunc notandum eſt ex hoc *§. colonus*, ex contrario quoque fundo locato in quinquennium, ſi colonum frui dominus non patiatur, totius quinquennii nomine ſtatim, hoc etiam loco ait, *ſtatim*, cum domino ex conducto quanti intereſt conductione perfrui, agi poſſe: videamus, an in ſolidum, an quod Accurſius notat hoc loco, deducto com- C modo, quod jam ex conductione colonus deduxit? ita, ut dixi, cenſet Accurſius. Verum mala fides locatoris, qui contra conventionem non patitur colonum frui, non admittit hanc deductionem. Et lex etiam ait, plane locatorem teneri totius quinquennii nomine, nec quicquam deducendum eſſe ait. Ac ita præterea *lex ſi conſtante, §. quotiens, ſol. matrim.* qua nititur Accurſius, contra Accurſium potius facit: namque ait, maritum, qui inops fieri periclitatur, ſi non ſatiſdet mulieri, ſe dotem ſua die redditurum, puta annua, bima, trima die, cum poteſt ſatiſdare: ſi, inquam, mala fide, ſi maligne cum poteſt ſatiſdare de dote reddenda ſua die, nolit ſatiſdare, ob eam rem ait, maritum ſtatim damnari in ſolidum, non deducto commodo medii temporis, ut ſtatim repræſentet dotem. Sic etiam dicam, quum agitur ex conducto in locatorem, D quod mala fide contra conventionem colonum frui prohibeat, eum debere damnari in ſolidum ſine ulla deductione. Verum addenda eſt eadem exceptio, quæ addita eſt in ſpecie ſuperioris §. niſi dominus, ſive locator habuerit juſtam cauſam prohibendi, aut expellendi colonum. Juſta cauſa eſt, ſi biennio colonus penſionibus non paruerit, & fundum, ut oportet non coluerit, *l.54. §. pen. inf. hoc tit.* vel ſi fundum deteriorem fecerit, quæ juſta eſt etiam cauſa expellendi coloni, inquilini, *l.3. C. eod.tit.* ſi colonus deteriorem fundum fecerit, hæc eſt ſatis idonea cauſa expellendi ejus, *d. l. 3.* Et in Epiſtolis Symmachi: *Si*, inquit, *horreis conductis, ita abuſus fuerit, ut iiſdem labem conſulto intuliſſe dicatur*. Alioquin, dominus, qui colonum frui prohibet, quive colonum expellit ſine juſta cauſa, ſtatim colono tenetur in id, quod intereſt, etiamſi ſequenti tem- E pore eum frui patiatur, id eſt, ſi offerat ſe paſſurum. Quid enim, ſi res non ſit integra, quum id offert? Quid ſi expulſus, aut prohibitus ſemel colonus jam ſe in aliam coloniam contulerit, nec poſſit ſufficere duabus? id eſt, non poſſit duos fundos colere? Hoc igitur caſu ſtatim totius temporis nomine cum locatore colonus agere poteſt ex conducto, etiamſi locator offerat, ſe deinceps paſſurum, ut colonus fruatur: ſtatim, inquam, totius quinquennii nomine cum domino agere poteſt ex conducto, quanti intereſt, puta, ut ſi penſiones colonus totius temporis prorogaverit, eæ reddantur, vel pro portione temporis; quod ab eo die fluxerit, quo frui prohibitus eſt, vel ſi penſiones non prorogaverit, ut remittantur. Ac præterea, quantum per ſingulos annos ex conductione lucri facturus erat, ut ei præſtetur: Nam & lucri ratio habenda eſt, ut *l.8. 18. & 33. hoc tit.* Et ut eleganter ait Paulus, ſera eſt patientia locatoris, quam offert eo tempore, quo colonus alii coloniæ ſe addixit, quo ſenſo *colonia* ſæpe accipitur in his libris. Et apud Senecam in præfatione declamationum: *Intra coloniam*, inquit, *meam me continui*, id eſt, intra rus meum. At ſi paucis tantum diebus locator colonum frui prohibeat, & mox pœnitentia actus eum patiatur frui, omni jure adhuc colono integro, illæſo, imminuto, id eſt, ſi coloni nihil propter eam moram interſit, ut *l.135. §. Seja, in fine, de verb.oblig.* tunc mora illa paucorum dierum non nocebit locatori, nec quidquam deminuet de mercedibus, de quibus inter eum & colonum convenit: mora, inquam, quod notandum, mea, quæ adverſario meo non nocet, mihi etiam non nocet. Hoc valde notandum. Quod autem dictum eſt in ſuperiori §. recte locatorem agere ex locato intra tempus conductionis, diſcedente conductore, de iis, quæ præſenti die, quo diſceſſit, præſtare debuit: ut ſi opus aliquod efficere debuit ex conventione, ex lege locationis, ſi propagationes vitium, vel pomorum facere debuit ex lege locationis: Ita in hoc §. ſubjicit Paulus, recte etiam colonum, qui frui prohibetur, agere ex conducto de iis, quæ ſecundum conductionem locator præſtare debuit, ut in *l.15. in princ. hoc tit.* Et poſtremo ait, nihil intereſſe, dominus colonum frui prohibeat (hæc omnia, quæ dico ſunt in uſu hodie) an extraneus, quem dominus prohibere, ne id faciat, poſſit: quoniam utroque caſu dominus colono tenetur, quanti ejus interfuerit frui, ut *l.33. inf.* Et huic loco conjungenda eſt omnino *lex 189. lex facere, de verb.ſig.* quæ eſt ex eodem Pauli libro.

Ad L.CXIC. de Verb.ſign. *Facere oportere, & hanc ſignificationem habet, ut abſtineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret: & curaret ne fiat.*

QUum agitur facere oportere adverſus locatorem, *ajo te mihi facere oportere*, vel quod ſemper conjungebatur, etiamſi facere tantum, non dare quicquam locator deberet, *ajo te mihi dare facere oportere*: nam intelligitur disjunctio *dare, vel facere oportere*, ut in actione, ope conſilio tuo furtum factum eſſe ajo, ſubintelligitur etiam disjunctio. Quum ergo conductor agit adverſus locatorem, facere *oportere*, ſunt verba formulæ, vel actione, ex conducto ſcilicet, vel actione ex ſtipulatione *frui licere*, non in hoc ſolum agi, ut abſtineat locator ab eo facto, quod contra conventionem ipſe facit, ſed etiam ut curet, ne alius faciat, ita ut his verbis non abnutivum tantum ſignificetur, quod Ulpianus dixit de ſtipulatione habere licere inter emptorem, & venditorem, quæ eſt ſimilis ſtipulationi frui licere inter locatorem, & conductorem in *l. inter ſtipulantem, §.1. de verb. oblig.* ſed etiam his verbis ſignificetur adnutivum, id eſt, ut curet ne quis alius, ne procurator, ne emptor, cui forte fundum locatum intra tempora locationis vendiderit: ne, inquam, procurator ſuus, ne emptor colonum frui prohibeat, ut in *l ſeq.25. §.5.* Reſtat tantum, quod eſt in §.ult. hujus leg.

AD *§.ult.* Legis XXIV. Locat. Ponit §. ult. hujus legis, locatorem fundum locaſſe in plures annos, id eſt, in plures quam quinque: nam privati ſolebant prædia ſua locare in quinquennium, in luſtra, & ſunt hujus rei innumera exempla in his libris. Idque faciebant exemplo Cenſorum, & Conſulum, qui etiam publica locabant in quinquennium. Unde illud Ovidii de Ponto:

Nunc longi reditus haſtæ ſupponere luſtri
Cernat: & exacta cuncta locare fide.

In plures igitur annos hoc loco, ut & lege *32. l.60. in pr. hoc tit.* id eſt, in plures quam quinque, ut & hoc loco Siculi Flacci de limitibus agrorum: *alii*, inquit, *per ſingula luſtra locare ſolent, alii in plures annos*. Nunc finge: locator, qui fundum locaverat in plures annos, damnavit heredem ſuum, ut colonum liberaret conductione: heres tenetur actione ex teſtamento, ut colono penſiones futuri temporis,

Digitized by Google

ris, atque etiam reliqua penſionum præteritarum, plenius A accepta teſtatoris voluntate, quemadmodum dicitur in *l.in teſtamentis, de reg. juris,* plenius eſſe interpretandas teſtantium voluntates, ut inquam, ea omnia remittat colono: hoc ut dixi, conſequitur actione ex teſtamento jure legati. Actione autem ex conducto jure conductionis colonus conſequitur, quia obligatio ſequitur heredem locatoris, ſi heres colonum frui prohibeat, vel alius, quem heres cohibere poſſit, conſequitur ut colono præſtet quanti intereſt, *l. ſi ei cui fundum, cum duabus ſeqq. de liberat. leg.* Atque ita fit hoc caſu, ut claudat obligatio locati, & conducti: Namque conductor non tenetur actione ex locato: heres locatoris tenetur actione ex conducto duplici actione, ut dixi, actione ex teſtamento, & actione ex conducto. Idemque ſervatur, ſi locator colono uſumfructum fundi legaverit, *l.30. §.1. de uſuf. leg.* Quo caſu actione ex teſtamento colonus B uſumfructum vindicat ſibi legatum: actione autem ex conducto conſequitur, ut ſibi penſiones remittantur: conſequitur etiam impenſas, quas in culturam fundi fecit, *l. quotiens, §. ſi colono, de uſufr.* In culturam, inquam, fundi, ut ſi paſtina inſtituit in fundo, quæ impenſa utiliſſima eſt, & conſequitur actione ex conducto, ut ea ſibi impenſa reſtituatur, quæ ut dixi, facta eſt in culturam fundi: nam aliud dicendum eſt de impenſa facta fructuum quærendorum, colligendorum, percipiendorum cauſa: hæc enim impenſa compenſatur cum fructibus, *l.3. de impenſ. in res dot. fact.*

Ad L.II. ad Leg.Rhod. de jactu. *Si laborante nave, jactus factus eſt, amiſſarum mercium domini, ſi merces vehendas locaverant, ex locato cum magiſtro navis agere debent: is* C *deinde cum reliquis, quorum merces ſalvæ ſunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere poteſt. Servius quidem reſpondit, ex locato agere cum magiſtro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præſtent. Imo, etſi retineat merces magiſter, ultro ex locato habiturus eſt actionem cum vectoribus: Quid enim, ſi vectores ſint, qui nullas ſarcinas habeant? plane commodius eſt, ſi ſint, retinere eas. At ſi non totam navem conduxerit, ex conducto aget: ſicut vectores, qui loca inanem conduxerunt: Æquiſſimum enim eſt, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſint, ut merces ſuas ſalvas haberent.*

Ad §. Si conſervatis *mercibus deterior facta ſit navis, aut ſi quid exarmaverit: nulla facienda eſt collatio: quia diſſimilis earum rerum cauſa ſit, quæ navis gratia parentur, & earum,* D *pro quibus mercedem aliquis acceperit: Nam & ſi faber incudem, aut malleum fregerit: non imputaretur ei, qui locaverit opus, ſed ſi voluntate vectorum, vel propter aliquem metum, id detrimentum factum ſit: hoc ipſum ſarciri oportet.*

Ad §. Cum in eadem *nave varia mercium genera complures mercatores coegiſſent, prætereaque multi vectores ſervi, liberique in ea navigarent, tempeſtate gravi orta neceſſario jactura facta erat. Quæſita deinde ſunt hæc, an omnes jacturam præſtare oporteat, & ſi qui tales merces impoſuiſſent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas, & quæ portio præſtanda eſt: & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: & qua actione ea res expediri poſſit. Placuit, omnes, quorum interfuiſſet jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum obſervatæ res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum eſſe. Jacturæ ſummam pro* E *rerum pretio diſtribui oportet. Corporum liberorum æſtimationem nullam fieri poſſe. Ex conducto dominos rerum amiſſarum, cum nauta, id eſt, cum magiſtro, acturos. Itidem agitatum eſt, an etiam veſtimentorum cujuſque, & annulorum æſtimationem fieri oporteat. Et omnino viſum eſt, niſi ſi qua conſumendi cauſa impoſita forent: quo in numero eſſent cibaria, eo magis, quod ſi quando ea defecerint in navigationem, quod quiſque haberet, in commune conferret.*

Ad §. Si navis à piratis *redempta ſit: Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere, ajunt. Quod vero prædones abſtulerint: eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei, qui ſuas merces redemerit.*

Ad §. Portio *autem pro æſtimatione rerum, quæ ſalvæ ſunt, &* A *earum, quæ amiſſæ ſunt, præſtari ſolet. Nec ad rem pertinet, ſi hæ, quæ amiſſæ ſint, pluris veniri poterant: quoniam detrimenti, non lucri ſit præſtatio; ſed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio debeat haberi, non quanti emptæ ſint, ſed quanti venire poſſunt.*

Ad §. Servorum quoque, *qui in mare perierunt, non magis æſtimatio facienda eſt, quam ſi qui ægri in nave deceſſerint, aut aliqui ſe præcipitaverint.*

Ad §. Si quis *ex vectoribus ſolvendo non ſit: hoc detrimentum magiſtri navis non erit: Nec enim fortunas cujuſque nauta excutere debet.*

Ad §. Si res, *quæ jactæ ſunt apparuerint: exoneratur collatio. Quod ſi jam contributio facta ſit, tunc hi, qui ſolverint, agent ex locato cum magiſtro, ut is ex conducto experiatur, & quod exegerit reddat.*

B Ad §. Res autem *jacta domini manet, nec fit adprehendentis: quia pro derelicto non habetur.*

EX lib.34. ad edictum reſtat una lex tantum, ſed prolixa ſatis. Ea eſt lex 2. ad l. Rhodiam de jactu. Nemo eſt, qui neſciat in initio conſtituendæ Reip. populum Romanum leges petiiſſe à Græcis civitatibus, veluti, Athenienſium, Lacedæmuniorum, Thuriorum, qui erant in magna Græcia, & aliis: repetiiſſe ſcilicet, non accepiſſe quaſi datas ſibi dictaſve à Græcis, nempe quibus uteretur in cæteris omnibus negotiis, præterquam nauticis, quæ populus Roman. nondum exercebat, diſceptandis, & dijudicandis. Poſtea vero quam rei nauticæ operam dare cœpit, quod contigit primo bello Punico, ut Polybius ſcribit libro 1. etiam de rebus controverſiiſque nauticis leges petiit à civitate Rhodienſi, cujus *εὐνομία*, ut Strabo ait, *καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν καὶ πρὸς τὰ ναυτικὰ*, vetuſtiſſima, & nominatiſſima erat, & ſecundum eas quoque Rhodienſium leges, ut eſt in *l.9. hoc tit.* Auguſtus cenſuit de rebus, de negotiis nauticis controverſias finiendas, & dirimendas eſſe, ubi deficerent leges populi Rom. ſicut noſtri principes cenſent, controverſias jure civili populi Romani dirimendas eſſe, ubi deficit jus proprium civile. Extant autem leges Rhodiæ de negotiis nauticis complures *lib.53. βασιλικῶν tit.8.* Verum non illæ vetuſtiſſimæ, ſed noviſſimæ quædam. Ex vetuſtiſſimis habemus tantum illam, quam retulit M. Tullius ad Herenn. niſi forte fictitia eſt, ut moris eſt Rethoribus pleraſque fingere, ut ſi qua roſtrata navis, quæ eſt navis militaris, in portu deprehenſa ſit, publicetur: & illam, de qua potiſſimum agitur in hoc D titulo: ut ſi orta gravi tempeſtate, ventorumve, & imbrium procella onuſtæ navis levandæ, ſervandæ, communiſque periculi amovendi cauſa, quarundam mercium jactura facta ſit, ut damnum illud dominis jacturam mercium omnium contributione, & collatione ſarciatur pro rata, quorum res ſive merces beneficio jacturæ ſalvæ ſunt. Qua de re, id eſt, de contributione illa facienda, nullam quidem domini projectarum mercium cum reliquis vectoribus, quorum merces ſalvæ ſunt, nullam cum illis actionem habent, quia nullum cum eis negotium contraxerunt: nullam, inquam, eo nomine, ut ſibi damnum ſarciatur pro rata, cum reliquis vectoribus actionem habent, niſi ſcilicet reliqui vectores ſine juſta cauſa, juſto metu, aut niſi dolo malo eorum merces projecerunt ſuarum ſervandarum cauſa: eo enim caſu haberent actionem in factum, E aut de dolo, ut *l.14. in princip. de præſcript. verbis*, ſed habent actionem cum magiſtro navis, ex obligatione locati, & conducti. Et cum eo igitur, ut contributionem fieri curet, agere debet ex ea obligatione. Quo argumento ſatis patet, nullam dominos amiſſarum mercium in reliquos vectores actionem habere: ſi quam enim haberent, fruſtra magiſtrum navis compellerent cum reliquis vectoribus experiri, quod eum facere compellunt, ut Paulus ait in hac lege. Et inepte igitur Accurſius, qui & cætera omnia legis non intellexit, dat dominis jactarum mercium adverſus reliquos actionem negotiorum geſtorum, quia nec ipſi ultro projecerunt merces ſuas, ut alias ſervarent, ſed de communi conſilio, & decreto omnium, ut eſt in legis Rhodiæ novellæ cap. nono. Jacturam illam magiſter,

aut cæteri, & omnes faciunt, aut ſi domini ipſi faciant de A ſententia omnium, mandati potius videntur habere actionem adverſus cæteros, quam negotiorum geſtorum, qua tamen nec agere poſſunt, quia nec mandati contrahendi animus fuit. Verum quamvis domini amiſſarum mercium nullam actionem habeant adverſus cæteros vectores, ex obligatione tamen locati, & conducti habent actionem adverſus magiſtrum navis. At quam actionem? Hæc eſt quæſtio legis, utrum actionem ex locato, an actionem ex conducto. Hæc datur conductori, illa locatori. Et ideo Paulus diſtinguit hoc loco in hunc modum: aut domini jactarum mercium merces ſuas vehendas dederunt, locaverunt; locare ſignificat dare: conducere ſignificat accipere: aut, inquam, domini jactarum mercium merces ſuas vehendas locaverunt, aut navem conduxerunt, id eſt, acceperunt fruendam, partemve navis, aut locum certum B navis. Dicamus de priore caſu. Hoc caſu, quia domini jactarum mercium locatores ſunt, habent actionem ex locato adverſus magiſtrum navis, qui merces vehendas conduxit in hoc, ut ex conducto agat cum cæteris vectoribus, qui etiam ei ſarcinas, aut merces ſuas vehendas locaverunt, condemnetque eos pro rata ſarcire damnum jacturæ dominis jactarum mercium, ita ut damnum fiat commune, cujus & ipſi domini mercium jactarum pro rata partem ſentiant. Alioquin non eſſet damnum commune. Denique domini jactarum mercium agunt ex locato cum magiſtro navis, ut is agat ex conducto cum cæteris conductoribus vectoribus, qui ſarcinas, aut merces ſuas vehendas locaverunt, compellatque eos portionem damni præſtare, quod & alias ſæpe fit, nimirum, ut actor reum cum alio agere cogat, & in hoc tantum cum reo C agat, ut reus cum alio agat, hac formula, *facere oportere*, ut *l. Julianus, §. pen. de act. empt. l. cum in plures, §. meſſem, loc. l. 6. in fine, de opt. leg. l. ſi ſic legatum, §. ult. de legat.* 1. Igitur magiſter navis compellentibus dominis jacturam mercium ſarcire, agere debet ex conducto cum cæteris vectoribus, qui & ipſi merces, aut ſarcinas vehendas locaverunt. Ita eſt: ſed qua actione agere debet cum cæteris vectoribus qui nullas merces, nullas ſarcinas vehendas locaverunt, qui nullas merces habent, aut ſarcinas, ſed habent tantum gemmas, aut veſtes pretioſas, aut margaritas, aut annulos, quæ res non ſunt ſarcinæ: non ſunt merces, quia non onerant navem: & earum tamen rerum nomine ii vectores in damni contributionem venire debent, in συμβολὴν, *§. cum in eadem*, in hac lege. Et ideo domini jactarum mercium agentes ex locato, ſicut diximus, compellent magiſtrum navis, ut D & ipſe cum hiſce vectoribus, qui nullas ſarcinas habent, aut merces, agat. Qua actione? non ex conducto, ut cum vectoribus, qui merces, aut ſarcinas habent: ſed ex locato: quoniam ii, non merces, aut ſarcinas, quas nullas habent, vehendas locaverunt: magiſter etiam non conduxit vehendas, ſed iis magiſter locavit certum locum navis, ipſi conduxerunt: Et ideo magiſtro tenentur, qui locator eſt, non conductor, non ex conducto, ſed ex locato, ut portionem damni agnoſcant, & præſtent, ut dent ſymbolam. Denique cum iis, qui merces, aut ſarcinas vehendas locaverunt, magiſter, qui vehendas, & perferendas eas conduxit, de ſymbola, de collatione, contributione agit ex conducto: cum iis autem, qui nihil vehendum locaverunt, ſed quibus conducentibus magiſter navis loca quædam locavit, eadem de re agit ex locato, quaſi locator E cum conductoribus. Et hos quidem vectores hac ſola via, id eſt, per actionem ex locato compellere poteſt ad contributionem damni. Illos autem vectores, qui merces, aut ſarcinas vehendas locaverunt, duplici via ad id compellere poteſt, per actionem ex conducto, ut diximus: atque etiam, ut Servius reſpondit, quod hic Paulus refert, per retentionem ſarcinarum, aut mercium. Itaque domini jactarum mercium cum magiſtro agunt ex locato, vel ut magiſter agat cum cæteris vectoribus, qui merces habent, actione ex conducto, vel ut eorum merces retineat, & cum cæteris, qui merces non habent, agat ex locato. Ubi autem & retentioni locus eſt, ut hic admonet Paulus, quod notandum maxime, commodius eſt ſane retentione uti,

A quam actione experiri: quoniam, ut eſt in regula juris, favorabiliores ſunt rei, quam actores. Adjice & aliam regulam juris, quia plus cautionis in re eſt, quam in perſona. Unde generaliter Doctores ſtatuunt recte, ubi ad creditorem quædam res debitoris pervenerunt, commodius creditorem ad jus ſuum perventurum, ſi eas retinuerit, quam ſi adverſus debitorem egerit actione in perſonam. Unde liquet poſſe creditorem retentione rerum debitoris uti, ut ſuum conſequatur, & ſervet ſibi. Quidni? At quid dicemus de vectoribus, de quibus nondum quicquam diximus, quorum merces gratis vehendas magiſter ſuſcepit, non contracta locatione conductione: vel quid de iis, qui nullas merces habent, quos magiſter vexit gratis? Et primum quidem manifeſtum eſt eos, qui merces habent, per earum retentionem ad contributionem compelli poſſe. B At quid fiet iis, qui merces, aut ſarcinas non habent, ſed margaritas habent, gemmas, annulos, quorum ſervatorum ratione, & eos quoque conferre æquum eſt? Et ut meum judicium eſt, ii compelli poſſunt ad contributionem, actione in factum prætoria, quæ omnium actionum eſt extrema: ubi æquum eſt actionem dari, hæc nunquam non ſuppetit. Hactenus de priore caſu, de priore parte diſtinctionis, videlicet quum domini jactarum mercium merces vehendas locaverunt. Nunc dicamus de poſteriore caſu, id eſt, quum domini jactarum mercium locante magiſtro navem conduxerunt. Ubi rurſus ita diſtinguendum eſt: aut totam navem conduxerunt fruendam: & tunc non poſſumus dicere id quod diximus ſupra cum magiſtro agi poſſe, ut cum cæteris agat ex locato, vel ex conducto, vel ut cæterorum merces retineat, quia cum nullis aliis magiſter contraxit, C quandoquidem illis totam navem locavit, qui tamen ſi alios admiſerint in navem, quorum merces vehendas conduxerint, vel quibus loca in nave locaverint, jactis ſuis mercibus, & illorum mercibus ſalvis, proculdubio cum iis experiri poſſunt, ut conferant pro rata, actione ex locato, vel ex conducto, vel ſi nulla merces intervenerit, in factum, ut dixi: Aut (hæc eſt altera pars hujus ſubdiſtinctionis) non totam navem domini jactarum mercium, ſed certa loca in navi conduxerunt, in quibus merces ſuas collocarent, quas poſtea in mare jactare coacti fuerint navis levandæ gratia: & tunc ſane ex conducto cum magiſtro agunt, ut is agat cum cæteris ex conducto, vel ex locato, prout negotium cum cæteris geſſerit, vel eorum merces retineat. Et hoc eſt quod ait in hac lege: *At ſi non totam navem*, ut Florentiæ legitur recte, *conduxerint, ex conducto* D *agent*: legendum pluraliter, domini ſcilicet jactarum mercium. *Sicut vectores, qui loca in navi conduxerunt*, qui ſcilicet, hoc eſt ſupplendum, ſi jacturam fecerint, *ex conducto agunt*, non ex locato, quia loca illa conduxerunt. Priore caſu quum merces vehendas locaverunt, agunt ex locato: hoc poſteriore caſu, agunt ex conducto, quia multum intereſt domini mercium merces vehendas locaverint, an navem, aut locum navis conduxerint, *l. 1. de præſcript. verb. l. 1. §. 1. nautæ, caup. ſtab.* Quod ſi dubium ſit, & incertum, hoc, an illo modo negotium geſſerint, id eſt, merces vehendas locaverint, an navem conduxerint; ſi neſciatur quemadmodum contraxerint cum magiſtro navis, tum ea de re, id eſt, de contributione procuranda cum magiſtro navis agunt actione præſcriptis verbis, quia non liquet de forma negotii contracti, quod oſtendit eleganter *d. l. 1. de* E *præſcript. verb.* Et iis expoſitis Paulus in hac lege ſubjicit rationem communicandi detrimenti, & faciendæ contributionis ex lege Rhodia: quia æquiſſimum eſt, inquit, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum, conſequuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent. Hæc eſt ratio legis Rhodiæ de jactu. Qua ratione freti Doctores noſtri etiam dicunt, nimis generaliter tamen, incendii arcendi cauſa, ſi juſto metu perculſi vicini vicinas ædes interciderint, ne ignis evagaretur, & ad ſe perveniret, inter eos pro portione communicare debere detrimentum interciſarum ædium cum eo, cujus erant ædes. Quod ego uno tantum caſu invenio jus noſtrum admittere: uno tantum caſu, non generaliter, videlicet, ſi ignis eo uſque non pervenerit, puta ſi extinctus ſit, priuſquam

quam

quam in eas ædes, quæ demolitæ ſunt pervenerit, tenentur vicini interdicto, quod vi, aut clam in ſimplum ei, cujus ædes demolitæ ſunt: alioquin ſi ignis eo uſque pervenerit, ac proinde, ſi ex eventu apparuerit æque perituras ædes fuiſſe, nullam omnino actionem adverſus vicinos habet is, cujus ædes dirutæ ſunt: ſicut nec ii, quorum merces in tempeſtate jactæ ſunt, ut diximus, ullam actionem habent adverſus cæteros vectores, qui juſta ex cauſa, juſtoque metu perterriti, merces eorum projecere, quas æquius erat projicere, quam ſuas, quod forte magis onerarent navem. Et hoc quod diximus de incendio oſtenditur in *l.7. §. eſt & alia, quod vi, aut clam, l. ſi quis fumo, §. 1. ad leg. Aquil. l.3. §. quod ait, de incend. rui. & naufr.* magiſtratus autem arcendi incendii cauſa ædes alienas indiſtincte diſſipare poſſunt, & diſſipant impune, etiamſi ignis eo uſque non pervenerit; quod etiam oſtendit *d. §. eſt & alia*. Quamobrem & in *l.3. §. ult. de offic. præf. vig.* jubetur præfectus vigilum urbem noctu coerrare cum hamis, & dolabris, nempe quibus, ſi forte exoriatur incendium, diſturbet ædes, quas occupavit incendium, aut etiam vicinas ædes incendii coercendi cauſa. Nam & *hamæ*, ut ex Harmenopulo liquet *libro 2. epitomarum*, ſunt machinæ grandes diſturbandorum ædificiorum cauſa comparatæ, quas & legiones habuiſſe in eam rem inter inſtrumenta bellica Vegetius refert. Didicimus ex principio *l.2. ad l. Rhod.* qua actione contributio, quam jacturæ ſarciendæ cauſa fieri oportet ex l. Rhodia, expediri debeat, nunc de eadem contributione aliæ inſpectiones, & quæſtiones proponuntur in *§. ſi conſervatis, & in §. cum in eadem*, qui nunc explicabuntur.

AD *§. Si conſervatis, & ſeq.* Sciendum eſt, multum differre merces, quas mercatores vehendas locaverunt, magiſter navis vehendas conduxit, à navi ipſa, & armamentis navis, quæ equidem armamenta, ſive inſtrumenta omnia navis in novis legibus Rhodiis uno nomine *τῆς ἐξαρτίας* ſignificantur: nos ea omnia armamenta in idiotiſmo vocamus, *lo ſartie*, hoc nomine proculdubio ex illo deficto. Differentia autem hæc eſt, ſi merces aſpargine, ut loquitur *lex 4. hoc tit. aſperſione*, ut Polemo interpretatur, propter jactum deteriores factæ ſint, quia magiſter navis non eſt dominus mercium, nec earum mercium detrimentum pertinet ad magiſtrum, ſed omnium contributione ſarcitur: Nam ut ait *d. l.4. §. ult.* nihil intereſt, *jactatas res meas amiſerim, an nudatas deteriores habere cœperim. Nudatas* Florentini, & ſimiliter Baſilica, *γυμνωθέντα χρήματα*, ut paulo ſupra, *propter jacta nudatis rebus*, recte, *non inundatis*: quanquam his verbis *aſpergo* ſignificetur: Verum ut ſubjicit in *d. §. ult.* ſicut ei, qui jacturam fecit, ſubvenitur facta contributione: ita & ei ſubveniri oportet, qui propter jactum deteriores res ſuas habere cœperit. Denique utrumque damnum, & jacturæ, & aſparginis in contributionem venit. Et hoc de mercibus. At ſi navis navigando deterior facta ſit, vel ſi quid exarmaverit, ut ait, ſalvis, & ſanis mercibus, periculum eſt ſolius magiſtri, nec hujus detrimenti ſarciendi cauſa quicquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, ſicut nec qui fabro opus faciendum locavit, quicquam conferre debet, ſi faber incudem, aut marculum, ſive marculum fregerit: vel etiam ſi vinitor, cujus operas locavi ad repaſtinandam vineam, in ea repaſtinanda ſigonem fregerit. Et hoc quoque damnum mihi non imputatur, *quia*, ut Paulus ait in hoc *§. ſi conſervatis, ſimilis* (ſic eſt legendum, duo notabuntur vitia in hoc §.) non *diſſimilis, quia*, inquam, *ſimilis earum rerum eſt cauſa, quæ navis cauſa parantur*, id eſt, ſimilis eſt cauſa armamentorum navis, & cauſa earum rerum, pro quibus aliquis alius artifex mercedem accipit. Nam etſi faber, ut mox ſubjicit, incudem, aut malleum fregerit, pro quibus mercedem accipere videtur, hoc non imputatur ei, qui locavit opus faciendum. Et ſimili modo, non diſſimili, ſi nauta in navigatione armamenta fregerit, detriverit, perdiderit, forte ictu fulminis, ut in *l.8. inf.* hoc non imputatur vectoribus, qui merces vehendas locaverunt. Eſt igitur plane eadem cauſa armamentorum navis, & inſtrumentorum fabri cujuslibet, pro quibus mercedem accipere videtur, quoniam omnium eorum inſtumentorum periculum pertinet ad nautam, vel fabrum. Nihil eſt certius: excipitur tamen in hoc §. unus caſus: *Si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum, &c.* Hic etiam ſubeſt vitium; nam legendum eſt, ut etiam Odofredus legit ſine disjunctione: *Si voluntate propter aliquem metum*: propter aliquem metum, naufragii ſcilicet, quem in mari variæ cauſæ concitant, ſi, inquam, voluntate, conſenſu, decreto vectorum communi propter aliquem naufragii metum aliquo inſtrumento exarmata fuerit navis, communis removendi periculi cauſa, veluti arbore, ſive malo dejecto, aut cæſo, ut *l.3. l.5. in fin. hoc tit.* Quæ res ſæpenumero magno periculo navem liberat, juxta illud Lucani lib.9.

Arboribus cæſis † fluctum effudere frementem,
† *alias flatum*.

Cæduntur arbores ſive mali facilius, quam eruuntur. Hoc vero caſu, quum propter aliquem metum voluntate vectorum exarmata eſt navis, contributionis æquitas locum habet, vel ut ait *lex 3. contributio debetur*. Debetur ſcilicet nautæ, ſive magiſtro ab iis, quorum res, ſive merces illo remedio adhibito ſervatæ ſunt: hoc caſu excepto, ſi quid exarmaverit navem citra neceſſitatem, & citra voluntatem vectorum, vel ſi quid magiſter impenderit inſtruendæ navis, armandæ navis magis, quam mercium ſervandarum gratia, id in contributionem non venit, ut *l.6. inf. hoc tit.* Et hæc eſt ſententia hujus §. Huic addamus & aliam differentiam inter merces, & navem ipſam. Damnum jactarum mercium ſalva nave, & ſalvis mercibus rebuſque cæterorum beneficio jacturæ, tam ipſius magiſtri, quam cæterorum vectorum contributione ſarcitur, ut jam diximus ſæpe, quam quidem contributionem lex Rhodia vocat *συμβολὴν*: jacturam autem vocat *ἀποβολὴν* modo: modo *ἐκβολὴν*, *ἀποβολῆς γινομένης, ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥιπτέτω*, quo capite jubet, ut quum facienda eſt jactura, primus mercator ipſe, cujus ſunt merces, quo jactandæ ſunt, jacturam aggrediatur. Quod & audio hodie ſervari inter nautas. Eadem voce uſus eſt Nemeſius libro de natura hominum: *ἀποβολαὶ τῶν φορτίων, αἱ ποιοῦσι χειμαζόμενοι πλωτῆρες*. Hæc ſunt ejus verba, *Jactus mercium*, inquit, *quos nautæ faciunt, qui vehementi tempeſtate quadam affluctantur*. Et in actis quoque Apoſtolorum cap. 27. de navigatione Pauli *ἐκβολὴν ἐποιοῦντο*. Verum ad rem. Damnum jactarum mercium, ut dixi, omnium contributione ſarcitur, ſi navis fuerit ſalva, atque ſuperſtes: navi autem prorſus amiſſa, neque magiſtro, neque alii cuiquam, qui merces, reſve ſuas perdiderit, ſarcitur damnum: nulli, inquam, ſarcitur damnum, per eos, qui merces ſuas ex naufragio liberaverunt, quive eas per urinatores extraxerunt, *l.5. hoc tit.* Denique, ut Paulus ait 2. Sentent. tit.7. *Collatio contributionis ob jactum ſalva nave fieri debet*: nave igitur amiſſa, nulla fit collatio. Et ſimiliter *l.4. §. 1. hoc tit.* jactum in tributum nave ſalva venire, id eſt, intributione omnium ſarciri, & refici, reparari: *nave ſalva*, inquit, non igitur nave amiſſa. Unde ſi, ut ibi proponitur, in vehementi tempeſtate navis levandæ cauſa unius mercatoris merces tranſiectæ ſint in ſcapham, eaque ſcapha ſubmerſa ſit ſalva nave, ſalviſque mercibus aliorum mercatorum, perinde atque ſi jactura mercium illius mercatoris facta fuiſſet, cujus merces in ſcapham tranſiectæ ſunt, ac poſtea ſubmerſæ cum ſcapha ipſa, cæteros pro rata conferre oportet. Eadem igitur eſt ratio jacturæ, & tranſiectionis mercium in ſcapham, ſi ſcapha perierit. Verum è contrario, ſi ſcapha illa ſalva, in quam unius mercatoris merces tranſiectæ ſunt, navis exonerandæ cauſa, navis perierit, nihil is, cujus merces in ſcapham tranſiectæ ſalvæ remanſerunt, conferre debet iis, qui in nave merces ſuas amiſerunt, quia navi amiſſa contributioni locus non eſt. Et hoc ita Paulus eodem libro Sentent. breviter adſtringit: *Levandæ*, inquit, *navis gratia merces in ſcapham tranſiectas, atque ideo amiſſas, intributione earum, quæ in navi ſalvæ ſunt, refici convenit: nave autem perdita* (*perdita*, inquit, abſolvit differentiam) *conſervatæ cum mercibus ſcaphæ ratio non habetur*. Et hujus rei aliud etiam exemplum proponitur in *d. l.4. §. ſed ſi navis*,

cujus §. explicatio eſt ſatis difficilis. Sententia hæc eſt. Navis cum laboraret, jactu mercium unius mercatoris levata, & ſervata eſt: paulo poſt alio loco eadem navis vi cogente majoris tempeſtatis ſubmerſa eſt, & aliquorum mercatorum merces per urinatores data pecunia, data mercede extractæ ſunt: per urinatores, qui ſolent ſe mergere in aquam, id enim eſt urinare, qui & columbi, & columbarii dicuntur etiam à Latinis, & σπογγοθῆραι & σπογγοκολυμβηταὶ, Spongiatores, quia per eos etiam ſpongiæ eruuntur, & avelluntur ſaxis, ſicut & oſtrea, & margarita. Quæritur autem in hac ſpecie, an ii, qui poſt naufragium merces ſuas per urinatores ſervaverunt, conferre debeant iis, quorum paulo ante merces navis levandæ cauſa jacta ſunt, qua re tunc temporis conſultum fuerit & navi, & cæteris? Et ait, conferre debere, quia tum jactus ille ſervavit navem, & cæterorum merces. Periit quidem poſtea navis: ſed tunc beneficio jacturæ ſervata eſt navis. Et hoc etiam eodem libro Paulus expreſſit his verbis, *jactu*, inquit, *navis levata ſi perierit*, id eſt, ſi perierit poſtea, extractis aliorum per urinatores mercibus, ejus quoque rationem haberi placuit, qui merces ſalva nave jactavit. At rurſus videamus, an ſicut ii, qui navi ſubmerſa merces ſuas per urinatores ſervaverunt, rationem habere debent ejus, cujus merces ante navi ſalva jactatæ ſunt ei conferendo pro rata, ut dictum eſt ſupra: Ita etiam è contrario, an is, cujus merces navi ſalva jactatæ ſunt, ſi quaſdam ex mercibus jactatis mox per urinatores ſervaverit, an is, qui navi ſubmerſa, & ſubmerſis, jactiſve mercibus, mox eas, ita ut dictum eſt, id eſt, data pecunia per urinatores ſervaverit, an, inquam, is conferre debeat? Quod negatur in poſteriore parte dicti *§. ſed ſi navis*, illo loco, *eorum vero, qui ita ſervaverunt*, id eſt, qui pecunia data ex naufragio amiſſas merces ſervaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, ſi quædam ex iis mercibus jactis, ſcilicet per urinatores extractæ ſunt. Et rationem ſubjicit, quia navi ſubmerſa, ſive naufragio facto, collationi locus non eſt. Quia, inquit, eorum merces non poſſunt videri jactæ, vel amiſſæ navis ſervandæ cauſa, quæ periit: & collatio fit tantum, quum jactura facta eſt navis ſervandæ cauſa, & vero ſervata eſt navis, quum jactura profuit. Nunc tranſeamus ad *§. cum in eadem nave*, qui eſt facilior.

AD *§. Cum in eadem*. In hoc §. oſtenditur, jactura facta, ad collationem vocari eos, qui beneficio jacturæ merces, & ſarcinas ſuas ſalvas habent, etiamſi ſint merces quædam navi impoſitæ, quæ non ſint ſarcinæ, id eſt, quæ navi non ſint oneri, ut ſi ſint gemmæ, vel margaritæ: quoniam & horum mercatorum interfuit jacturas fieri, ne perderent gemmas, aut margaritas. Et, ut eleganter ait, *id tributum*, id eſt, eam collationem, ſive intributionem *obſervatæ res deberent*: ſervatæ res debent, res, non perſonæ liberæ, contributio onus eſt rerum ſervatarum, non hominum ſervatorum. Res, inquam, contributionem debent, in quibus & ſervi ſervati numerantur, non homines liberi, ut dixi, in quibus etiam numeratur navis ſervata uti armata eſt. Itaq; & dominus ſervorum, & dominus navis pro portione conferre debent, ut jacturam expleant domino jactarum mercium, pro rata ſcilicet pretii præſentis temporis rerum ſervatarum cujuſque, ut *l.4. §. cum autem. h.t.* pro pretio, inquam, præſenti rerum ſervatarum, quanti ſcilicet nunc venire poſſunt. Res autem projectæ æſtimantur, quanti emptæ ſunt, non quanti venire potuerunt, quia damni, non lucri æſtimatio fit, damnum reficitur, non lucrum, *§. portio*, *in h.l.* Secundum quem §. accipienda ſunt hæc verba hujus *§. jacturæ ſummam*, id eſt, jactarum mercium æſtimationem, pro rerum ſervatarum pretio diſtribui oportere, ita ſcilicet ut ad reficiendas, & reparandas merces jactas plus conferat is, cujus merces, quæ ſalvæ manſerunt, pluris ſunt: minus is, cujus merces minoris ſunt: Pro præſenti igitur rerum ſervatarum pretio ἀναλόγως collatio fit: rerum, inquam, non etiam liberorum hominum, non liberorum capitum, quia liberi homines pretio æſtimari non poſſunt, liberi homines inæſtimabiles, impretiabiles ſunt, aut ſine pretio pretioſi. Atque ita paucis in hoc §. Paulus explicat multa. Primum, an omnes vectores jacturam præſtare oporteat, an omnes mercatores, etiam hi, quorum merces non onerant navem: deinde explicat, quæ portio præſtanda ſit, quæ ſit ἀναλογία ſervanda in facienda contributione, & an etiam pro liberis capitibus aliquid conferre oporteat, de quibus omnibus quæſierat initio hujus §. ac præterea, quod etiam initio hujus §. quæſivit, qua actione contributio expediri poſſit: Quod tamen latius explicaverat initio hujus legis, id hoc loco brevius adſtringit, nempe his verbis, *Ex conducto dominos rerum amiſſarum* (qui ſcilicet res vehi locaverunt) id eſt, ex *locato conducto*, ut in *l.ult. h.t.* ad quem ſcripſimus 3. Obſerv. cap.2. & docui ſæpiſſime in jure noſtro actionem ex conducto accipi pro actione ex locato conducto, vel ex conducto locato, ita ut intelligatur tantum actio ex locato. Et è contrario, actio ex locato conducto, pro actione ex conducto, ita ut intelligatur actio ex conducto tantum: nam plena oratio eſt, ſive vis dicere actionem ex locato, ut dicas, actionem ex locato conducto, vel ſi vis dicere actionem ex conducto locato. Ex conducto igitur dominos rerum amiſſarum, id eſt, ex locato conducto, qui ſcilicet merces vehendas locaverunt cum nauta, id eſt, cum magiſtro, acturos, ut ipſe magiſter agat cum cæteris vectoribus, quorum merces ſalvæ ſunt, compellatque eos ad contributionem. Agunt cum magiſtro, ut magiſter agat cum cæteris vectoribus, quia ipſi cum cæteris vectoribus agere non poſſunt, quia domini mercium amiſſarum, ſive jactarum nullam actionem habent adverſus cæteros vectores, dominoſque ſervatarum mercium, magiſter tantum habet adverſus illos actionem. Poſtremo quæritur, *an etiam ſervatorum veſtimentorum cujuſque, & annulorum æſtimationem fieri oporteat?* Corporum liberorum æſtimatio non fit, ut dictum eſt, ſed tantum veſtimentorum, vel annulorum liberorum hominum æſtimationem fieri oportet, ut pro eorum pretio fiat collatio. Et, ait, horum quoque nomine collationem faciendam: denique omnium rerum nomine, quas vectores beneficio jacturæ ſibi conſervaverunt, non corporum ſuorum, ſi ſint liberi homines, non etiam cibariorum nomine, ut ait, quæ quis abutendi cauſa intulit in navem: cibariorum nomine nulla facienda collatio eſt, quæ quiſque pro ſua parte in navem intulit, ut iis veſceretur, toleraretque vitam ſuam, & tueretur, quia & cibariis navigatione deficientibus, cibaria omnia, quæ quiſque intulit in commune conferenda ſunt, qui locus eſt ſingularis, nec duplici igitur collatione cibaria onerari debent. Denique ut uno verbo ſcribunt Græci τῆς σιταρχίας annonæ ſcilicet, vel cibariorum nulla æſtimatio fit, vel collatio. Addamus ad *§. cum in eadem nave*, illum locum, *ex conducto dominos rerum amiſſarum cum magiſtro acturos*, ſic potius nos, & ſimplicius quidem expeditiuſque interpretari debere, ut domini mercium amiſſarum, ſive jactarum, ſi loca in navi conduxerint, quibus merces ſuas ponerent, ut eliciant contributionem damni à cæteris vectoribus, actione ex conducto acturos cum magiſtro navis, ut is ea de re agat cum cæteris vectoribus, & ſupplere, vel agere ex locato, ſi merces vehendas locaverint, ſecundum diſtinctionem poſitam in principio hujus legis. Et ita res erit perſpicua, nec ulla vis adhibebitur verbis. Nunc tranſeamus ad *§. ſi navis*.

AD *§. Si navis*. Jam diximus, contributionem eſſe faciendam dominis, qui vel jactura facta navis levandæ, & ſervandæ cauſa merces ſuas amiſerunt, vel tranſjectis mercibus in ſcapham, quæ perierit, quorumve merces aſpergine deteriores factæ ſunt propter jactum. Iis ex hoc §. nunc addi oportet, etiam contributionem eſſe faciendam tum cum navis oneraria erat onerata mercibus. Quod ut hoc obiter dicam, eſt φορτίζειν, in legibus Rhodiis: onerare navem eſt φορτίζειν. Unde etiam noſtri nautæ maritimi dicunt, *freter pour charger le navire*; nave, inquam, onerata mercibus, expugnata à piratis, & redempta ab uno ex vectoribus, ſive mercatoribus, ei cæteros conferre debere pro rata: *à piratis*, inquit. Sed addere licet ex legibus Rhodiis cap.9. *Expugnata à piratis, vel ab hoſtibus, vel à claſſe publica*, ἐρημαίᾳ νήσῳ, redemptionem navis eſſe faciendam ære collato. Et

hanc

hanc quidem redemptionem ſane eſſe faciendam ab omnibus pro rata, nullo excepto, quia redemptio ſervavit omnium merces. Redemptionem navis dicimus cum ſuo onere, ſcilicet cum ſua *enthecа*, ut etiam leges Rhodiæ loquuntur. Redemptionem navis cum mercibus vectorum, & mercatorum omnium: Nam, ſi ex iis aliquis ſuas tantum merces à piratis, vel ab hoſtibus redemerit, ſuas tantum merces, non omnium ἐνθήκην omne onus, huic cæteri nihil conferre debent, quia rem ſuam tantum egit, non communem. Et ſimili modo, ſi nave non expugnata piratæ merces tantum unius abſtulerint, nihil ei cæteri conferre debent, quod ei ſoli abſtulerunt piratæ, id eum perdere, domino ſuo quamque rem perire. Et piratæ in hoc §. etiam dicuntur prædones, ut apud Plautum, & Salluſtium ſæpe. Unde & navis prædatoria pro piratica, pro myoparone, μυοπάρωνι, ſic appellatur navis piratica. Quod ſequitur, *Portio autem pro æſtimatione rerum, &c.* pertinet ad id, quod dixi in *§. cum in eadem*, jacturæ ſummam pro rerum ſervatarum pretio diſtribui oportere. Id enim Paulus ſic explicat hoc loco, *æſtimari debere tam merces jactas, quam merces ſalvas*: & merces quidem jactas, quanti emptæ ſunt, non quanti venire, non quanti vendi potuerunt, quia damnum tantum ſarciri dominis jactarum mercium oportet, non etiam lucrum præſtari, quod ex mercibus, ſi jactæ non fuiſſent, facturi erant, ut id tantum damni fecerunt, quod eas res ſibi emerant. Merces autem æſtimatas tanti æſtimari, quanti hodie (ſpectatur enim præſens pretium) venire poſſunt. Cur tam variæ? Cur aliter æſtimantur merces ſalvæ, aliter amiſſæ? Rationem reddit Harmenopulus II. *Epitomarum t. ult.* *ἵνα καὶ ἡ ζημία ἐπ' ὀλίγον συνταχθῇ, καὶ τὸ κέρδος ἐπὶ πλεῖστον ὑπαχθῇ* id eſt, *ut damnum ex parte domini jactarum mercium, quam minimum æſtimetur, lucrum vero ex parte cæterorum, quam maxime fieri poteſt, æſtimetur*: ſic enim fit, ut qui beneficio jacturæ merces ſuas ſalvas habent, nimium non oнerentur, cum ad exiguum redigatur æſtimatio mercium amiſſarum; & contra, ut qui merces amiſerunt, qui jacturam fecerunt, plus conſequantur mercibus ſervatis, æſtimatis quanti hodie venire poſſunt, etiamſi vilioris emptæ ſint. Sic enim inita æſtimatione utriſque conſulitur. Pro pretio autem, vel *pro æſtimatione*, ut ait, rerum ſervatarum, in quibus numeratur etiam ſervata navis, ut dictum eſt in *§. cum in eadem*, & pro pretio rerum amiſſarum conferri oportet dominis, qui eas res amiſerunt. Ita ut quemadmodum dixit ſupra in *§. cum in eadem*, jacturæ ſumma, id eſt, æſtimatio, & ita ſumma, pro æſtimatione, ſumma pignoris, *l. creditori, de furt. l. 5. de jure dot.* ut, inquam, jacturæ ſumma pro æſtimatione rerum ſervatarum diſtribuatur. Utar exemplo, quod Gemma Phriſius poſuit Arithmeticæ ſuæ parte 3. Fac tres mercatores in eadem nave merces ſuas coegiſſe, primum, ſecundum, tertium, & primi merces jactas communi periculi propulſandi gratia, quæ emptæ erant centum, ſecundi autem merces hodie venire poſſe quadringentis, tertii merces hodie venire poſſe quingentis, navem autem venire poſſe trecentis: primi merces, quæ jactæ ſunt, refici debent, & reparari ſecundo, cujus merces ſalvæ in navi remanſerunt, quæ vendi poſſunt quadringentis, ſecundo, inquam, conferente 33. & trientem, ut ille dominus recte ſupputavit, tertio autem, cujus merces vendi poſſunt quingentis, conferente quadraginta, & unum & beſſem, & domino navis conferente 25. quæ ſummæ conſummatæ efficiunt 100. quæ primus amiſit. Et ſecundum hanc rationem igitur, quæ vera eſt, videtur primo jactura eſſe reficienda in ſolidum, ita ut ipſe nihil damni ſentiat, quod tametſi Accurſio non probatur in *l. 1. hujus tit.* nec ulli Doctori, quod ſcio, nec probaverim etiam ipſe, cum id initio hujus legis non diligentius excuſſiſſem, tamen perquam æquum id, & probabile eſt, quia earum tantum rerum nomine collatio fieri debet, ut ait hic *§.* quæ ſervatæ ſunt, quæ ſalvæ, & ſanæ ſunt. Proinde hoc onus incumbit dominis rerum ſervatarum pro portione, id eſt, ἀναλόγως, non dominis rerum amiſſarum ulla ex particula, ſi totum quod habuerunt in navi, amiſerunt. Alioquin ſi partem tantum mercium ſuarum jactaverint, & ipſi pro portione alterius partis conſervatæ conferre debent cum cæteris:

A Sed ſi omnes merces ſuas projecerint, navis & mercium, quæ ad alios pertinent, ſervandarum cauſa, quas & ſervaverint, non eſt æquum, ut quicquam damni ſentiant. Et recté ait in *§. cum in eadem*, tributum hoc, res tantum ſervatas debere. Nec obſtat, quo dicitur in principio hujus legis, detrimentum pro portione communicari, quoniam id ita accipiendum eſt, ut detrimentum pro portione communicetur inter eos tantum, qui beneficio jacturæ merces ſuas ſalvas, & incolumes habent: Sicut etiam paulo poſt initio hujus legis dicitur, *commune detrimentum fieri*: quorum? *eorum*, inquit, *qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent: eorum*, inquit, *qui merces ſuas ſalvas haberent*, non eorum, atque etiam illius, qui merces ſuas ſalvas non habuerit. Et ſimiliter nihil obſtat *l. 4. in pr. hoc tit.* quam in eam rem adducit Accurſius in *l. 1.* B quoniam ea lex confirmat potius magis atque magis hanc poſteriorem ſententiam noſtram, dum ait, *inter eos, qui merces ſalvas habent rationem haberi cum iis, qui merces perdiderunt*. Quod nihil aliud eſt, quam quod in eadem l. ait *§. ſed ſi navis*, ab iis, qui merces ſalvas habent: rationem haberi ejus, qui jacturam fecit, id eſt, ei jacturam præſtari, damnum ſarciri, vel ut Paulus loquitur 2. Sentent. *Intributione ſervatarum rerum jactus refici, reparari, recreari*. Ac præterea lex 1. hujus tituli non ſimpliciter dicit: *jacturam ſarciri omnium contributione*, non dicit ſimpliciter *omnium*, ſed omnium, pro quibus damnum datum factumve eſt. Non obſtat etiam *lex cum duobus, §. quidam, pro ſoc.* quam DD. adducunt. Cujus §. breviter ſententia hæc eſt: Si duo ſint ſocii cujuſdam negotiationis, & unus ad merces comparandas profectus, comparatas merces naufragio amiſerit, C ambos damnum ſentire, utrumque ſocium damnum agnoſcere pro portione: hoc argumento dicunt, jactura facta, damnum illud ſentire pro ſua parte etiam eum, qui jacturam fecit: vitioſum eſt argumentum: nam ut addunt, illud *etſi vectores ſocii non fuerint*, tamen hic caſus jacturæ, hæc jacturæ neceſſitas ad ſocietatem damni eos compellit. Verum, ut reſpondeam, illa ſpecies *§. quidam*, valde ab ſpecie, de qua in hoc tit. agitur, diſſita, aut diſſimilis eſt. In illa ſpecie *§. quidam*, unus ex ſociis merces communes amiſit: & merito igitur damnum eſt commune, ſicut & lucrum commune foret. In ſpecie autem propoſita unus ex vectoribus merces ſuas proprias amiſit. Rurſus in illa ſpecie, propter merces naufragio amiſſas, aliæ merces ſociorum ſervatæ non ſunt, quæ per ſe ſalvæ manſerunt, non beneficio naufragii. In ſpecie autem noſtra, jactura & amiſſio mer- D cium unius vectoris cæterorum merces ſervavit. Et præterea in illa ſpecie naufragio perdita eſt navis. In ſpecie noſtra jactura ſervata eſt navis; alioquin ſi jactura non ſervaſſet navem, ſane commune eſſet detrimentum; ſi jactura nihil profeciſſet, ſane commune eſſet damnum nemine excepto: nec, ſi qui ex vectoribus res ſuas ſervaſſent, poſt naufragium forte per urinatores, ii quicquam reliquis conferrent, *l. 5. hoc tit.* Itaque perquam infirmum eſt argumentum, quod ex illo *§. quidam* DD. ducunt. Pergamus ad reliqua, quæ ſunt in hac lege: *Servorum quoque* inquit, &c. Hic locus reſpicit ad id, quod ante dixerat in *§. cum in eadem*, omnium rerum, quæ in navi fuerunt, præterquam liberorum capitum, & cibariorum æſtimationem fieri, ut pro æſtimatione ſingularum rerum fiat collatio: ergo, & pro æſtimatione ſervorum, ſervatorum ſcilicet, non E etiam, ut hoc loco docet, pro æſtimatione ſervorum, qui in navi perierunt, antequam collationis ratio iniretur: non dicit, *qui in mari jactura perierunt*. Quanquam & de ſervis jactus nonnunquam fiat, ut ex illo loco Ciceronis intelligitur 3. *officiorum*, quo quærit, ſi in mari jactura facienda ſit, equine pretioſi potius jactura facienda ſit, an ſervi vilis, inquit: ſed, qui in mari perierunt alio quocunque caſu, vel qui ægri in navi mortem obierunt, vel qui ſeſe præcipitaverunt, horum æſtimatio non fit, quia præſentem æſtimationem fieri oportet, *l. 4. §. cum autem.* Præſens pretium poni oportet, & hominis mortui præſens pretium nullum eſt.

AD *§. Si quis.* Si quis ex vectoribus, quorum merces ſervatæ ſunt, propter inopiam conferre non poſſit. Quid?

oſtne

eſtne inops, qui merces habet ſalvas? Quidni? fac cum plus A debere quam habeat in mercibus, ſicut egenum, & inopem Theophilus definit in §.1. *Inſtit.qui, & quibus ex cauſ.man. non poſſ.* Si igitur ob inopiam aliquis ex vectoribus conferre non poſſit, hoc non imputari magiſtro navis, quia fortunas cujuſque excutere neceſſe non habet. Et additur in *§.penult.*

AD *§.penult.* Si res jactæ apparuerint, inquit, veluti fluctibus ad littus expulſæ, vel extractæ per urinatores, collationem exonerari, aut ſi ea jam facta ſit, eos, qui contulerunt, qui ſolverunt domino jactarum mercium, agere cum magiſtro navis ex locato, ſi merces vehendas locaverunt, ut ipſe ex conducto agat cum domino jactarum mercium, ut quod plus exegerit, reddat cæteris; agunt cæteri cum magiſtro ut agat, ſicut in principio hujus legis. Quo B argumento etiam liquet, nullam inter ſe vectores eo nomine rectam actionem habere, quando res omnis ultro citroque expeditur actionibus inſtitutis adverſus magiſtrum. Ex eo vero, quod ita proponitur in §.pen. recte ſequitur, quod & mox ſubjicitur in §.ult.

AD *§.ult.* Res jactas dominorum permanere: nec ſi in mari apparuerint extranei apprehendentis fieri, quia pro derelicto habitæ non ſunt: non deſperat de ſuis rebus recuperandis utique ſemper, qui eas jactat in mare neceſſitate compulſus, ut *l.8.hoc tit.* Quapropter, ſi quis alius eas forte natantes in mari apprehenderit lucrandi animo, furtum committit, *l.falſus, §.ſi jactum, de furt. l.9. §.ult. de adquir.rer.dom.* Eademque ratio eſt rerum naufragio amiſſarum: nam & eæ ejuſdem permanent, cujus ante naufra- C gium erant, nec ſunt in derelicto, ſed in deperdito. Derelicta non recuperamus, ſi ab alio apprehenſa ſint: deperdita recuperamus, etiamſi ab alio apprehenſa ſint, *l.interdum, §.5. de adqu.poſſ. l.7. hoc tit. l.Pomponius, §.ult. & l.quæcunque, de adquir.rer.dom.* Itaque neque res jactæ, neque res naufragio amiſſæ ab ullo, qui eas apprehenderit, extraneo pro derelicto uſucapi poſſunt, quia non ſunt in derelicto, ut dixi, *l.pen. pro derel. d.l.interdum, §.1,* Non fiunt etiam fiſci, quæ naufragio deperditæ ſunt, quod tamen non ſemper obtinet, ut ſubindicat *l.9.hoc tit.* in qua proponitur poſtulatio, id enim eſt *ἀξίωσις* Eudemonis Nicomedienſis, quem naufragio facto in Italia diripuerant, *δημόσιοι*, id eſt, publicani Cycladum inſularum, quaſi ſcilicet res naufragio amiſſæ ad fiſcum pertinerent, ad quam poſtulationem Antoninus reſpondit, ea de re judicandum eſſe ſe- D cundum leges Rhodias, ſi deficerent leges populi Rom. forte leges Rhodiæ idem ſtatuebant, quod nos de hac re ante conſtituimus, nec probabant illud Juvenalis:

Res fiſci eſt ubicumque natat.

Sed licebat unicuique naufragium ſuum impune colligere, quod & apertius Antoninus reſcripſit in *l.ult. de incend. ruin. & naufrag. & l.1. C.de naufrag. lib.11.* ne ex aliena calamitate, ex alieno infortunio fiſcus lucrum faciat. Explicit liber 34.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXV. PAULI AD EDICTUM. E

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. de Ritu nuptiar. *Nuptiæ conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes, id eſt, qui coeunt, quorumque in poteſtate ſunt.*

Ad L.X. eod.

TOTUS hic liber eſt de ſponſalibus, nuptiis, & dotibus, quæ omnia negotia ſimul commeant, aut ſeſe conſequuntur. Incipiam à *l.2. de ritu nupt.* Nuptiæ conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant qui contrahunt, nihil eſt certius. Nuptias conſenſus facit. Et niſi etiam conſentiant ii, in quorum poteſtate ſunt, qui nuptias contrahunt, puta pater, vel avus, vel proavus, in cujus poteſtate eſt, qui quæve nuptias contrahit: eæ nuptiæ conſiſtere non poſſunt, id eſt, jure conſiſtere non poſſunt, ſive juſtæ nuptiæ eſſe non poſſunt, & conſequenter, nec qui ex ea conjunctione, quæ coita eſt ſine voluntate, & auctoritate parentum, naſcuntur liberi, juſti ſunt liberi: ex non juſtis nuptiis non poſſunt naſci juſti liberi, & legitimi, *l.15.de ſtatu hom.* Et ſimiliter poſt divortium renovatæ, & reconciliatæ nuptiæ ſine conſenſu parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui rurſus coeunt, juſtæ non ſunt, *l.18. hoc tit. l.7. de nupt.* Nuptiarum poteſtas omnis in patre eſt, qui eum, eamve in poteſtate habet, ut Donatus ait in illum locum: *Nonne prius communicatum oportuit?* Tertullianus item 2. ad uxorem, *Nec in terris,* inquit, *filii ſine conſenſu parentum, rite, & jure nubunt.* Apulejus 6.Mileſia: *nuptiæ,* inquit, *patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri.* Ac proinde ſpurii ſunt, qui naſcuntur, non juſti liberi ſcilicet. Denique juſtæ nuptiæ non ſunt ſine conſenſu parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui quæve nuptias contrahunt. Idque ut juſtæ non ſint, exigit non tantum civilis ratio, id eſt, patria poteſtas, ſed etiam naturalis, ut eſt in *Inſtit.* id eſt, honor, & reverentia, quæ parentibus debetur. Sed hæc ſola ratio, quæ naturalis eſt, non ſufficit. Alioquin adhibenda etiam eſſet auctoritas matrum, vel patrum, qui emancipaſſent liberos, quæ tamen adhibenda non eſt. Concurrat igitur utraque ratio oportet, naturalis, & civilis, ut non eſſe juſtæ nuptiæ exiſtimentur, quæ coitæ ſunt ſine patris voluntate. Contractæ tamen ita ſine voluntate parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui coeunt, invitis iis, qui hanc ſocietatem coierunt, non diſſociantur, non diſſolvuntur. Juſtæ non ſunt nuptiæ, fateor: ſed non diſſolvuntur tamen invitis maritis, quia ut eleganter Paulus ait 2. Sentent. *contemplatio publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Privatorum commoda vocat, commoda patrum, quæ fiunt deteriora contractis per filiosfam. nuptiis, ſine illorum voluntate: privatis commodis præfertur, inquit, publica utilitas, quia publice intereſt non temere diſſolvi conjugia: Idque etiam hac in re jus pontificium, non quidem vetuſtiſſimum, ſed noviſſimum ſequitur. Nuptias non judicat eſſe juſtas, quarum auctor non eſt pater, in cujus poteſtate mariti ſunt, non tamen eas vult diſſolvi, *cap.veniam, extra de ſponſalibus, cap.cum cauſa, extra de raptorib.* Et neceſſaria quidem eſt patris auctoritas, in cujus poteſtate eſt, qui uxorem ducit, quæve nubit, ſi pater præſens ſit, non ſi pater abſit peregre, ita ut ignoretur ubi ſit, & an ſuperſtes ſit, ut ex hoc ipſo libro Pauli traditum eſt in *l.10. hoc tit.* & intra triennium non revertatur, nam hoc caſu liberi utriuſque ſexus non prohibentur, inquit, matrimonium, vel nuptias contrahere. Quod & patre capto ab hoſtibus oſtenditur in *l.præced.& ſeq.* ut ſi pater captus ab hoſtibus non revertatur intra triennium, non redeat poſtliminio intra triennium, liceat filiis utriuſque ſexus matrimonium contrahere, ubi urſerint vota, & convenerint. Et ait Paulus, *matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere,* ut & lex, quæ ſequitur, *matrimonium, vel nuptias contrahi,* & Juſtinianus in definitione nuptiarum: *nuptiæ, ſive matrimonium eſt viri, & mulieris conjunctio, &c.* Et in *§.penult.* de *nuptiis: ſi adverſus leges,* inquit, *aliqui coierint, nec nuptiæ, nec matrimonium intelligitur,* nimirum, quia eſt aliqua differentia inter nuptias, & matrimonium: nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſunt, matrimonium ſine nuptiis eſſe poteſt, ut quod contractum eſt ſine conſenſu patris, in cujus poteſtate mariti ſunt, matrimonium eſt, nuptiæ non ſunt. Et ſimile exemplum ſuppeditat Papinianus 15. reſponſ. apud Licinium Ruffinum, dum ait, civem Rom. qui duxit peregrinam, quæ etiam juſtæ nuptiæ non ſunt, civem, inquam, Romanum ſine connubio, quod nihil eſt aliud, quam ſine nuptiis, peregrinam in matrimonium habere. Matrimonium eſt naturale nomen, quod à matre trahitur, quæ ſola natura eſt certa: nuptiæ autem, & connubium ſunt civilia nomina. Eſt autem illius triennii præſcriptio, de qua agitur in hac *l.10.& in l.præced. & ſeq.* ex conſtitut. aut lege aliqua veteri. Neque enim

poteſt

poteſt Juriſconſultus ſine lege, aut conſtit. negotii tempora præfinire. Et obtinuit quidem primum illa præſcriptio in patre capto ab hoſtibus, deinde obtinuit in abſente patre ex conſtitutione, ut arbitror Juſtiniani. Nam hæc verba leg. 10. Et ſi *triennium effluxerit, poſteaquam apertiſſime fuerit pater ignotus: ignotus* nove admodum, pro ignoratus, *ubi degit, & an ſuperſtes ſit; non probibentur liberi ejus utriuſque ſexus matrimonium, vel nuptias legitimas contrabere*: hæc, inquam, verba ſubolent Triboniani ſermonem, à quo & in l. ſeq. inſerta hæc videntur, *vel abeſt*, &, *vel abſentiæ*: eo quod Julianus in *l. ſeq.* ſcripſerat de patre capto ab hoſtibus à Triboniano porrecto etiam ad patrem abſentem, cui an vita ſpiret incertum eſt. Iis addamus legem 7. tit. ſup. *de ſponſal.* quæ eſt etiam ex eodem libro Pauli, & docet.

Ad L. VII. de Sponſalib. *In ſponſalibus nihil intereſt, utrum teſtatio interponatur, an aliquis ſine ſcriptura ſpondeat: in ſponſalibus etiam conſenſus eorum exigendus eſt, quorum in nuptiis deſideratur. Intelligi tamen ſemper filiæ patrem conſentire, niſi evidenter diſſentiat, Julianus ſcribit.*

NOn tantum in nuptiis, ſed in ſponſalibus conſenſum eorum exigi, quorum in poteſtate ſunt, qui ſponſalia contrahunt. Et adjicit taciturnitatem patris hac in re conſenſum imitari, dum ait, *patrem filiæ conſentire videri*, qui evidenter non diſſentit: ſicut filiofam. danti ſe in adoptionem pater conſentire videtur, ſi non diſſentiat, ſi non contradicat, ſi ſciat, & taceat, *l. 5. de adopt.* Quod & in nuptiis ſufficere, id eſt, taciturnitatem patris ſufficere probat *l. 5. & l. ſi furioſi, C. de nupt.* Addamus etiam ſufficere conſenſum patris, ſi poſt matrimonium contractum conſentiat, ut juſtæ nuptiæ eſſe cenſeantur. Quod docet aperte *lex ſi uxor, §. ſi quis uxorem, ad leg. Juliam de adult.* Quid ergo ſatis eſt, ſi ſubſequatur conſenſus? Et tamen Inſtitutiones dicunt, præcedere debere conſenſum, ſive juſſum patris: ſic eſt: ut ſcilicet ſtatim ab initio juſtæ nuptiæ eſſe cenſeantur, quæ ab initio juſtæ non cenſentur fuiſſe, ſi ſubſequatur conſenſus patris: ſed ab eo tantum tempore, quo filiæ, aut filii conjunctioni conſenſit pater: quod & Baſilius probat in *epiſt. ad Amphilochium cap. 4. & 42.* It valde notandum hoc eſt: nam ita fit hoc caſu, ut ratihabitio patris non retrotrahatur, ſubſequens voluntas patris, ut non retroducatur, quod & alias evenit, *l. quid ergo, de iis, qui notant. inf.* non ſemper ratihabitio retrotrahitur, non ſemper conſenſui, ſive mandato, aut juſſo comparatur. Porro ſecundum hæc Paulus in hac l. 7. docet, nihil differre hac in re ſponſalia à nuptiis. In utriſque conſenſum parentum exigi, qui tamen initio ejuſdem legis 7. dixerat, ſponſalia fieri poſſe ſine teſtatione, atque ſcriptura ulla, ſicut ſtipulationem, ad differentiam ſcilicet nuptiarum, in quibus teſtatio deſideratur, *l. 4.* ut & in concubinatu, qui & nuptias imitatur, *l. 3. de concubin.* Nec enim concubinatus, aut turpe, aut illegitimum nomen, concubina imitatur uxorem juſtam, quod & alias ſæpe fuſius oſtendimus.

Ad L. XVI. de Ritu nupt. *Oratione Divi Marci cavetur, ut ſi ſenatoris filia libertino nupſiſſet, nec nuptiæ eſſent, quam & Senatuſconſultum ſecutum eſt.*

Ad §. Nepote *uxorem ducente, & filius conſentire debet. Neptis vero ſi nubat, voluntas & auctoritas avi ſufficeret.*

Ad §. Furor *contrahi matrimonium non ſinit: quia conſenſu opus eſt, ſed recte contractum non impedit.*

NUnc veniamus ad *leg. 16. de ritu nupt.* cujus legis §. 1. etiam ad hanc quæſtionem pertinet, de non contrahendis nuptiis ſine conſenſu parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui coeunt: namque ait: Vivo avo, in cujus poteſtate eſt filius, & nepos ex filio, nepote uxorem ducente, non tantum avum, in cujus poteſtate eſt, ſed etiam patrem, in cujus poteſtate non eſt, conſentire debere, & tamen nepte ex filio nubente ſufficere conſenſum, & auctoritatem avi. Hanc facit differentiam inter nepotem, & neptem, cujus ratio, quam non percepit Accurſius, hæc eſt, quia fieri poteſt, ut moriente avo, nondum emancipato filio, nepos recidat in filii, id eſt, in patris ſui poteſtatem. Quo caſu, ſi jure uxorem duxiſſet, conſentiente ſolo avo, non etiam patre, & liberos ſuſcepiſſet, eveniret, ut ii liberi patri invito, cum nuptiis non conſenſerit, ſui heredes quandoque futuri agnaſcerentur; quod jus non patitur, ut cuiquam ſcilicet invito ſuus heres, aut ſucceſſor agnaſcatur: nec alia ratione (quod & hoc libro, & huic, ut opinor, loco, proxime ſive conjunctim Paulus ſcripſit in *l. 6. de adopt.* quæ huic loco accommodanda eſt) Non alia ratione, inquam, cum quis nepotem adoptat, quaſi ex filio natum, conſenſus filii exigitur, ut illa lex ait, quam ut ne invito filio ſuus heres agnaſcatur, *§. ſed & ſi quis, Inſtit. eod. tit.* Unde ſi non conſenſerit filius adoptioni extranei in lo-

B cum nepotis, ac ſi ex ſe natus eſſet, mortuo avo non recidit ille nepos in poteſtatem filii, *l. 11. eod. tit.* Hæc autem ratio ceſſat in nepte ex filio nata, quæ nubit volente ſolo avo, auctore ſolo avo, quia liberi, qui ex ea naſcuntur, ſequuntur familiam patris ſui, non familiam avi materni: neque igitur unquam avo materno ſui heredes futuri ſunt. Itaque non eſt, quod in nuptiis neptis patris conſenſum deſideremus, quia patris nihil intereſt: cum qui ex filia naſcuntur non ſint futuri in ejus poteſtate, & familia. Sufficit ergo conſenſus avi. Eadem ratio differentiæ olim obtinuit inter filiumfam. & filiamfam. furioſi: nam furor patris non ſolvit patriam poteſtatem. Inter filium igitur, qui in poteſtate furioſi, & filiam, quæ in furioſi poteſtate eſt, *§. 1. Inſtit. de nupt. l. ſi furioſi, C. eod. tit.* Vix enim licebat filio furioſi uxorem ducere ſine venia Principis, ne ſcilicet

C nati liberi furioſi, qui pro non conſentiente ſemper habetur, familiam augerent, ne invito furioſo nati liberi ex filio accreſcerent familiæ furioſi. Et licebat tamen filiæ nubere ſine controverſia, quia filia non auget familiam patris ſui, quandoquidem liberi ejus familiam mariti ſequuntur, non familiam avi materni, *l. pen. de liber. agnoſ. §. ult. Inſtit. de patris poteſtate, §. pen. in fine, de grad. cognat. vel de ſervili cogn.* ut vulgo. Qua de cauſa Solon dixit, filiam eſſe *ἀλλότριον κτῆμα, alienam poſſeſſionem*, quia in alienam familiam tranſgreditur, alienæque familiæ liberos parit. Verum quod ait in hac *l. 16. nepote uxorem ducente, & filium conſentire debere, nedum avum*, pugnare videtur cum l. 3. hujus tituli, quæ ſolo avo auctore, ſolo avo conſentiente ait *nepotem ex filio poſſe ducere neptem ex altero filio*, quoniam hoc jure inter conſobrinos permiſſæ erant nuptiæ. Et con-

D trahi poſſunt, ut ait, ſolo *avo auctore*: non ergo requiritur conſenſus filii. Ratio hæc eſt ſingularis, quia non extra familiam, de quo caſu eſt accipienda lex 16. §. 1. ſed in eadem ipſa familia, in qua & filii, & nepos ex uno filio, & neptis ex altero filio ſunt. In eadem familia, in qua omnes ſunt, nuptiæ contrahuntur. Et ſufficere videtur hoc caſu auctoritas avi, in cujus familia omnes ſunt, nec ægre ferre debet filius, ſi forte ex eadem familia quandoque ſua familia augeatur. Ac præterea debetur hoc ſummæ affectioni avi, ut *l. pen. §. 1. hoc tit.* ut qui princeps eſt familiæ, is etiam ſolus ſit arbiter nuptiarum faciendarum in eadem familia, ſed non etiam extra familiam. Et hoc quoque Accurſius intellexit: ſed non explicuit rationem: quiquidem Accurſius etiam huic legi 16. §. 1. objicit *§. ſed ſi quis, Inſtit. de adopt.* ubi ait, *avum poſſe dare nepotem ex filio in adoptionem, etiam*

E *non conſentiente filio*: nam aliud plane dicendum eſt in adoptione. Adoptione nepotis ex filio non auget familiam filii. Nihil eſt apertius: in hac l. Paulus ponit differentiam inter nepotem, & neptem, quam anteverti exponere in §. 1. ejuſdem l. initio autem legis Paulus docet, juſtas nuptias non eſſe, ſi ſenatoris filia, adde vel neptis, vel proneptis ex *l. 42. hoc tit.* libertino nupſerit, ut *l. 3. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Quod eſſe ait ex oratione Divi Marci, quam & Senatuſconſult. ſequutum eſt. Oratio Principis recitabatur in ſenatu, qua princeps complectebatur, quod de re aliqua novi juris conſtitui è re publ. eſſe cenſebat: quod ſi probabat Senatus, ſtatim ſequebatur SC. orationi conſentaneum, ut hic locus perſpicue oſtendit. Et inde ſæpiſſime in jure, quod fieri dicitur oratione Principis uno

loco,

Digitized by Google

loco id alio fieri dicitur SC. Principem autem, & Senatum A hac in re movit imparitas generis, & dignitas ſtirpis ſenatoriæ. Et ideo merito excipitur in *l.47. hoc tit.* Senatoris filia, quæ corpore quæſtum, artemve ludicram fecit, quæve publico judicio damnata, & notata eſt, quoniam hæc gentis, & familiæ ſuæ dignitatem amiſit, nec jam exiſtimatur eſſe ſenatoris filia, quæ gentem ſuam tanta fœditate contaminavit, conſpurcavit. Male autem Accurſius hoc loco notat, hoc Senatuſconſultum eſſe ſublatum Novella Juſtiniani, quæ eſt *117.* quoniam ea Novella non hoc Senatuſconſultum, hancve orationem Marci abrogat, qua Senatoria filia libertino nubere prohibetur, ſed illud caput legis Juliæ, & Papiæ de maritandis ordinibus, quo Senator prohibetur ducere libertinam, *l.23. & 44. hoc tit.* Juſtinianus, qui plus conceſſit mari, quam fœminæ, permiſit Senatori ducere libertinam, non etiam clariſſimæ fœminæ, id eſt, Senatoriæ B ſtirpis fœminæ nubere libertino, quia fœmina impari turpius ſe applicat, quam vir, & vir genere nobilitat fœminam, ut ait *l. mulieres, C. de dignit.* non etiam fœmina genere nobilitat virum, cui ſe adjungit. Ac præterea in *§. ult.* hujus legis Paulus docet.

AD *§. ult.* Furorem eſſe impedimento nuptiis, quo minus contrahantur, quia conſenſu contrahentium opus eſt: & furioſum conſentire, vel tacite conſentire, nemo ſanus dixerit, *l.14. loc. l.8. §.1. de opt. leg.* quia nec utique diſſentire, *l. ſi furioſi, C. de nupt.* Poſt nuptias vero jure contractas furorem ſupervenientem utrique, vel alterutri non diſſolvere nuptias, ut *l. patre, de iis, qui ſunt ſui, vel alieni juris:* ſicut nec teſtamentum recte factum, nec ullum aliud negotium rite geſtum ante furorem, *§. furioſi, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſt.* Et ita auctore Tertulliano *2. ad uxorem,* dominus magis ratum habet matrimonium cum pagano non contrahi, quam contractum ante converſionem omnino disjungi. Quod declaratur etiam in *cap. ult. extr. qui filii ſunt legitimi, & cap. pen. & ult. ext. de divortiis.* Nunc tranſeamus ad leg. 14.

Ad L. XIV. eod. *Adoptivus filius, ſi emancipetur, eam, quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere non poteſt, quia novercæ locum habet.*

Ad §. Item ſi quis *filium adoptaverit, uxorem ejuſdem, quæ nurus loco eſt, ne quidem poſt emancipationem filii ducere poterit: quoniam aliquando nurus ei fuit.*

Ad §. Serviles *quoque cognationes in hoc jure obſervandæ ſunt. Igitur ſuam matrem manumiſſus non ducet uxorem. Tantundem juris eſt & in ſorore, & ſororis filia. Idem è contrario di-* D *cendum eſt, ut pater filiam non poſſit ducere, ſi ex ſervitute manumiſſi ſint: & ſi dubitetur patrem eum eſſe. Unde nec vulgo quæſitam filiam pater naturalis poteſt uxorem ducere, quoniã in contrahendis matrimoniis naturale jus, & pudor inſpiciendus eſt: contra pudorem eſt autem filiam uxorem ſuam ducere.*

Ad §. Idem tamen, *quod in ſervilibus cognationibus conſtitutum eſt, etiam in ſervilibus adfinitatibus ſervandum eſt, veluti, ut eam, quæ in contubernio patris fuerit, quaſi novercam non poſſim ducere. Et contra eam, quæ in contubernio filii fuerit, patrem quaſi nurum non ducere. Æque nec matrem ejus, quam quis in ſervitute uxorem habuit, quaſi ſocrum. Cum enim cognatio ſervilis intelligitur, quare non & adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius, & modeſtius eſt, hujuſmodi nuptiis abſtinere.*

Ad §. Nunc videamus, *quomodo noverca, & privigna, & ſo-* E *crus, & nurus intelligantur, ut ſciamus quas non liceat ducere. Quidam novercam per ſe patris uxorem, & nurum fil. uxorem, & privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc cauſam, verius eſt, nec avi uxorem, nec proavi duci poſſe. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit. Non nurum: Nam & is, qui adoptivus eſt, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere poteſt. Sed & ſi plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere poſſum. Itaque ſocrus appellatione non tantum uxoris meæ mater, ſed & avia, & proavia intelligitur, ut nullam earum ducere poſſim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, ſed & nepotis, & pronepotis continetur, licet quidam has pronurus appellant. Privigna quoque non ſolum ea mihi intelligitur, quæ* A *uxoris meæ filia eſt, ſed & nepotis, & pronepotis, ut nullam earum ducere poſſim. Item ejus matrem, quam ſponſam habui, non poſſe me uxorem ducere, Auguſtus interpretatus eſt: fuiſſe enim eam ſocrum.*

Ad L. XXIII. de Adopt. *Qui in adoptionem datur, his, quibus agnaſcitur, & cognatus fit: quibus vero non adgnaſcitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus ſanguinis, ſed jus adgnationis adfert. Et ideo ſi filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non eſt: neque enim adgnaſcitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater aviæ loco illi eſt: quoniam his, qui extra familiam meam ſunt, non adgnaſcitur. Sed filiæ meæ is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea eſt filia: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*

INitium *legis 14.* ſtatim eſt conjungendum cum extre- B mo *legis 23. de adopt.* Ideoque & ab illa *l.23.* potius incipiemus. Et in primis ſciendum eſt, hoc diſtare cognationem ab agnatione: quod cognatio ſit nomen generale, quo continetur etiam agnatio, & cognatio quædam ſpecialis ἀνώνυμος: agnatio autem ſit nomen ſpeciale. Nam cognati dicuntur tam qui per matrem, quam qui per patrem nobis conjuncti ſunt, à Græca voce συγγενεῖς, ut ait *l. Juriſconſultus, §.1. de grad. & affi.* non à Græca voce γνωτοὶ, qua tamen etiam cognati ſignificantur: nam & Latinis noti accipiuntur pro cognatis.

....Omnes noti me, atque amici deſerunt.

Terentius: qui alio loco, *Habeo heic neminem, neq; amicum, neque cognatum.* Agnati autem dicuntur ii tantum, qui per patrem nobis conjuncti, ejuſdemque familiæ, & nominis ſunt, eaſdemque imagines, eademque inſignia, ſive δείγματα, ut Vegetius vocat, habent, eadem ſcuta. Quamobrem C qui nobis ſunt agnati, & cognati ſunt, quia cognatorum nomen, nomen eſt generis, ut dixi, non contra, omnes, qui cognati ſunt, utique & agnati ſunt, non certe qui, quæve per fœminas conjunguntur: fœminæ quidem nobis agnatæ ſimul & cognatæ eſſe poſſunt, veluti ſoror ex eodem patre, ſoror conſanguinea, & amita, id eſt, ſoror patris, ſed non etiam, qui quæve per matrem, ſive per fœminas nobis conjunguntur, & diverſæ familiæ, diverſique nominis ſunt, qui nobis tantum ſunt cognati, non agnati. Et mater quoque ipſa, per quam aliis conjungitur, cognata nobis eſt, non agnata. Ergo & alii, qui per matrem nobis conjunguntur, cognati tantum nobis ſunt, non agnati: ut frater, aut ſoror matris, id eſt, avunculus, aut matertera, aut ſoror noſtra uterina. At pater agnatus nobis eſt, *l.4. §. pen. de* D *grad. & affin.* cum ſit initium agnationis. Et ſi pater nobis agnatus eſt, & cognatus igitur. At retro nos quoque patri ſumus agnati, & per conſequentiam cognati, *l. ſilias, de ſuis, & legit. hered. & d. l. JC. §.1.* Omnis enim cognatio reciprocatur: cæteri quoque, qui per patrem nobis conjunguntur, agnati nobis ſunt, & cognati, ut fratres ex eodem patre nati, agnati ſibi ſunt, & cognati: fratres, inquam, ex eodem patre nati, qui & germani, & cõſanguinei vocantur, & ſemper in jure conſanguinei, id eſt, fratres ex eodem patre nati. Et quod ait *l.1. §. pen. de ſuis, & legit. hered.* conſanguineos eſſe eos, qui ſanguine inter ſe conjuncti ſunt, connexi ſunt, ſic accipiendum eſt ſanguine, id eſt, ſemine eodem. Arnobius 2. *Germanitatis,* inquit, quod eſt fraternitatis, *jure ſocietati ſunt:* utpote ex uno ſanguine, unoque ſemine procreati. Denique conſanguinei nuſquam in jure dicun- E tur generaliter pro cognatis quibuſcunque, ſed pro fratribus germanis tantum, non pro fratribus uterinis: ii fratres conſanguinei agnati nobis ſunt, & per hoc etiam cognati, itemque eorum fratrum filii, nepoteſve ex eis: eodem numero ſunt fratres patrueles, qui ex duobus fratribus prognati ſunt. Eodem loco, & numero eſt frater, vel ſoror patris, id eſt, patruus, vel amita, agnatus ſcilicet eſt filio fratris, qui ut in idiotiſmo, etiam latinis nonnunquam *nepos* dicitur: non eſt igitur nepos tantum ex filio, ſed etiam ex fratre, vel ſorore, ut illo loco Ovidii:

Cæſar ab Ænea, qui tibi fratre nepos.

Et apud Eutropium, quo loco Octavianum Cæſaris nepotem vocat, Octavius Cæſaris nepos, & interpretatur etiam Pæanius, qui eſt metaphraſtes Eutropii, qui à Suida tamen

aliter

aliter nominatur, nempe *Capito Lycius*: ſed is *μεταφραστὴς* Eutropii, quem habeo, habet præſcriptum Pæanii nomen, non Capitonis, & ille illo loco, ne quis dubitet, nepotem interpretatur *ἀδελφιδοῦν*, id eſt, ſororis filium. Eſt & alia differentia inter agnationem, & cognationem: agnatio minima capitis deminutione perimitur, id eſt, amiſſione famil. mutatione familiæ, mutatione nominir: ergo agnatio emancipatione, & datione in adoptionem perimitur, ſed non etiam cognatio, *l.4. §.pen. de grad. & affin. §.ult. Inſtit. de leg. agnat. tut. §.minus, Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* Si igitur me pater naturalis emancipaverit, aut alii dederit in adoptionem, & patri, & patris agnatis agnatus eſſe deſino, ſed non deſino eſſe cognatus: cognatio, quæ ineſt agnationi, naturalis eſt, agnatio eſt civilis, & legitimæ agnationis nomen civile eſt, cognationis naturale, *d.l.Juriſc. §.1.* Et civili ratione veluti emancipatione, aut datione in adoptionem civilis quidem cognatio, id eſt, agnatio tolli, & aboleri poteſt, non etiam naturalis, *l.8.de reg.juris*. At ſi pater adoptivus me emancipaverit, hoc caſu & agnatio tollitur, & cognatio ſimul, quæ in adoptivis, non natura conſiſtit, ſed per conſequentiam tantum agnationis adſumitur, *l.3.unde cogn. l.4. ſi tab. teſtam. nullæ exſtab.* Et hic notandum ex *l.23. de adopt.* quam dixi conjungendam initio legis 14. & uttamque ſimul explicandam: notandum, inquam, eſt, eum, quem per adoptionem, vel per adrogationem ſumimus filium, vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri agnatis noſtris, non etiam cognatum cognatis noſtris, vel ut Paulus ait in *l.23.* adoptionem non adferre nobis jus ſanguinis, id eſt, jus cognationis, quod naturale eſt: ſed jus agnationis tantum, quod civile eſt, vel ut Ulpianus in *l.12. §.ult. de ritu nupt.* eam demum cognationem in adoptione contrahi, quæ eſt legitima, id eſt, quæ agnatorum jus habet, non igitur eam, quæ naturalis tantum eſt, quæ in *l.23.* appellatur jus ſanguinis, ut in *d.l.8.* Nec igitur idem eſt jus ſanguinis, & jus conſanguinitatis: nam jus conſanguinitatis verſatur tantum inter fratres conſanguineos, ſive germanos, id eſt, inter fratres ex eodem patre natos: conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, *§.vulgo, Inſtit. de ſucceſſ. cogn.* Conſanguinitas eſt agnatio, quæ verſatur inter fratres germanos. Verum ad rem. Secundum ea, quæ diximus, civilis ratio commento, ſive figmento adoptionis ſibi quærendi filii, civilem tantum cognationem adfert, id eſt, agnationem, & per hanc cognationem quoque, quatenus cognatio nomen eſt generis, non cognationem illam, quæ eſt *ἀνώνυμος* ſecundum Ariſtotel. quia generis nomine denotatur, non certo, & proprio nomine, ut primo Rhet. *τῶν σημείων* aliud appellari *τεκμήριον*, aliud eſſe *ἀνώνυμον*, quia nonniſi *σημεῖον* appellatur nomine generis, vacat proprio. Ea vero cognatio *ἀνώνυμος* eſt, quæ ex fœminis ducitur, & venit: hæc per adoptionem non contrahitur, ut puta per adoptionem nemo fit nobis avunculus, aut matertera, *l.12. §.ult. hoc tit. de ritu nupt.* fit tamen per adoptionem nobis patruus, & amita, ſive *patertera*, ut veteres loquebantur. Item per adoptionem nemo fit nobis frater cognatus, fit tamen frater germanus, ſive conſanguineus: Quibus autem is, qui adoptatur beneficio adoptionis agnatus fit: iis etiam, ut dixi, cognatus fit, & cognatus manet, quandiu manet agnatio, id eſt, quamdiu manet adoptio: ſoluta adoptione, & cognatus, & agnatus eſſe deſinit: ſolvitur per emancipationem. Et huc pertinet *lex 1. §.cognationem, unde cogn. & l.patris, de in jus voc.* Iterum dico, quibus is, qui adoptatur agnatus fit, & iis etiam cognatus fit, & iis tantummodo: exempli gratia patri adoptivo filius fit, ergo agnatus, & cognatus. Item filio, ac filiæ naturali patris adoptivi, qui, quæve in ejuſdem poteſtate, & familia eſt, fit frater conſanguineus, ergo agnatus, & cognatus. Et ſimiliter filio fratris adoptivi fit patruus: vel ſi fuerit mulier adoptata in locum filiæ, filiofam. patris adoptivi fit ſoror, & filio fratris adoptivi fit amita. Iis vero, quibus qui adoptatur, beneficio adoptionis agnatus non fit, non fit etiam cognatus, ut puta uxori adoptatoris, quæ in manum non convenit: ſic accipienda *l.23.* ſecundum jus vetus: uxori, inquam, adoptatoris, quæ in manum ejus non convenit, is, qui adoptatur, non fit filius, aut frater, quia uxor, quæ in manum non convenit, non eſt in familia mariti, nec igitur ipſa mariti filio adoptivo eſt ſoror, aut mater: proinde nec marito ipſa, nec filio ejus adoptivo agnata eſt: & ſi non agnata, ergo nec cognata, ergo nec mater: eadem etiam non eſt filio mariti adoptivo adfinis, ſive noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas. Hoc eſt certiſſimum, *l.4. §.pen. de grad. & affin.* Item mater patris adoptivi, quæ cognata ei, non agnata eſt, ut ſupra diximus, adoptati avia, & invicem adoptatus illius nepos non fit, quia cujus agnatus non fit, nec cognatus eſſe poteſt. Et tamen, ut Paulus ait in extremo legis 23. cui omnino coaptari debet initium legis 14. quamvis uxor adoptatoris adoptato non ſit mater, non ſit cognata, vel adfinis, & quamvis mater adoptatoris adoptato etiam non ſit avia, non ſit cognata, quia eſt extra familiam adoptatoris, non ſit etiam adfinis: denique, quamvis ſit extranea, tamen etiam eorum, inquit, nuptiæ prohibitæ ſunt, ut recte legitur Florentiæ, & recte legit Accurſius, dum ait, hoc *tamen*, inquit Accurſ. id eſt, hæc particula *tamen*, refertur ad matrem, & uxorem adoptatoris, quæ ſunt extraneæ adoptato: Nuptiis tamen eorum, id eſt, earum perſonarum etiam prohibitis, inquit, id eſt, non ſororis tantum adoptivæ, id eſt, naturalis adoptivæ patris, quæ in ejuſdem poteſtate eſt, nuptiæ ſunt prohibitæ, quia eſt ſoror conſanguinea: ſed etiam uxoris patris adoptivi, uxoris, quæ puta ab eo diverterit, uxoris repudiatæ ab eo: itemque matris patris adoptivi nuptiæ prohibitæ ſunt, quamvis extraneæ ſint filio adoptivo, & uxoris quidem, vel matris patris adoptivi nuptiæ perpetuo prohibitæ ſunt, etiamſi adoptio per emancipationem diſſoluta fuerit, ut recte Accurſius ſentit in *l.23. in ultima gloſſa.* Sororis autem adoptivæ nuptiæ prohibitæ ſunt, tamdiu duntaxat, quandiu adoptio durat, & quandiu ipſa manet in familia, & poteſtate patris, *l.17. de ritu nupt. l.9. in fine, de lib. & poſtumis*. Videamus quæ ſit ratio differentiæ: cum matre, & uxore adoptatoris, quamvis ſit extranea, eſt perpetua prohibitio: cum ſorore tamen adoptiva, quæ eſt agnata, non eſt perpetua prohibitio. Ratio differentiæ hæc eſt, quia etſi uxor adoptivi patris, neque cognata ſit adoptivo filio, neque adfinis, ſive noverca, tamen novercæ locum habet, ut Paulus bis notat in *b.l.14. in princip. & in §.nunc videamus*: novercæ locum habet, id eſt, quaſi noverca eſt, & quaſi mater igitur. Denique imaginem, & ſpeciem quandam matris habet. Ideoque pudor, & honeſtas, quæ in nuptiis contrahendis potiſſimum inſpicitur, *l.14.§.1.* non patitur, ut eam filius adoptivus, etiam ſi emancipatus ſit, uxorem ducat, nimirum, quia pridem ei quaſi noverca, quaſi mater fuit. Nec huic loco legis 14. obſtat *l.12. in princ. eod.tit.* quia ut breve faciam, ibi uxor, quam repudiavi non intelligitur quaſi noverca fuiſſe ſecundi mariti ſui, quem ego poſtea adoptavi. Melius tamen eſſet, ne eum mihi adoptare permitteretur, arg. *legis pen. §.ſed ſi videamus, eod.tit.* quia adoptio ſecundi mariti rem deducit in eum caſum, à quo incipere non poterat, nempe efficit, ut quaſi noverca quaſi privigno nupſiſſe videatur, quod pudor non fert, id eſt, ut uxnr, quæ quondam fuit adoptivi patris, filio adoptivo nupſiſſe videatur. Eadem autem ratio, quæ valet in uxore patris adoptivi, valet etiam in matre ejuſdem, quia etſi filio adoptivo neque adfinis, neque cognata, neque avia ſit, *l.23.* tamen quaſi avia eſt. Et ideo nec diſſoluta adoptione, ſi emancipatus filius adoptivus fuerit, eam uxorem ducere poteſt. Itaque non video, ut defendi poſſit quod legitur in *l.55.§.ult. hoc tit.* *patris adoptivi mei matrem* (notanda ſunt verba) *aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non poſſum*: ſcilicet ſi in familia ejus ſim, ſi duret adoptio, *alioquin* (ſequitur) *ſi emancipatus fuero ab eo, ſine dubio nihil impedit nuptias.* Quid igitur, an potero ducere uxorem eam, quæ mater eſt patris adoptivi, ſi pater adoptivus me emancipaverit? Hoc pudor non patitur. Et ſane videtur illo loco aliis legentibus *matrem*, aliis legentibus *materteram*, utraque lectio remanſiſſe, ſed retinenda tantum ea, quæ habet *materteram*, ut ſit, *patris adoptivi mei materteram*, hoc ſenſu, ut patris adoptivi materteram, aut ejuſdem neptem ex filio fratre ſuo adoptivo, quandiu in familia manet, ducere

non liceat: poſt emancipationem liceat, ſicut ſororem adoptivam, ſi vel ipſe, vel ipſa emancipatus ſit, ei ducere permittitur, ut dixi ante. Majore (& hic eſt finis) ſcilicet reverentia, majore religiooe, & caſtu nobis colenda eſt memoria earum mulierum, quæ quaſi novercæ, & quaſi matres, aut quæ quaſi aviæ nobis fuerunt, licet proprie tales non fuerint, vel etiam quæ quaſi nurus, ac proinde quaſi filiæ aliquando nobis fuerunt, licet proprie tales non fuerint, ut *l.12.§.1. ſup. l.15. inf.* Nam ut Paulus etiam docet initio legis 14. uxorem quoque filii adoptivi, quam duxerat prius quam adoptaretur, poſtea repudiatam pater adoptivus uxorem ducere non poteſt: nec ſi per emancipationem ſoluta fuerit adoptio, quia etſi nurus ei proprie non fuerit, propterea quod per adoptionem non quæritur adfinitas, fuit tamen quaſi nurus, & per hoc etiam quaſi filia. Et ſanctiſſima ſunt nomina non patrum tantum, vel matrum, aut filiorum filiarumve, ſed etiam quaſi patrum, quaſi matrum, quaſi filiorum filiarumve: uſque adeo ſanctum eſt nomen patris, vel matris, aut filiæ, aut quaſi patris, aut quaſi matris, vel quaſi filiæ, ut ſit nobis reverendum, aut percolendum nomen, quoniam, inquit, de nuru, aliquando nurus ei fuit, id eſt, quaſi nurus. *Il faut interpreter ainſi.* Denique majore reverentia, & religione colo memoriam ejus, quæ quaſi mater, aut quaſi filia mihi fuit, quam memoriam ejus, quæ mihi fuit ſoror adoptiva, quoniam uxorem eam ducere poſſum, ſi vel ego emancipatus, vel ipſa emancipata fuerit: majori item religione, quam materteram patris adoptivi, quoniam ſi ab eo emancipatus fuerim, eam uxorem ducere poſſum, majore religione, quam filiam fratris adoptivi, quam etiam emancipatus uxorem ducere poſſum, *d. l.23.* Filiam autem ſororis adoptivæ, id eſt, adoptatoris neptem ex filia, omni tempore, etiam durante adoptione, uxorem ducere poſſum, quia avunculus ei non ſum, nec imaginem ullam gero patris, aut filii. Sororem quoque uterinam patris adoptivi mei uxorem ducere poſſum, quia matertera mihi non eſt. Quod proponitur in *l.12. §.ult. hoc tit.* Denique plus mihi pudoris adferre debet nomen materteræ patris adoptivi, quæ ei matris loco eſt, quam nomen ſororis cognatæ ejuſdem cognatæ, oon conſanguineæ, aut nomen filiæ ſororis adoptivæ. Denique totum hac in re facit pudor, ac honeſtas, quæ in nuptiis ſemper inſpicienda, non jus ipſum, quæque efficit, ut & extraneas quaſdam mulieres ducere non poſſimus.

AD *§. Serviles quoque.* Initium legis 14. docet, non ducendam eam, quæ uxor fuerit patris adoptivi: neque patri adoptivo eam ducendam, quæ filii adoptivi uxor fuerit. Sequitur *§. ſerviles.* Jure civili nulla eſt cognatio inter ſerviles perſonas, *l.1.§.1. unde cogl. JC. de grad. & Inſt. de ſervili cogn.* vel potius *de grad. cognat.* (quoniam ille titulus de ſervili cognatione delendus eſt) nec matrimonium, quia & in omni jure civili, atque etiam prætorio tam ordinario, quam extraordinario ſervi pro nullis habentur, aut pro mortuis, *l. nullo, ad leg. Cornel. de falſis, l.1. ſup. de jure delib.* Itaque ancilla partus ſui non eſt mater civilis, nec poſtea efficitur, ſi forte manumittatur. Paulus 4. Sentent. tit. 10. *neque ſervi*, inquit, *neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.* Imo & mater civilis ſi in ſervitutem redigatur, mater civilis eſſe deſinit, & ego ſi in ſervitutem redigar, mater mea mihi mater eſſe deſinit, & cæteri cognati mihi cognati eſſe deſinunt, nec rurſus fiunt mihi cognati, ſi recuperem priſtinam libertatem, *l.7. unde cogn. l.1. §. filio, l.2. §.1. ad Senatuſ. Tertull.* Denique ſervi matrem, aut patrem civilem, aut filium, aut fratrem, vel alios cognatos non habent, *l. hos accuſare, §. pen. de accuſat.* Unde Plautus in *Captivis*, cum quidam ſervus ſuum patrem nominaret: *Quem patrem*, inquit ridens, *qui ſervus es.* At ut Paulus ait in hoc §. in hoc jure, quod ſcilicet eſt de nuptiis contrahendis, in hoc jure, non in jure legitimarum ſucceſſionum, non jure teſtamentorum, non in aliis partibus juris: ſed in hoc jure, in hac parte juris, quæ eſt de nuptiis, etiam ſerviles cognationes, id eſt, in ſervitute naturaliter contractæ obſervandæ, & reverendæ ſunt. Et ideo filius ex ſervitute manumiſſus ſuam matrem æque manumiſſam non ducet uxorem, ſi manumiſſi ſint. Item frater non ducet ſororem, ſi manumiſſi ſint. Et hoc eſt, quod ait *l.8. hoc t.* libertinus libertinam matrem, aut ſororem ducere non poteſt. Et addit rationem, quia hoc jus, moribus non legibus introductum eſt, hoc ſcilicet jus, quo vetitæ ſunt nuptiæ inter perſonas certas, moribus introductum eſt, quia invaluerunt, inveteraverunt, & irroboraverunt apud omnes gentes, atque ita moribus, id eſt, jure naturali, non legibus introductum eſt: ſi legibus introductum eſſet, non eſſent nobis curæ ſerviles cognationes, quia legibus ſervi incogniti ſunt, ſervi ſunt extra Rempublicam, extra jus civile computantur. Sed quia hoc jus introductum eſt jure naturali, quo jure omnes homines æquales ſunt, ut ait *l.32. de regul. jur.* commune eſt liberorum, & ſervorum, & quas liberi ducere non poſſunt, nec ſervi poſſunt, poſt manumiſſionem ſcilicet. Itaque neque matrem filius ducere poteſt, neque frater ſororem, neque etiam avunculus ſororis filiam, ut ait, poſtquam manumiſſi omnes erunt. Hoc ſemper ſubintelligendum eſt. Nam ſi adhuc ſint in ſervitute, alia ratione prohibentur, quia inter ſervos, aut conſervos nuptiæ juſtæ non ſunt, ſed eſt inter eos, quod dicitur contubernium ſæpiſſime in jure noſtro. Et ipſi etiam ſervi, qui inter ſe quaſi matrimonio juncti ſunt, contubernales appellantur. Serva nubere, aut ſervus uxorem ducere non poteſt, *l. ſi ancillæ, de cond. & demonſt.* Quidam legavit ancillæ ſub conditione hac, *quum nupſerit*, an valet legatum: Videtur non valere, quia ancilla nubere oon poteſt: valet tamen, quia, inquit, quandoque manumiſſa nubere poteſt. Loquitur autem hoc loco Paulus de ſororis filia, non de fratris filia, quia hoc jure cum fratris filia juſtæ nuptiæ erant, ut docet obſervatio 13. cap. 16. hoc tamen jure noviſſimo merito abrogatum eſt. Et illa differentia hoc jure inter fratris filiam, & ſororis filiam originem etiam duxerat ex fœdiore, & liberiore luxuria Claudii Imperatoris, ut Cornelius Tacitus ſcribit, quæ tamen uſque adeo obſervatur in Digeſtis, ut nuſquam legatur patruum inceſtas nuptias contrahere cum filia fratris. Et inceſtæ tantum nuptiæ eſſe dicuntur inter avunculum, & filiam ſororis ſemper, non inter patruum, & filiam fratris. Qua de re fuſius in illa obſervat. Sequitur in hoc §. patrem etiam non poſſe filiam ducere, ſi ex ſervitute ambo manumiſſi ſint: quamvis, inquit, dubitetur, quod notandum, patrem eum eſſe: nec dubius pater poteſt filiam ducere, qui forte non eſt pater, ſed putatur eſſe. Igitur nec filiam, nec quaſi filiam, ut diximus, ſuperius, veluti eam, quæ fuit uxor filii adoptivi, nec dubiam filiam ducere licet. Sacrum eſt patris, matriſq; nomen, ſacra ſont omnia parentum, liberorumque nomina in infinitum, *l.1. Cod. Theodoſ. de maternis bonis. Placuit*, inquit, *ſalva reverentia, & pietate ſacris nominibus debita, &c.* Quod uſque adeo verum eſt, ut & veteres patres Θεοὺς appellarint teſte Simplicio in Epicteto. Unde deductum Θείων nomen, id eſt, patruorum, etiam hodie remanſit. Denique adeo ſanctum eſt patris nomen, ut nec quaſi pater, ut initio ejus legis diximus, nec dubius pater filiam ducere poſſit: dubius eſt pater, ſi filia ſit vulgo quæſita, ſi *volgivaga Venere concepta*, ut Lucretius loquitur. Dubius, inquam, vel putatitius νομιζόμενος γονεὺς apud Dionyſ. 1. vel οἱ ὁμενοι γονεῖς. Et addit Paulus rationem elegantiſſimam, quæ in hoc jure, vel hujus juris certiſſima regula eſt: *Quia*, inquit, *in contrahendis nuptiis jus naturale, & pudor inſpiciendus eſt*: jus naturale, quo jure omnes ſcilicet homines æquales ſunt, non alii ſervi, alii liberi, & pudor inſpiciendus eſt. Græci vertunt hoc loco τὸ εὐπρεπὲς καὶ τὸ σεμνόν, ſic pudorem interpretantur, ut & Theophil. in *§. uxor, Inſt. de nuptiis*, διὰ τὸ εὐπρεπὲς prohiberi nuptias inter me, & filiam ejus, quæ uxor mea fuit, quam poſt divortium ſuſcepir ex alio marito, quamquis proprie nunquam mihi privigna fuerit. Et ita in *leg. ſemper, inſ. hoc tit.* quæ eſt ſententia etiam hujus rationis, ſemper in conjunctionibus, in nuptiis non tam quid liceat, quam quid honeſtum eſt, ſpectandum eſſe. Obſervandum eſſe pudorem, obſervandam modeſtiam, ut ait infra, ut non ſiot reprehendendi ullo modo, qui inter cognatos, quam maxime fieri poteſt, vetant contrahi nuptias, vel tertii, vel quarti, vel quinti gradus, ubi ſcilicet id vetat pudor,

pudor, & modeſtia, morumque honeſtas in tanta copia aliarum mulierum ſuadere videtur: *In nuptiis*, inquit, *contrahendis jus naturale, & pudor inſpiciendus eſt*. Contra pudorem autem eſt patrem, qualiſcunque ſit, etiamſi non ſit certus pater, ſed putetur eſſe, filiam ſuam, id eſt, quæ putatur eſſe ſua, ducere uxorem, oportet abſtinere etiam à filia putatitia. Subjicitur in hoc etiam jure, quod eſt de nuptiis, non tantum ſervilem cognationem obſervari, ut dictum eſt, ſed etiam ſervilem adfinitatem, id eſt, eam neceſſitudinem, quæ intercedit inter virum, & uxoris cognatam. Et retro, ut in illa lege quarta, quæ huc pertinet, *§. libertini, de grad. & adfin.* dicitur: *Libertinos, & libertinas*, ex ſervitute manumiſſos ſcilicet, *inter ſe adfines eſſe poſſe*. Et ideo manumiſſum non poſſe eam, quæ in patris contubernio quondam fuit, æque manumiſſam uxorem ducere, quia novercæ loco ei fuit, & matris igitur loco, *§. adfinitatis, Inſtit. de nupt.* Et inde Græcia cognata ſunt nomina μητρὸς, & μητρυιὰν, & noſtratibus *mere* & *meraſtre*: novercæ reſpondet privigna. Item eam, quæ in contubernio filii fuit, manumiſſam pater uxorem ducere non poteſt, quia nurus loco ei fuit, & filiæ loco igitur: dico fuit: nam ſi ſit adhuc ei nurus, aut nurus loco, alia ratione nuptiæ prohibentur, quia mulier duobus nupta eſſe non poteſt: nurui reſpondet ſocer, qui etiam patris dicitur locum obtinere. Item manumiſſus matrem ejus, quam in contubernio habuit, uxorem ducere non poteſt, quia fuit ſocrus loco, & viciſſim ipſe ei fuit generi loco: nam & libertini, libertinæque, quod ad hoc jus attinet, adfines eſſe intelliguntur. Sed quid fiet, ſi dubitetur de his perſonis, quas ante commemoravi, ſi dubium ſit, an quis ſit pater, an mater ejus, quam in contubernio habuit? Et ait rectiſſime, *in re dubia certius*, id eſt, *tutius, & modeſtius eſſe hujuſmodi nuptiis abſtinere*. In re dubia, quod congruit omnino cum eo, quod dixit ſupra, *Patrem filiam in ſervitute quæſitam non poſſe ducere, etiamſi dubitetur an ſit pater*: mox docet Paulus in hoc jure, vel ut ait, *quod ad hanc cauſam prohibitarum nuptiarum attinet, novercæ, ſocrus, & nurus nomen accipi latiſſime*, puta, *novercam*, non tantum ſignificare eam, quæ patris uxor fuit, ſed etiam eam, quæ fuit uxor avi, vel proavi, quia & has ducere non poſſumus. Denique ſi plures ſint, quæ mihi novercæ fuerint, nullam earum ducere poſſum. Et repetit, quod initio dixerat, nec eam, quæ quaſi noverca, non proprie noverca fuit, veluti eam, eaſve, quæ in matrimonio patris adoptivi fuerunt, uxores duci poſſe, ſicut nec ſi pater naturalis plures habuerit uxores ſecundas diverſis temporibus. *Ille faut entendre ainſi*, nullam earum filius ex prima uxore natus ducere poteſt, quia omnes ſunt novercarum loco. Et ſic eam, quæ mihi fuit ſocrus, id eſt, matrem uxoris quondam meæ, imo nec aviam, aut proaviam uxoris quondam meæ, id eſt, proſocrum, vel obſocrum uxorem ducere poſſum, ſed neque eas, quæ mihi nurus, vel pronurus, vel abnurus fuerunt, puta, quæ filii, aut nepotis, aut pronepotis quondam uxores fuerunt. *Privignæ* etiam, quam ducere prohibentur, nomen patet latiſſime, & complectitur uxoris meæ ex alio marito filiam, quæ proprie eſt privigna, & neptem privignæ filiam, *l. 40. inf.* & proneptem, id eſt, privignæ neptem, ut & hanc ducere non poſſim, quia eæ omnes mihi ſunt liberorum loco. Et in extremo hujus legis addit Paulus, quod maxime notandum eſt, ut ex eo præcipue obſervemus, quam voluerit pudorem ſervari in contrahendis nuptiis, etiam matrem ejus, quam ſponſam habui, licet nuptiæ ſecutæ non fuerint, puta ſponſæ nuntio remiſſo, & ſponſalibus diſſolutis, me uxorem ducere non poſſe: fuit mea ſponſa, nunquam fuit mea uxor, non poſſum tamen quin mihi pudorem inſeram, matrem ejus uxorem ducendo. Idque ait, ita interpretatum Divum Auguſtum, in lege, ut opinor, cujus ipſe auctor fuit, Julia, & Papia de maritandis ordinibus, hac ratione, quia ſocrus mea fuiſſe intelligitur, id eſt, pene fuit ſocrus mea. Itaque non tantum ex nuptiis, ſed etiam ex ſponſalibus, quod ad hanc partem juris attinet. Divus Auguſtus interpretatus eſt contrahi adfinitatem. Quod oſtendit etiam *l. 6. 7. & 8. de grad. & adf. & l. 12. §. 1. hoc tit.* quum ait, ſponſam me patris, quamvis repudiata ſit, ducere non poſſe, quia pene noverca mihi fuit, & vice verſa ſponſam meam, quamvis nuptiæ ſecutæ non ſint, patri meo nubere non poſſe, quia pene nurus ei fuit. Ex ſponſalibus igitur etiam adfinitates in hoc jure de nuptiis contrahi intelliguntur: contrahitur ergo, & conjungitur adfinitas ex nuptiis primum, deinde ex ſponſalibus, deinde ex contubernio etiam, ut diximus etiam ſupra. Addere licet & ex concubinatu, qui matrimonium imitatur: nam & eam, quæ fuit concubina patris mei uxorem ducere non poſſum ſine rubore, nec poſſum jure igitur, *l. 1. §. ult. de concubinis*, *l. 4. C. de nuptiis*. Quæſo addamus id tantum, quod eſt in principio *legis 41. tit. ſeq. de jure dotium*.

Ad L. XLI. de Jure dot. *Promittendo dotem omnes obligantur, cujuſcunque ſexus, conditioniſque ſint.*

Ad §. Sed ſi *nuptiæ ſecutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt. Magis enim res, quam verba intuenda ſunt.*

Ad §. Accepti *quoque latione dos conſtituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis conſtituendæ cauſa.*

Ad §. Si à debitore *mulieris ſub conditione dos promittatur, & poſtea, ſed antequam maritus petere poſſet, debitor ſolvendo eſſe deſierit: magis periculum ad mulierem pertinere, placet. Nec enim videri mariti nomen ſecutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quod ſi jam tunc debitor, cum ſub conditione promitteret, ſolvendo non fuerit, periculum viri eſſe: quod ſciens tale nomen ſecutus videretur, quale initio obligationis fuerit.*

Ad §. Si debitor *mulieris dotem promiſerit, & mulierem heredem reliquerit: Labeo perinde habendum ait, ac ſi mulier ipſa dotem promiſiſſet. Cujus ſententiam Julianus quoque probat. Nec enim æquum eſſe ait, ut ei damnetur ejus pecuniæ nomine, quam ipſa debeat: & ſatis eſſe acceptilatione eam liberari.*

PRomittendo, ait, dotem ſtipulanti viro omnes obligari, cujuſcunque ſexus, conditioniſque ſint, & ex ſtipulatu conveniri poſſe ſecutis nuptiis, non etiam nuptiis non ſecutis: eleganti ratione, quia res magis, quam verba intuenda ſunt: res, id eſt, id quod agitur inter contrahentes, aut ſententia, & mens contrahentium, denique etiamſi pure ſtipulanti viro pro muliere promittam dotem, huic ſtipulationi intelligitur ineſſe tacita conditio: hæc ſtipulatio ſemper intelligitur eſſe conditionalis, ſi nuptiæ ſequantur, ut *l. 4. §. 1. de pact. l. 21. hoc tit. de jure dot.* Et ait, *promittendo omnes obligari cujuſcunque ſexus, conditioniſque ſint*, quod ait, *πρὸς ἀντιδιαστολὴν*, ad differentiam dictionis *dotis*, quæ fiebat non ut ſtipulatio uno interrogante, altero reſpondente, ſed fiebat ultro, non interroganti viro his verbis. Dabimus formulam dictionis dotis ex hoc tit. quam pauci animadverterunt: his verbis dicitur dos, *decem tibi doti erunt: fundus Sempronianus tibi doti erit, l. 25. 44. §. 1. 46. §. pen. 57. hoc tit.* Et inde comœdia, *Dos eſt Pamphilæ decem talenta.* Dictio eſt dotis, non ut Donatus notat, datio dotis. Hoc autem genere, id eſt, per dictionem nudam dotis omnes non obligantur, hoc genere obligatur tantum mulier, quæ nuptura eſt, ſi dicat, *mille doti tibi erunt*, & debitor mulieris ſi dotem dicat, jubente muliere, quia ipſamet dicere dotem videtur, quum dotem dicit ejus debitor juſſu ejus. Et præterea parens mulieris, non parens cujuſcunque ſexus, non parens cujuſcunque cognationis, ſed parens maſculus & agnatus, parens virilis ſexus, per virilem ſexum cognatione junctus, veluti pater, aut avus paternus, avus maternus dotem dicendo non obligatur, quod aperte Ulpianus ſcribit *lib. ſingul. reg. tit. 6.* Regulariter enim dictio nuda obligationem non parit, ſicut nec pactio nuda. Et ſi pactio nuda, quæ eſt duorum pluriumve, non parit obligationem, & dictio nuda multo minus, quæ eſt unius tantum. Verum ut pactio legitima parit actionem, ita & dotis dictio legitima, quam ſcilicet illæ tres perſonæ dicunt.

AD *§. Accepti*. Expoſui initium *l. 41. de jur. dot.* ſequitur in *§. 2. accepti quoque latione dos conſtituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis conſtituendæ cauſa:* non tantum per ſtipulationem, quod initio dixi, ſed etiam per acceptilationem dotem conſtitui, ſi mulier, quæ debitori ſuo nuptura eſt, ei quod debet, acceptum ferat, ea mente, eoque con-

Digitized by Google

conſilio, ut id deinceps ſibi habeat quaſi datum in dotem, A atque ideo quaſi ſuum, quamdiu manſerit matrimonium, ſive pecuniæ, ſive rei certæ debitor fuerit, vel etiam ſi extraneus idem faciat dotis mulieri conſtituendæ cauſa, quæ debitori extranei nuptura eſt: nam ut ſtipulatione, ita acceptilatione dos à quocunque conſtitui poteſt, non ut dictione dotis à certis perſonis tantum. Ac præterea ſicut ſtipulationi dotis ineſt tacita conditio, *ſi nuptiæ ſequantur*, quod etiam dixit initio hujus legis, ita & acceptilationi factæ dotis conſtituendæ cauſa, eadem conditio ineſt, *l. 43. in princ. & §. 1. infra, hoc tit.* Itaque non ſecutis nuptiis, dicam, debitorem, cui accepto latum eſt liberatum non eſſe. Acceptilationem imperfectam non liberare debitorem, & imperfectam eſſe eam, cujus conditio impleta non eſt. Objicies, & dices, imo debitor videtur acceptilatione liberatus, etiamſi nuptiæ non ſequantur, quia non ſecutis B nuptiis neceſſaria creditori eſt condictio ſine cauſa, vel condictio ob rem dati, re non ſequuta, nec integrum ei eſt agere ex priſtina obligatione. Idque ita proditum eſt, in *l. 10. de condict. cauſa data*: quod pugnat omnino cum initio *d. legis* 43. quo cavetur, non ſecutis nuptiis ſuo loco manere priſtinam obligationem, & acceptilationem nullius momenti eſſe. Quod ſi verum eſt, non eſt igitur creditori neceſſaria condictio. Dicam obſervandum eſſe, quod ait lex 10. de cond. cauſa data, quæ objicitur: Mulierem, quæ erat nuptura debitori ſuo, pecuniam debitam acceptam feciſſe, cum dotem dare vellet: cum dotem, inquam, dare vellet, id eſt, cum ei eſſet animus ſtatim dandæ dotis ſponſo, ut approperaret nuptias, & mox animadverterit ſe rectius facturam, ſi ei pecuniam debitam acceptam fecerit, quia & acceptilatio pro datione eſt, & nihil intereſt, inquit, C ex numeratione mulier pecuniam, an per acceptilationem dederit. In ea igitur ſpecie animus mulieri erat ſtatim dotem dare, qualem animum plerunque habere mulierem, ut credamus, *feſtinatio votorum*, ut Macrobius loquitur, *facit*, argumento *legis 8. hoc tit.* Igitur pecuniam, quam acceptam tulit, cum in eo eſſet, ut dotem confeſtim daret ſponſo, protinus dediſſe ſponſo videtur, & feciſſe accipientis priſtina obligatione ſublata, & converſa in cauſam dotis, ut jam ſi non ſequantur nuptiæ, non ſit ei integrum agere ex priſtina obligatione, quæ novata, & ſublata eſt, ſed competat tantum condictio pecuniæ, quaſi cauſa non ſecuta, ut *l. 3. eod. tit. de cond. cauſa data*. Cui actioni, id eſt, condictioni etiam *l. 43. §. 1. hoc tit.* locum eſſe ait, quod notandum, ſi extraneus eodem animo ſponſo mulieris debitori ſuo acceptum tulerit dotis mulieri conſtituendæ cau- D ſa. Nam ſive donare in totum mulieri noluit, ſeu aliquando repetendæ dotis animum habuit, quandoque ſoluto matrimonio, matrimonio non ſecuto, pecuniæ debitæ condictionem habet quaſi cauſa non ſecuta, ob quam data debitori intelligitur, id eſt, ob matrimonium futurum: ſive donare in totum mulieri voluit, matrimonio non ſecuto, mulier eandem condictionem habet ſuo nomine, *d. l. 43. §. 1.* Sed ſi mulier, vel extraneus alio animo accepto tulerit, puta, ut debitor ita demum liberetur, & in cauſam dotis pecuniam debitam habere incipiat ſi nuptiæ ſecutæ fuerint: non ſecutis nuptiis, mulieri, vel extraneo integra eſt actio ex priſtina obligatione, quaſi acceptilatione facta ſub tacita conditione, quæ non exſtitit: nec neceſſaria eſt condictio ob rem dati, re non ſecuta. Et hæc quidem diſtinctio, quæ in hac re obſervanda eſt, valde confirmatur E argumento *l. 7. §. ult. & l. 9. ſup. hoc tit.* Acceptilatio autem, etſi non recipiat expreſſam conditionem, recipit tamen tacitam: hoc eſt certiſſimum, *l. actus, de reg. juris, l. ſub conditione, de ſolut. l. quod in diem, de acceptil. l. querebatur, ad leg. Falcid. l. mortis cauſa capitur, §. Julianus, de mort. cauſ. donat.* Et hæc quidem dicimus de acceptilatione, quæ fit ante nuptias dotis, & nuptiarum cauſa, ut tacitam conditionem recipiat, ſi nuptiæ ſequantur: nam quæ fit poſt nuptias, nullam in ſe conditionem habet, ſicut nec ſtipulatin dotis facta poſt nuptias. Dos acceptilatione, & quocunque alio modo conſtitui poteſt, vel ante nuptias, vel poſt nuptias. Et in hoc §. 1. ſi verba urgeas nimis, & Græcis interpretibus credas, proponitur etiam dotis cauſa

A facta ſtipulatio poſt nuptias, quia dicit debitori marito, & ut iidem intepretes notant, maritus *κυρίως ὁ γήμας ὀνομάζεται*, *maritus proprie dicitur is, qui uxorem duxit*, quod perperam Hervetus interpretatur, dum corrupte legit *κύριος* cum o. hoc modo, *maritus is, qui uxorem duxit vocatur dominus*. Et nihil eſt præterea quod pertineat ad §. 1. Sequitur *§. ſi à debitore*.

AD *§. Si à debitore*. Finge debitor mulieris juſſu ejus dotem marito dixit, vel promiſit ſub conditione eo tempore, quo is debitor erat locuples, & ſolvendo: verum antequam conditio exiſteret, vel ante nuptias contractas deſiit eſſe ſolvendo, quæritur periculum hujus nominis, huius obligationis, utrum ad mulierem, an ad virum pertineat inopia debitoris, quæ ante conditionem contingit, B utrum mulierem oneret, an virum? Et reſpondet, hujus nominis periculum ad mulierem pertinere, non ad virum, quia viro non poteſt imputari, quod nomen non exegerit, quia nec id potuit exigere ante conditionem impletam, vel ante nuptias, quæ ratio eſt frequens in jure, ut *l. 39. in princ. & §. tutores, de adminiſtr. tut. l. 6. §. ult. de neg. geſt.* Denique non videtur etiam ante conditionem, vel ante nuptias vir id nomen ſecutus, vel amplexus, non videtur id nomen probaſſe, antequam id exigere poſſet. Itaque ſi pereat nomen, ſi evertatur debitor facultatibus, periculum virum non reſpicit, ſed mulierem. At ſi jam eo tempore, quo debitor mulieris dotem dixit, vel promiſit, ſolvendo non fuerit, idque maritus ſciverit, vel ſcire potuerit (hæc ſunt paria in jure) nec eum debitorem mulier ſuo periculo viro delegaverit, vel dixerit idoneum eſſe debitorem, proculdubio periculum C ad maritum pertinet, quia ultro ſecutus eſt nomen minus idoneum. Id merito debet ſuæ facilitati expenſum ferre, & de ſe queri, non de muliere. Et ita intelligitur quod ait *l. ſi extraneus* 33. *in fine hoc tit.* illo loco, *quod debitor mulieris promiſerit, id viri periculo eſſe*. Et adde ex *l. inter, §. abeſſe, mand. & l. 3. de fidejuſſ. & l. 3. in fine, ut in poſſeſſ. legato.* bonum, & idoneum nomen facere maritum, qui admittit debitorem delegatum, non ignorans facultates debitoris, quas aut ſcire, aut exquirere debuerit. Nam in contrahentibus jura curioſitatem, hic vocant, ſæpiſſime deſiderant. Baldus, atque etiam Græci hoc loco notant recte, maritum, qui debitorem minus idoneum admiſit, non id feciſſe animo donandi uxori, ſed quod meliora ſperaret de facultatibus debitoris. Nam ſi ideo inopem debitorem à muliere delegatum admiſerit, quod mulieri donare vellet, periculum D totius pecuniæ debitæ non pertinet ad maritum, ſed ejus tantum pecuniæ, quæ à debitore ſervari poteſt, aut potuit: ut ſi à debitore mille, ſervari centum duntaxat potuerunt, periculum centum duntaxat pertinet ad maritum, quia reſidui donatio ipſo jure nulla eſt, donatio, quæ fit inter virum, & uxorem, vel conſtante matrimonio, vel ante matrimonium, quando donatio excurrit in tempus matrimonii, ut quum dos conſtituitur, cui ſemper ineſt conditio matrimonii. Et hoc ita proponitur in *l. 53. hoc tit.* quæ ſic eſt concilianda cum hoc §. Sequitur in *§. ult.* hujus legis.

AD *§. ult.* Debitor mulieris dotem dixit, vel promiſit; eique antequam dos dicta, vel promiſſa exigeretur, mulier heres exſtitit: heres proprius accedit ad vicem defuncti, imo & idem homo eſſe fingitur. Mulier ergo jure heredita- E rio ſuſtinet vicem debitoris, & perinde eſt, atque ſi ipſa dotem marito promiſiſſet. Dos igitur ab ea peti, & exigi poteſt, vel ſi ante dotem exactam finitum ſit matrimonium divortio, & ipſa dotem repetat à marito, quam debitor ei promiſerat, repelletur exceptione doli mali, vel in factum, ut in *l. 7. in fi. hujus tit.* nimirum repelletur hac exceptione, *ſi non dolo facis, quæ repetis, quod ipſamet mihi debes*, neque enim æquum eſt, ut ait, ut ſoluto matrimonio damnetur mulieri, ejus pecuniæ nomine, quam ipſamet debet. Nihil eſt abſurdius, quam ut creditor damnetur debitori, ſed in hoc tantum damnabitur, quia ſolutum eſt matrimonium, ut acceptilatione mulierem liberet, ut per acceptilationem mulierem abſolvat. Et eſt ſimilis omnino ratio, in *l. nupta, in fi. ſol. matrim. & in l. ſi ſocius pro filia, pro ſoc.*

Ad

Ad L. XII. de Pact. dot. *Si pater dotem dederit, & pactus ſit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneret: puto pactum ſervandum, etiamſi liberi non interveniant.*

Ad §. Ex pactis *conventis, quæ ante nuptias, vel poſt nuptias interponi ſolent, alia ad voluntatem pertinent, ut mulier dote promiſſa ſe alat, & donec nupta ſit, dos ab ea non petatur, aut certam ſummam viro præſtet, & ab eo alatur, & his ſimilia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non ſemper voluntas contrahentium ſervatur. Cæterum ſi convenerit, ne omnino dos petatur: indotata erit mulier.*

Ad §. Si mulier *pacta ſit: ne amplius quam pars dimidia dotis à ſe petatur: & pœnam ſtipulata ſit: Mela ait, alterutro contentam eam eſſe oportere, vel exceptione pacti, & acceptam facere pœna obligationem, vel ſi ex ſtipulatu agat, denegadam ei exceptionem.*

Ad §. Si fundo *æſtimato in dotem dato, pacta ſit mulier, ut quanto pluris venierit, id in dote ſit: Mela ait, id ſervandum: cum, & ex contrario convenire poſſit, ut ſi minoris venierit, ipſa debeat.*

Ad §. Si pacta *ſit mulier, ut ſive pluris, ſive minoris fundus æſtimatus venierit, pretium quanti res venierit, in dote ſit, ſtari eo pacto oportet. Sed ſi culpa mariti minoris venierit: & id ipſum mulierem conſequi.*

SEquitur, ut exponamus *l.12. de pact. dotal.* Quod proponitur initio legis 12. apertiſſimum eſt: nemo eſt, qui neſciat, mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam redire ad patrem, *l. 6. inf. de jure dot. l.4. C. ſol. matr.* Additur exceptio una initio hujus legis, niſi in dote danda convenerit inter patrem, & generum, ut mortua in matrimonio filia dos apud generum remaneret, nec rediret ad patrem: quod pactum valet, ſive interveniant, ſive non interveniant liberi ex eo matrimonio nati, in quod dos data eſt: nihil eſt apertius.

AD *§. Ex pactis*. Sequitur in §.1. diviſio pactorum dotalium, quæ fiunt ante nuptias, vel poſt nuptias: utroque tempore fieri poſſunt, *l.1. & 28. hoc tit.* quæ diviſio cadit etiam in omnia alia pacta: ex pactis dotalibus, ut ait, alia pertinent ad voluntatem contrahentium, quia ſola voluntate reguntur contrahentium, non jure publico: nec ut eſt in Baſilicis, neceſſaria ſunt pacta ad dotis conſtituendæ, vel fungendæ cauſam. Denique prorſus voluntaria ſunt, exempli gratia, ſi convenerit, ut mulier ex dote promiſſa, vel dicta, ſe alat, tueatur, exhibeat, nec dotem, quandiu in matrimonio fuerit marito dare cogatur, ſed ut dixi, ut ipſa ex dote exſarciat onera matrimonii, quam retinet, vel etiam convenerit, ut certam ſummam marito præſtet quotannis, ut ab eo alatur, & quamdiu eam ſummam præſtiterit, dos promiſſa ab ea non petatur: in hiſce pactis totum facit voluntas contrahentium: atque adeo ſola voluntas contrahentium ſpectatur, & obſervatur ſemper: alia ſunt pacta, quæ ad jus pertinent, ut ait, quæ jure reguntur, non arbitrio contrahentium ſemper, quæ jus publicum de dotibus attingunt, & in iis non ſemper voluntas contrahentium ſervatur, ſed potius potentiuſque eſt id, quod jure publico cautum eſt, quam quod de ea re inter ſe contrahentes paciſcuntur: ut quum jure ſit cautum, dotem, quæ pondere, numero, vel menſura conſtat, annua, bima, trima die, poſt ſolutum matrimonium eſſe reddendam, ſi convenerit in dote danda, vel ante nuptias, vel poſt nuptias contractas, necdum diſſolutas, ut longiore die dos reddatur, puta quinque, aut ſex penſionibus annuis: hæc conventio ſervanda non eſt, quia deteriorem facit cauſam dotis, nec proficit marito ad exceptionem, ſicut nec ſi convenerit, ne omnino dos reddatur, ut *l.16.* Cæterum, inquit hoc loco: *cæterum*, id eſt, alioquin, hac ſcilicet conventione ſervata, ne omnino dos reddatur, mulier fieret indotata, quod publica utilitas non patitur, *l.1. ſol. matr. l.2. de jure dot.* Et plus poteſt hac in re jus, quam mulieris voluntas id paciſcentis. Contra ſi convenerit in ipſo divortio, quod pro contractu habetur, *l. ſi uxor*

A *42. de judic.* in ipſo, inquam, divortio contrahendo, ſi convenerit ex continenti, ut exigit *l. juriſgent. §. ut puta. de pact.* vel ſi in ipſo matrimonio contrahendo convenerit, ut ſoluto matrimonio dos citeriore die, id eſt, propiore die reddatur, quam ſit jure cautum, puta ut reddatur intra ſex menſes à die dirempti matrimonii, vel ut præſens reddatur, ſane hæc pactio ſervanda eſt, & actionem parit, *l.14.* Ad ſummam, tempus legitimum reddendæ dotis pacto contrahi poteſt, non etiam proferri: melior conditio mulieris & dotis fieri, non etiam deterior poteſt, nec ſi id velint contrahentes, quoniam juris publici hæc res eſt, non voluntatis privatorum, *l.17. hoc tit.* Idem Paulus 1. Sentent. *Sponſio*, inquit, *dotis pacto mutari non poteſt, quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Quod eſt juxta regulam *leg. jus publicum, de pact.* Qua de cauſa & omnia alia pacta poſ-
B ſis eodem modo dividere, & dicere, alia regi nuda voluntate paciſcentium: alia regi jure, & legibus, non nuda voluntate paciſcentium, vel contrahentium. Diviſio eſt elegans, quæ uſui eſſe poteſt in multis partibus juris. Item, ut aliud exemplum apponamus, cum jure ſit cautum, ut ſoluto matrimonio, quum dos repetitur, retentiones ex dote fiant ob res donatas uxori, quæ donatio non valet, vel ob res amotas, vel ob impenſas factas in res dotales, vel ob mores, quod Baſilica addunt, *ob mores*, initio legis 20. & abſque dubio id etiam Paulus addiderat. Cum ergo jure ſit cautum, ut ob has cauſas minuatur dos, ſive retentiones fiant ex dote, nec tota reddatur, ſi convenerit, conſtante matrimonio, vel ante matrimonium, ne eæ retentiones ex dote fiant, hæc pactio non valet, *l. 5. hoc tit.* ſed prævalet jus publicum, quo introductum eſt, ut ex his cauſis
C retentiones fierent: valet tamen hæc pactio, ſi fiat poſt divortium. Quidni? & mulieri dotem ſolidam repetenti hæc pactio prodeſt ad replicationem, *d. l.20. in princ.* ſicut etſi poſt divortium convenerit, juſta ex cauſa forte, quod per inopiam maritus tempore legitimo dotem reddere non poſſit: ſi, inquam, poſt divortium convenerit ex juſta cauſa, ut dos longiore die reddatur, puta intra decennium, hæc pactio, quæ facta eſt poſt divortium, non quæ facta eſt conſtante matrimonio, vel ante matrimonium, viro proficit ad exceptionem, *l. 18. hoc tit.* Et in hoc quidem §. 1. hæc verba, *quando dos petatur*, reſpiciunt ad pacta de die reddendæ dotis, quæ expoſui ſupra. Illa autem verba, *quemadmodum reddatur*, reſpiciunt ad pacta, quæ interponuntur de retentionibus ex dote faciendis, nec tota dote reddenda, aut non faciendis, *quemadmodum reddatur*, id eſt, to-
D ta ne reddatur, an detractis rebus amotis, aut detracta ratione rerum amotarum, vel ratione, quæ venit in judicium de dote ob mores mulieris, vel ob res amotas, vel ob impenſas factas: hæc, inquam, pacta, *quando dos petatur*, id eſt, quo tempore, vel quemadmodum reddatur, & pacta, quæ ad jus pertinent, non tam voluntate contrahentium, quam jure reguntur, aliquando probantur, aliquando improbantur. Poſſis etiam dicere, quemadmodum dos reddatur, ad id etiam pertinere pactum de fructibus dotis ſoluto matrimonio reddendis, de qua in *l. 4. hoc tit.* Sequitur in *§. ſi mulier*.

AD *§. Si mulier.* Si ante nuptias mulier pacta ſit, ne dotis dictæ, vel promiſſæ partem dimidiam à ſe maritus petat, ſubdita ſtipulatione pœnali, ſi faciat contra placitum,
E non poſſe marito petente dotem totam mulierem, & tueri ſe exceptione pacti, & ex ſtipulatu pœnam petere, ſed alterutro debere eſſe contentam, id eſt, vel uti exceptione pacti, quod congruit cum legibus adductis ab Accurſio, *l. reſcriptum, §. ſi pacto, de pact. leg. apud 4. §. Labeo, de doli except.* Sed addenda eſt exceptio, niſi in pœnali ſtipulatione addita ſit hæc clauſula, *rato manente pacto*: nam hoc caſu ſi adverſarius contra pactionem fecerit, is, qui cum eo pactus eſt, & uti pacto poteſt, & ſtipulatione pœnali, *l. pen. ſup. de tranſ. l. cum proponas, C. eod. tit.* Hoc autem genus pacti pertinet ad voluntatem, reſpicit non jus, ſed voluntatem contrahentium, quibus horum pactorum libertas permiſſa eſt, ſicut & quæ ſequuntur pacta in hac lege pertinent ad voluntatem omnia: Finge; fundus æſtimatus 100. in dotem

datus

datus eſt, quo genere id agitur, ut maritus fundum emptum A habeat dotis cauſa, & ſoluto matrimonio, ut æſtimationem præſtet: dando autem fundum æſtimatum 100. pacta eſt mulier, ut non tantum æſtimatio illa ſit in dotem, ſed etiam id, quanto pluris eum fundum maritus vendet: valet pactum, & augetur dos, ſi pluris eum fundum maritus vendiderit, ut ſi eum vendiderit 120. in dote erunt 120. Quod ſervatur etiam in venditione qualibet ita facta: *fundus ille tibi emptus eſto centum, & quanto pluris eum vendideris*: augetur enim pretium fundi, ſi emptor eum pluris vendiderit, *l.7. §. ult. de cont. empt.* E contrario, ſi fundo æſtimato 100. in dotem dato convenerit, ut quanto minoris venierit, id debeat mulier, & suppleat, veluti ſi venierit 80. tantum, ut ſuppleat 20. hæc quoque conventio valet. Rurſus ſi convenerit, ut ſive pluris, ſive minoris fundum maritus B vendiderit, non æſtimatio, quæ initio dicta eſt, ſed pretium quanti venierit, etiamſi minimo venierit, ſit in dotem, pactio valet, & ſervanda eſt, niſi dolo, aut culpa mariti fundus minoris venierit, quo caſu id, quo minoris venit, maritus ſoluto matrimonio uxori ſupplere, & præſtare debet. Quod ſi fundus ille omnino non venierit, ea æſtimatio præſtabitur mulieri ſoluto matrimonio, quæ dicta eſt ab initio *l. ſeq.* Hæc ſunt exempla pactorum, quæ proponuntur in hac lege 12.

Ad L. XX. eod. *Ob res quoque donatas, vel amotas, vel impenſas factas, tunc facta pactio valebit, id eſt, poſt divortium.*

Ad §. Si extraneus *de ſuo daturus ſit dotem: quicquid vult, paciſci, & ignorante muliere, ſicut & ſtipulari poteſt. Legem enim ſuæ rei dicit: Poſtquam vero dederit, paciſci* C *conſentiente muliere debet.*

Ad §. Si convenerit *ne à muliere, neve à patre dos petatur: heres non habebit exceptionem. Sed ſi convenerit, ne manente matrimonio, vivo patre petatur, mortuo patre ſtatim exigitur. Et ſi non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine, ſi dos exigi potuerit. Niſi forte ante diremptum ſit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.*

QUibus addamus alia exempla ex l.20. eod. Finge: extraneum pro muliere de ſuo dotem dare, non patrem: ſicut pater tamen, ut *l.7. hoc tit.* ita & extraneus initio dandæ dotis ſtipulari, vel paciſci quidquid vult, poteſt, etiam invita, aut ignorante muliere, puta ut quoquomodo finito matrimonio dos ſibi reddatur, quod eſt pacto ſibi dotem recipere, quæ ob eam rem *dos recepticia* dicitur, *l.31.* D *§. ſed & dos, de mort. cauſa donat.* Suæ rei unuſquiſque legem, quam vult, dicere poteſt, quamdiu ſua eſt, etiamſi inibi ſit, ut mox ſua eſſe deſitura ſit: ſic fit, ut dominus, qui rem ſuam vendit, vel donat, eam addicat ſuis legibus ut eſt in Comœdia: *Quaſi fundum habens meis me legibus addicam.* Hoc tantum diſtat pater ab extraneo, quod extraneus pacto ſibi dotem recipere poteſt, quam dat: ſibi dotem, quam dat, excipere poteſt pater, non niſi ſtipulatione. Pater idem efficere poteſt ſtipulatione, ſed non etiam pacto: non quodcunque fieri poteſt ſtipulatione, & pacto fieri poteſt. Et hoc ipſum oſtenditur in *l. avia, C. de jur. dot.* & varietatis ratio eſt elegans, quia enim patri dotis filiæ conſervandæ onus, vel officium incumbit, non temere qualibet conventione eam filiæ præripere, & ſibi recipere poteſt, non pacto nudo, ſed ſolemni ſtipulatione tantum. At poſt dotem E datam neuter ſibi, nec pater, nec extraneus ſibi paciſci, aut ſtipulari de dote quicquam poteſt ſine voluntate mulieris, cujus dos facta eſt propria, quod oſtenditur in *§.1. l.20. & l. quotiens, ſol. matr. & l. cum à ſocero 7. C. de jur. dot.* In *§. ult. leg.20.* oſtenditur, valere pactum, ſi convenerit, ne dos promiſſa à patre, vel à muliere petatur, & petenti marito obſtare exceptionem pacti, videlicet, ſi petat à patre, vel à muliere: nam ab herede ejus petere poteſt, quia pactum illud in perſonam, non in rem eſſe cenſetur, quia pactum perſonale, non generale eſſe cenſetur, propterea quod id ſingularis adfectio ſoceri, vel uxoris extorſit. At ne ſubjicit, *ſi convenerit, ne manente matrimonio, vivo patre, dos promiſſa petatur*, quæ conventio perquam evidenter eſt perſonalis tantum, mortuo patre, quia ab herede ejus dos peti, & exigi poteſt, ſi maritus eam non exegerit, cum ſcil. haberet ſpatium exigendi, aliquamdiu manente matrimonio poſt mortem patris, itemque ſi heres patris locuples fuerit, ſi luculenta patris hereditas fuerit: nam & hoc exigitur in *l. Mævia, ſol. matr.* deinde heres patris lapſus ſit facultatibus, & deſierit eſſe ſolvendo: hanc negligentiam mulier marito imputabit, quod in tempore dotem ab herede non exegerit, quum ſolvendo erat, & repetet mulier dotem à marito, vel ab herede ejus ſoluto matrimonio. Solvitur autem matrimonium, ut idem Paulus hoc lib. ſcribit in *l.1. de divort.* jam enim explicata eſt *l.12.13.16. & 21. de pact. dotal.*

Ad L. I. de Divortiis, *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente ſervitute utrius eorum.*

SOlvi, inquam, matrimonium divortio, ſolvi item captivitate, vel ſervitute alia contingente utrius eorum. Ubi eleganter ſeparat captivitatem à ſervitute, ut & edictum, ex *quib. cauſis majores in integ. reſtit.* propter ſpem poſtliminii, quæ facit, ut captivi non omnino exiſtimentur eſſe ſervi, id eſt, non ſint deplorati ſervi. Reliquæ leges hujus libri ſunt de divortiis. Ac primum *lex 191. de verb. ſignif.*

Ad L. CIXC. de Verb. ſign. *Inter divortium, & repudium hoc intereſt, quod repudiari etiam futurum matrimonium poteſt: non recte autem ſponſa divortiſſe dicitur. Quod divortium ex eo dictum eſt, quod in diverſas partes eunt, qui diſcedunt.*

DOcet quid diſtet divortium à repudio, hoc nempe diſtare repudium à divortio, quo genus à ſpecie, repudii nomen eſſe generale: repudiari tam ſponſam, quam uxorem: repudiari tam ſponſalia, quam nuptias: divortii autem nomen eſſe ſpeciale, quia fieri dicitur tantum inter maritum, & uxorem, & ex eo appellatur, inquit, quod in diverſas partes eant, qui diſcedunt, ut *l.2. de divort.* Denique uxor quidem divortiſſe dicitur, ſed non etiam ſponſa. Sequitus in *l. 3. de divort.* quod & repetitur in *l.148. de reg. juris.*

Ad L. III. de Divort. *Divortium non eſt, niſi verum, quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit, Itaque quicquid calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur: non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit, judicium animi fuiſſe. Ideoque per calorem miſſo repudio, ſi brevi reverſa uxor eſt, nec divortiſſe videtur.*

DIvortium eſſe, quod fit animo perpetuæ diſſenſionis, nimirum, ut contra quoque matrimonium eſt, quod fit animo, & voto perpetuæ, & individuæ conſuetudinis. eadem eſt contrariorum ratio, eademque finitio. Itaque ut ait: *quidquid fit, vel dicitur inter conjuges calore iracundiæ, non prius ratum eſt*, non prius habetur pro divortio, ut ſi iratus vir dixerit uxori, res tuas tibi habeto, reddito claves, faceſſas domo, ſi uxorem abegerit à janua, *non id prius pro divortio habetur, quam perſeverantia apparuerit, judicium animi fuiſſe*, ſed dicitur frivuſculum, vel jurgium, frivolarium diſſidium, & nonnunquam noxia ab auctoribus, unde *noiſe*, & *ὀξυμαχία*. Itaque etiam calore iracundiæ miſſo repudio, ſi brevi revertatur mulier, quæ miſit repudium, non videtur divertiſſe, ſi brevi revertatur, ſicut dici ſolet, *iram eſſe furorem brevem*. Themiſtius in oratione de amicitia ait, *τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι*. Et fertur etiam hæc ſententia Catonis Cenſorii, *Iratus à furente tempore ſolum differt.* Hic eſt finis libri 35.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.I. de Fundo dot. *Fundus dotalis ſervo legatus, ad legem Juliam pertinet quaſi dotalis.*

Ad §. Totiens *autem non poteſt alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura eſt.*

Ad L.III. eod.

LIBER XXXVI. Pauli ad edictum, ad quem nunc accedam, & ex quo dabimus *l.1. & 3. de fundo dotali, & l. 36. de donat. inter vir. & uxor.* eſt etiam de dotibus, ut ſuperior, vel de donat. inter vir. & ux. Et initio quidem proponitur ſtatim *l.1. & 3. de fund.dot.* caput legis Juliæ de adulteriis, quo prohibetur maritus fundum dotalem obligare, vel alienare, mulieri data poteſtate irritæ faciendæ alienationis, ſi quam is fecerit, vel pignerationis, *l.cum pater, §.qui dot. de leg.2.* Fundum, inæſtimatum ſcilicet, qui & proprie dotalis dicitur, *l.un.§.in fundo, C. de rei uxor.act.* fundum enim, quem maritus æſtimatum accepit in dotem, alienare, vel obligare ſuo jure poteſt, *l.12.§.pen.& ult. tit.prox.ſup.l.6. C.de uſufr.* quia pleno, & perpetuo jure quaſi ex venditionis cauſa (æſtimatio venditio eſt) fundi æſtimati dominium marito acquiritur, adeo ut nec ſoluto matrimonio eum uxori reſtituere cogatur, ſed æſtimationem tantum, quæ facta ab initio conventaque eſt inter eum, & uxorem. Lex igitur Julia pertinet tantum ad fundum inæſtimatum, vel etiam ad ædes inæſtimatas. Nam ut lex 12. tabul. quæ jubet auctoritatem fundi eſſe biennium, valet etiam in ædib. ita & lex Julia de fundo dotali, licet in ea ædes non appellentur. Proinde rectius diceretur lex Julia de prædio dotali. Nam prædii appellatio, & fundum complectitur, & ædes. Et in hoc quoque tit. frequentius prædium appellatur, quam fundus. Denique in omni prædio ruſtico, vel urbano, in omni re immobili, quæ in dotem data eſt, lex Julia obſervatur, non etiam in re mobili, quæ in dotem data eſt: hanc maritus alienare, & pignerare poteſt: non item in ſervo dotali, nam & hunc maritus alienare, imo & manumittere poteſt, ſi ſolvendo ſit, ſit par quandoque reddendæ dotis, *l.ſervum, de manumiſſ.* Hæc ſunt certiſſima. Sed ſi ſervo dotali fundus obvenerit jure legati, vel jure hereditario, relictuſque ei ſit fundus, contemplatione (hoc enim exigitur) & reſpectu mulieris, providentia mulieris, non contemplatione mariti, hic quoque fundus ad legem Juliam pertinet, quaſi dotalis, nec à marito alienari poteſt. Et ita Paulus ſcribit in *l.3. de fundo dot.* hac ratione (ſic enim illa lex interpretanda eſt) quia & fundus ille, quem acquiſivit ſervus, dotalis eſt, qui ei relictus eſt reſpectu mulieris, ſoluto matrimonio reddendus eſt mulieri, repetique à muliere poteſt, repetereque eum mulier à marito poteſt actione de dote, quaſi dotalem, *l.65. de jure dot.* Et ut præcidit, definitque lex 3. cujus fundi repetitio mulieri competit actione de dote, aut omnimodo competitura eſt, divortio ſoluto matrimonio, vel morte, aut captivitate, aut ſervitute mariti, is utique fundus ad leg. Jul. pertinet, nec alienari poteſt: alioquin, ſi dotem mulier ſoluto matrimonio non ſit repetitura actione de dote, proculdubio alienari poteſt, quia nihil mulieris intereſt, cujus cauſa lex illa lata eſt: ut puta ſi mulier in matrimonio deceſſerit, & dos lucro mariti ceſſerit, *l.pen. hoc tit.* vel etiam ſi fundus dotalis ſit *receptitius*, id eſt, ſi extraneus, qui eum pro muliere dedit in dotem, eum ſibi receperit caveritque, eum ſibi reddi quandoque ſoluto matrimonio: hic eſt unus caſus, quo lex Julia de fundo dotali ceſſat: addamus alios duos ex lege prima, quæ eſt etiam ex eod. lib. Unus hic eſt, ſi alienatio fundi dotalis fuerit neceſſaria, fuerit coacta: nam lex Julia interdixit tantum alienationem voluntariam: & neceſſariæ qui- A dem alienationis exemplum tale proponitur in l. prima, ſi cum ex pretio dotali vicinus periculum aliquod damnumve timeret, & ob id deſideraret maritum ſibi ſatiſdare damni infecti, maritus ſatiſdare non potuerit: neque enim eſt facile omnibus invenire fidejuſſores, & ideo ſi vicinus in poſſeſſionem prædii miſſus fuerit ex primo decreto prætoris, vel præſidis: ac deinde, qui eſt ordo juris, ſecundo decreto poſſidere juſſus ſit, quo decreto vicinus poſſeſſionis fundi dotalis dominus efficitur, & in hac l.1. hoc loco, *hic enim dominus vicinus fit:* Dominus, *id eſt*, poſſeſſor, ut in *l.ſi finita 15. §. Julianus, de dam. infect.* quod & ibi recte, hoc loco perperam Accurſius interpretatur, miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto non fit poſſeſſor. juſſus poſſidere ex ſecundo fit poſſeſſor, proprietarius non fit, ſed per poſſeſſionem, quam nanciſcitur, & per uſucapionem B proprietatis acquirendæ occaſio ei præbetur, ut *l.18. §. non ſolum, de damno inf.* hoc vero genere poſſeſſio fundi dotalis alienatur, atque etiam proprietas ſecuta uſucapione, & valet alienatio, nec irrita fieri poteſt, quia voluntaria non eſt, id eſt, ſponte mariti facta non eſt, ſed neceſſaria eſt, utpote cum habeat originem juris neceſſariam, ut loquitur *lex alienationes, famil. erciſc.* originem juris neceſſariam, nempe decretum prætoris, vel præſidis, cui obtemperare neceſſe eſt. Alter vero caſus, quo alienatio prædii dotalis non impeditur, hic eſt, ſi per univerſitatem *ἐν ὁμάδι*, & quaſi averſione, ut loquimur, prædium dotale tranſeat ad alterum, veluti ad heredem mortuo marito, eo herede inſtituto teſtamento mariti: vel ad dominum, marito ſua ſponte redacto in ſervitutem, vel ad fiſcum, ut in *l.2. hoc tit.* marito defuncto illo herede relicto; ad quem C lege, vel teſtamento bona ejus redierint, quo exemplo Græci utuntur recte in *l.2.* denique bonis vacantibus, & ideo ex l.Julia caducaria redactis in fiſcum, per ſe quidem prædium dotale alienari non poteſt, cum cæteris omnibus bonis mariti, cum univerſitate bonorum alienari poteſt, ut *l.quædam, de acquir. rer. dom.* Per univerſitatem, inquam, alienare poteſt, cum ſua cauſa tamen, ut oſtenditur in hac l.1.videl. ut eodem jure ſit prædium dotale apud heredem, vel dominum mariti, vel fiſcum ſucceſſorem in mariti bonis, quo apud maritum fuerit, puta ut alienari non poſſit ab herede, vel domino, vel fiſco, & à marito quidem ad heredem cæteroſque ſucceſſores mariti prædium dotale tranſit, ſecundum quod poſſibile eſt. Hæc ſunt verba Pauli in hac l.1. *Secundum quod poſſibile eſt:* nec enim tranſit pleno jure, aut perpetuo jure, ſed tranſit, ut tranſire poteſt. De- D nique non tranſit ad heredem, ut apud eum permaneat, ſed ut mox mulieri reſtituatur, retentionibus, ſive deductionibus factis ex dote ob res donatas forte, & amotas, & impenſas: Nam & iis retentionibus uti heres mariti poteſt, *l.rei judicatæ, §.1. ſol.matr.* Male autem hoc loco Accurſius ait, etiam ad legatarium prædium dotale transferri poſſe teſtamento mariti: nam lex de herede loquitur tantum, & de prædio dotali in alium transferendo per univerſitatem: at legatarius non eſt ſucceſſor univerſitatis, non eſt ſucceſſor univerſi juris, ut heres, vel dominus. Et vero etiam conſtat ex *l.13.§.ult.hoc tit.* legatum prædii dotalis non valere, niſi uxore herede inſtituta, & bonis mariti æquantibus dotem. Nec quidquam ab Accurſio facit *lex 8. §.3. ff.de alie. jud. mut.* quam in teſtimonium vocat: quoniam non eſt de lege Julia, de qua agimus, ſed de edicto de alienatione ju- E dicii mutandi cauſa facta. In l. Julia *alienationis* verbum latius patet, quam in illo edicto: nam in lege Julia complectitur etiam legatum, aut fideicommiſſum, non etiam in illo edicto. Sequitur *l.36. de donat.inter vir. & uxor.*

Ad L. XXXVI. de Donat. inter vir. & uxor. *Si donatæ res exſtant, etiam vindicari poterunt. Sed quia cauſam poſſidendi donatio præſtitit: niſi reddatur res, æſtimatio facienda eſt juſto pretio: caverique poſſidenti debebit de evictione ſimpli, quanti ea res ſit, idque etiam Pædio videtur.*

Ad §. Sponſus *alienum annulum ſponſæ muneri miſit, & poſt nuptias pro eo ſuum dedit. Quidam, & Nerva putant, fieri eum mulieris, quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare: Quam ſententiam veram eſſe accepi.*

CErtum eſt poſt nuptias contractas donationem inter A virum, & uxorem moribus populi Rom. qui mos & à nobis receptus eſt, improbatam eſſe, uſque adeo, ut res donatæ ab eo, eave, cui donatæ ſunt, revocari poſſint, ſi donatorem pœniteat: & revocantur condictione ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, ſi conſumptæ ſint, ſi extinctæ ſint, vel ſi exſtent, directa vindicatione, quia in dominio donatoris permanſerunt, nec donatario acquiſitæ fuerunt, *l.5. §.ult. & l.6. & l.55. hoc tit.* Ex hac igitur cauſa dominium rerum donatarum non mutatur, & conſequenter nec poſſeſſio civilis, quæ poſſidetur ſemper animo domini, cogitatione domini, *l.ſi eum, qui, h. tit.* Poſſeſſio tamen naturalis mutatur, & à donatore, ſive marito, ſive uxore transfertur in donatarium, *l.1.§.dejicitur, unde vi, & l.1. §.ſi vir, de acquir.poſſeſſ.* nec vero jus civile, quo prohibetur donatio inter virum, & uxorem efficere poteſt, ut poſſeſſio utilis ſive na- B turalis, quæ facti eſt potius, quam juris, volente donatore non transferatur in donatarium. Itemque non poteſt efficere, ut donatarius non cenſeatur eſſe bonæ fidei poſſeſſor, qui volente domino poſſidet, volente domino, & deferente poſſeſſionem. Et hujus rei, id eſt, translatæ naturalis poſſeſſionis effectus ii ſunt, primum, ut donatarius, cui conjunx prædium donavit, fructus manu ſatos ſuos faciat, vel cui conjunx ſervum donavit, ut quidquid is ſervus acquirit, ei acquirat, *l.fruct.45.de uſur.l.17.h.t.* Denique quod initio hujus legis oſtenditur, ſi donator pœnitentia actus res donatas, quæ exſtant, vindicet, ut donatario invito eas ipſas res extorquere non poſſit, ſed liberetur donatarius præſtando earum rerum juſtum pretium, retinendo res, *quia*, inquit (eſt ratio elegantiſſima) *cauſam poſſidendi uxori donatio præſtitit*: ergo voluntas mariti, qui donavit uxo- C ri: nec ea igitur res uxori temere avelli poteſt: ſed ſi rem donatam reddere nolit, æſtimatio, ut ait, facienda eſt juſto pretio, non quanti actor, id eſt, maritus in litem juraverit, id eſt, non quanti juratus eam rem æſtimaverit. Denique æſtimatio ejus rei facienda eſt ſuo pretio, non pretio, quod juratus actor indicaverit. Et hæc quidem æſtimatio, ſi præſtita ſit actori, emptioni venditioni ſimilis eſt, *l.litis æſtimatio, pro empt. l.ſi propter, rerum amot.* Et ideo cavere actor poſſidenti debet, cavere maritus uxori debet de evictione, non dupli quidem, ut ait, ſed ſimpli tantum, quantum revera ea res eſt. Quæ omnia in hac ſpecie ſingularia ſunt: Namque alias regulariter poſſeſſor, qui rem non reſtituit actori, tanti damnatur, quanti actor in litem juraverit, nec ſatis eſt, ſi offerat juſtum pretium, *l.qui reſtituere, de rei vindic.* Ac præterea actor nihil ei cavere debet de D evictione, *l.35. §.pen. eod.tit.* Et in hac ſpecie ejus juris ſingularis ſive ſpecialis, nimirum, ut res uxori à marito donata æſtimetur juſto pretio, non quanti maritus juraverit in litem, & ut maritus accepto juſto pretio caveat uxori, quaſi emptrici de evictione, hæc eſt, quam retuli ante, quia cauſam poſſidendi donatio, & propenſa voluntas mariti præſtitit uxori. Ideoque ſatis abundeque eſſe debet marito, ſi ei ſolvatur juſtum pretium, ſi modo, & ipſe uxori caveat de evictione in ſimplum, non in duplum, ut fieri in aliis emptionibus ſolet: ne ſcilicet tam aſpere, tam acerbe hæc res tranſigatur inter maritos, inter virum, & uxorem. Altera pars hujus legis eſt faciliima, *ſi ſponſus alienum annulum, &c.* Inter ſponſos donatio valet omnimodo: hoc eſt certiſſimum, *l.27. hoc tit.* inter maritos non valet. Nunc finge: ſponſus ſponſæ annulum, qui alienus erat, non ſuus, muneri E miſit, eoque illam forte ſubarravit, ut loquuntur. Adhelmus de laudibus virginitatis: *Annulo*, inquit, *ſubarratam ſortitur virginem.* Et Julius quoque Solinus de Thracum uxoribus, *quæ*, inquit, *præ cæteris ſpecie valent, ſubarrari volunt.* Et ita in emptione venditione arræ nomine annulus dari ſolebat, *l.ex empto, §.ego illud, de act.emp.l.5.ſi ei, quem, de inſtit.act.* In ſponſalibus quoque ex utraque parte deponi annuli ſolent, *l.17.§.ult.de præſc.verb.* Plinius 33. cap.1. illo loco, *ad ſponſiones annulo exſiliente.* Et Juvenalis 6.

Et digito pignus fortaſſe dediſti.

Demoſthenes quoque περὶ παραπρεσβείας proponit ſponſionem ita factam, φέρε, τὸν δακτύλιον λαβέ. Planudes in Æſopo: ἢ καταφαρῶ τοὺς δακτύλους ταῖς συνθήκαις ἐκδέδοται. Et ita ut dixi in hoc §. proponitur, ſponſum ſponſæ annulum muneri miſiſſe, ſed alienum, non ſuum, & poſt nuptias contractas, ut factum corrigeret, pro annulo alieno, ſuum dediſſe, pro annulo alieno, quem donaverat ante nuptias, ſuum dediſſe, an donatio valet, quaſi facta inter maritos, nimirum poſt nuptias contractas? imo valet, ut eleganter ait Paulus: quia eo modo facta donatio ante nuptias confirmari videtur, non nova inchoari, id eſt, non nunc videtur annulum donare uxori, ſed donaſſe olim ante nuptias: & ideo maluit dicere eum pro alieno annulo, quem in ſponſalibus donaverat, ſuum dediſſe, dediſſe, non donaſſe. Et hoc quoque belle confirmari poteſt ex *l.5. in prin. h. t.* Reſtat ut exponamus *l.23. & 25. ſolut. matr. quemadm. dos pet.*

Ad L.XXIII. Sol.matrim. *Et ſi quid in eam dotem impenſum eſt, nec à muliere reddetur, per doli mali exceptionem ſervabitur.*

LEx 23. pendet ex proxime ſuperioris §.ultimo, in quo quod ſcriptum eſt, idem hoc quoque libro Paulum ſcripſiſſe reor. Si mulier libera per errorem nupſerit ſervo homini, & dotis nomine ei dederit aliquid, certum eſt, neque nuptias, aut matrimonium, neque dotem eſſe: cognito tamen errore, & peracta forte de ſtatu illius hominis liberali cauſa, privilegium exactionis, quod juſta uxor habet in actione de dote, quam repetit ſoluto matrimonio, nempe ut præferatur omnibus aliis creditoribus mariti, etiam anterioribus, idem privilegium, aut quaſi privilegium, ut loquitur *d.§.ult.* & hæc mulier habebit in actione de peculio quaſi de dote, quam contra dominum ejus ſervi habet, ut ille *§.ult.* indicat ſatis aperte, *& l.3. C. eod.tit.* id eſt, præferetur cæteris omnibus creditoribus peculiariis in exigendo eo, quod vice dotis ſervo dedit, quem exiſtimabat ſibi eſſe juſtum maritum: præferetur, inquam, cæteris omnibus creditoribus peculiariis, non tamen domino, ſi quid is ſervus domino debeat, quandoquidem dominus ante omnes alios quoſcunque creditores etiam privilegiarios deducit ex peculio ſemper, quod ſibi debetur: privilegium deductionis, quod dominus habet, quo cum agitur de peculio, ſuperat & ſupereminet omnia alia privilegia, *l. ex facto 52. de pecul.* quia & id jam ante de peculio dominus detraxiſſe intelligitur. Et hoc tamen ita procedit, ut ſi exſtent res, quas veluti in dotem dedit, vel ſi exſtent res, quæ ex ea pecunia, quæ dotalis videbatur, comparatæ ſunt, quæ etiam quaſi dotales eſſe videntur, *l.54. de jur. dot.* mulieri reddantur, ut eæ res, quæ exſtant omnimodo atque confeſtim, nulla domini, vel aliorum habita ratione, quæ eſt ſententia *§.ult.* Optima ratione, quia & eæ res, quas dedit, vel res, quæ ex pecunia quaſi dotali comparatæ ſunt, in dominio mulieris permanſiſſe videntur, nec unquam fuiſſe in peculio, *l.3.de pecul.* Sunt ergo extra rationem peculii: Et iis conſequenter, atque ſimiliter, nunc additur in *l.23.* retentiones, quæ fiunt ex dote, contractis juſtis nuptiis, ac poſtea diſſolutis, quæ fiunt ſcilicet in judicio rei uxoriæ, ſive de dote ob impenſas, quas maritus fecit in res dotales, eaſdem retentiones, & in ſpecie propoſita poſſe dominum inducere, & ſervare impenſas, quas fecit ſervus in res, quæ dotales videbantur. Dominus, inquam, ſi quaſi de dote conveniatur actione de peculio, conventus quaſi de dote, de peculio, peculio tenus, quas impenſas in res quaſi dotales ſervus fecit, putatitius maritus eas ſervabit, ut ait, per exceptionem doli mali, indiſtincte, ſive neceſſariæ fuerint impenſæ, ſive utiles, ut *l.42. §.1. h.t.* per exceptionem doli mali, inquit, quæ ſcilicet opponitur, vel quæ ineſt bonæ fidei judiciis etiam non oppoſita, & ſuppletur officio judicis. Ergo & quæ ineſt judicio dotis, *l.21. ſup.* & non tantum judicio dotis, ſed & judicio quaſi dotis, ut in hac ſpecie de peculio: nam utrumque judicium ejuſdem juris, & poteſtatis eſt, ſicut actio directa, & utilis dicitur ejuſdem juris eſſe, & poteſtatis, & eundem effectum habere, *l.actio 47. de negot.geſt.* ſicut judicium tutelæ, & protutelæ ejuſdem poteſtatis eſt: utrumque bonæ fidei, quod indicat ſatis aperte *l.1. §.in protutelæ, & l. pen. de eo, qui pro tut. vel cur. neg. pup. &c.* Sicut item privilegium etiam in hac ſpe-

Digitized by Google

ſpecie, & quaſi privilegium, utrumque idem poteſt, idemque efficit. Denique eadem eſt ratio dotis, & quaſi dotis, & utriuſque judicium idem, nempe utrumque bonæ fidei, adeo ut inſit utrique exceptio doli mali, nec eam opponi, vel in judicium deduci, aut allegari neceſſe ſit. Et ſic etiam proculdubio in *l.hered. 50. de petit. hereditat.* doli exceptione, id eſt, doli exceptione, quæ tacite ineſt petitioni hereditatis, in qua nominatim dicitur in *l.plane 38. eod.tit.* non deſiderari exceptionem doli mali, quod ſemper ſuppleatur officio judicis, & judicii ipſius, quod eſt bonæ fidei poteſtate, quia nihil eſt bonæ fidei contrarium magis, quam dolus malus: ergo ubi quid dicitur fieri per exceptionem doli mali, ne exiſtimes ſemper id fieri per exceptionem, quam opponat adverſarius, ſed id fieri per exceptionem tacitam, quæ judicio ineſt: nec igitur opponenda eſt exceptio, niſi nominatim dicatur oppoſita, vel poſita exceptione doli mali. Et hæc ſufficiunt ad *l. 20.* Transeamus ad *l.25.* cujus initium eſt ſatis difficile.

Ad L.XXV. eod. *Si filiofamilias dos data ſit injuſſu patris: de peculio quidem agetur. Sed ſive propter impenſas à filiofamilias factas, ſive propter res donatas à filio, vel amotas ab uxore res peculiares: hoc ipſo quod habet actionem pater ex perſona filii, majus peculium fit. Et ſic totum eſt præſtandum mulieri, quod eſt in peculio. Quia adhuc ſit, quod uxori debeat.*

Ad §. Maritum, *in reddenda dote de dolo malo, & culpa cavere oportet. Quod ſi dolo malo fecerit, quo minus reſtituere poſſit: damnandum eum, quanti mulier in litem juraverit: quia invitis nobis, res noſtras alius retinere non debeat.*

Ad §. Si poſt *divortium res dotales deteriores factæ ſint, & vir in reddenda dote moram fecerit: Omnimodo detrimentum ipſe præſtabit.*

Ad §. Si qui dotalium *ſervorum in fuga erunt: cavere debebit maritus, ſe eos viri boni arbitratu perſecuturum, & reſtituturum.*

Ad §. Si vir in *quinquennium locaverit fundum, & poſt primum forte annum, divortium intervenerit, Sabinus ait, non fundum alias mulieri reddi oportere, quam ſi caverit, ſi quid præter unius anni locationem maritus damnatus ſit, id ſe præſtatum iri: ſed & mulieri cavendum, quicquid præter primum annum ex locatione vir conſecutus fuerit, ſe ei reſtituturum.*

SI filiusfam. qui ut oportet, juſſu patris uxorem duxit, dotem acceperit injuſſu patris, recte acceperit, quia non ut in contrahendo matrimonio, ita & in dote accipienda, ſicut & in contrahendo quolibet alio negotio, præterquam D in adeunda hereditate, non inquam, requiritur juſſum patris. Non poterit autem in hoc caſu, quum filiofamil. dos data eſt injuſſu patris, ſoluto matrimonio cum patre mulier in ſolidum agere actione de dote, perinde atque ſi juſſu ejus filiusfam. dotem accepiſſet: ſi juſſu ejus, ageret in ſolidum: ſed quia injuſſu ejus filiusfam. dotem accepit, actione de dote pater tenetur de peculio duntaxat, quia videtur ad eum dos perveniſſe, penes quem peculium fuit, *l.22.§.pen.& l.53.hoc tit. l.ſi filio nupta, §.1. fam. erciſc.* Pater tenetur de peculio duntaxat: addendum, teneri etiam eum, ſi quid dolo ejus capta fraudataque ſit mulier, *l.5. in princip.l.36. de pecul. l.1. §.filiumfamil. depoſ.* Et ideo, ſi res dotales pater penes ſe habeat, ita ut reſtituere eas mulieri poſſit, nec velit reſtituere, quia dolo malo fecit, hoc caſu tenetur in ſolidum, quanti ea res eſt, quantique mulier in E litem juraverit: alioquin tenetur de peculio duntaxat. Et qui præcipuus eſt locus ejus legis, in peculio computabitur etiam id, quod mulier debet patri, quondam ſocero ſuo ob impenſas, quas filiusfam. in dotem fecit, vel ob res mulieri donatas à filiofamil. vel ob res amotas ex peculio filiifamil. nam in peculio ſunt non tantum corpora, ſed etiam nomina debitorum, *l.7. §. in peculio, de pecul.* ergo & nomen mulieris, quæ agit de peculio. Denique agendo de peculio, & de nomine ſuo agit, quod ſcilicet ipſa debet patri ex perſona filii, qui patri quæſivit obligationem ob impenſas, vel ob res donatas, & amotas. Unde (exemplo enim opus eſt) ſi in dote ſint mille, & in peculio computatis iis, quæ mulier debet ob ſupradictas cauſas, ſint ſexcenta, integra ſexcenta pater mulieri præſtabit, *quia*, inquit, *ut ſcil.* ſic eſt interpretandum illud *quia*, *ut ſcil.* poſita eſt ſpecies, utque verbis legis convenienter ponenda eſt, adhuc præſtitis ſexcentis mulieri ſatisfactum non eſt, cum ex dote ſuperſint 400. quæ ei debentur. Ac plane tunc totum, quod eſt in peculio præſtandum eſt ei, qui agit de peculio, quum plus ei debetur, quam ſit in peculio, vel quod addere licet, quum tantum ei debetur, quantum eſt in peculio. Sic vero fit, ut plus conſequatur mulier actione de peculio, quam conſequeretur, ſi id, quod ipſa debet patri ex perſona filii, non computaretur in peculio. Fac eam debere 300. ac præterea in peculio eſſe 300. non computato ſuo nomine, non conſequeretur niſi 300. Imo nihil omnino conſequeretur, quatenus licet patri cum illis 300. quæ ſunt in peculio compenſare alia 300. quæ mulier ei debet ex perſona filii. Sed nec hujus, nec cujuſquam alterius compenſationis, quam objiciat, vel pater, vel mulier, quod tamen miror ſomniaſſe Doctores, ulla hoc loco mentio fit. Et peſſime gloſſa, *præſtandum*, interpretatur *compenſandum*, quam & alii ſequuntur. Sic noſtri auctores abuti verba non ſolent. Præſtatur enim revera totum id, quod eſt in peculio, quum mulieri plus debetur dotis nomine, quam ſit in peculio: vel quod, ut dixi, addere licet: quum tantum ei debetur, quantum eſt in peculio, ergo & id, quod mulier debuit, præſtatur perinde atque ſi id pater ab ea exegiſſet. Quod & hic Cyrillus notat Græcus interpres: extat liber editus a8. Baſil. nimirum notat, id quod mulier debuit ſi pater prior exegerit, rurſus conventum actione de peculio, ei reddere debere, quod & id ipſum ſit in peculio. Aut igitur, ut concludamus, totum, quod eſt in peculio pater mulieri præſtat, in hac ſpecie, aut quod in æquo eſt, id mulier patri acceptum fert.

AD *§. Maritum.* Sequitur in hoc *§.maritum*, in rebus dotalibus, non tantum dolum, ſed etiam culpam, levem ſcil. præſtare: non tantum dolum, ſed etiam negligentiam, aut incuriam, *l.18. §.1. ſup. & l.pen.in princ.inf.* ubi adfert elegans exemplum ex veteri memoria, de Licinia uxore Gracchi, cujus res dotales perierant in ſeditione, qua Gracchus occiſus eſt, quas res Publius Mucius cenſuit heredes Gracchi Liciniæ præſtare oportere, quod culpa Gracchi ea ſeditio commota fuiſſet. Et hac quidem ratione, ut Paulus ait hoc loco, in dote reddenda, in rebus dotalibus reddendis maritos cavere mulieri debet de dolo malo, & culpa, videlicet ſe nihil in ea re dolo malo, vel culpa feciſſe, quo minor, aut deterior ea res eſſet. Hoc eſt apertiſſimum. Quod ſi maritus, cum haberet facultatem reſtituendarum rerum dotalium, eas reſtituere noluit, conventus actione de dote, quæ contumacia plane dolus eſt, & malitia mala, *l.36.in fine, de pec.* vel quod in æquo eſt, ſi dolo malo fecit maritus, quo minus eas res reſtituere poſſit, ſi dolo malo eas res deſierit poſſidere, quoniam pro poſſeſſore habetur, æſtimatio earum rerum facienda eſt, & præſtanda non juſto pretio, ut in *l.36. de donat. inter vir. & uxor.* quam expoſuimus ſupra, ſed quanti mulier ſine ulla taxatione in immenſum juraverit, ut fit in rei vindicatione, *l.qui reſtituere, de rei vindicat.* & in pleriſque aliis judiciis. Et addit Paulus elegantiſſimam rationem, *quia*, inquit, *invitis nobis res noſtras alius retinere non debeat*. Impune ſcilicet, quæ ratio ſic aliter effertur in *l.9. rer.amot.* quia non eſt æquum, invitum res ſuas vendere alio pretio, etiamſi id verum juſtumque ſit pretium, quam quod ipſe fecerit, & indicaverit pro animi ſui affectione, ſaltem juratus. Et in *l.nec quaſi, de rei vindic.* non eſſe æquum, ut ſit in poteſtate cujuſquam poſſeſſoris rei alienæ, veluti per rapinam invito domino, rem injuſto pretio comparare, non pretio, quod dominus ipſe fecerit, & poſuerit. Et ita æquiſſimum eſt plecti dolum ejus, qui rem alienam non reſtituit, quum reſtituendi facultatem habet, vel dolo malo deſiit habere: æquum, inquam, eſt, ut dolus ejus plectatur jurejurando in litem, id eſt, re æſtimata jurejurando domini, jurejurando actoris, etiamſi æſtimetur in immenſum: culpa non ita plectitur, quoties culpa deſiit rem poſſidere, judex enim rem æſtimat juſto pretio, *l.in actl.de in lit. jur.* Sed quum dolo malo deſiit rem poſſidere,

dominus ipſe rem æſtimat ſuo arbitratu, juratus tamen.

AD *§. Si divortium.* Ad hæc ſubjicit Paulus, etiam maritum, qui nihil dolo malo, aut culpa fecit, vel admiſit in rebus dotalibus, quo res dotales deteriores fierent, ſi ſoluto matrimonio interpellatus congruo loco, & tempore moram fecerit in rebus dotalibus mulieri reſtituendis, præſtare cum omne periculum, ſi poſt moram res dotales perierint, aut deteriores factæ fuerint, *§. ſi poſt divortium.* Quod ſervatur ſimiliter in judiciis omnibus, ut rei peremptæ poſt moram periculum reſpiciat reum, *l. ſi ex legati cauſ. de verb. obl. l. cum res, §. ult. de leg. 1. l. venditor, de her. vend. l. 16. §. ult. & 20. & 23. de conſtit. pec.* & in multis aliis locis.

AD *§. Si qui.* Subjicit, etiam ſi ſervi dotales ſine culpa, viri ſcilicet fugerint ſoluto matrimonio, cavere maritum uxori debere de eis perſequendis, perquirendis: ſuis, ut opinor, ſumptibus, quoniam ibi dotem reddere debet, ubi accepit: de eis, inquam, perſequendis viri boni arbitratu, perquiſitione adhibita rationabili, deque iis, ubi reperti fuerint, mulieri reſtituendis, aut æſtimatione eorum, ut in *l. cum ſervus, & l. ſervo, §. ult. de leg. 1. l. 14. §. quatenus, de eo, quod met. cauſ. l. redhibere, §. ult. de ædil. ed.* Frequens eſt hæc cautio. Hac vero cautione tantum oneratur maritus, quia non præſtat caſum fortuitum, & fuga ſervorum, qui ſcilic. cuſtodiri non ſolent, caſibus fortuitis adnumeratur, *l. in reb. commod. l. contractus, de reg. juris.* Reſtat adhuc explicandus §. ult.

AD *§. ult.* In quo proponitur vir fundum dotalem locaſſe in quinquennium: locare poteſt, non alienare: locatio non eſt alienatio, *l. non ſolet, loc.* locare, inquam, poteſt, vel eo maxime, quod fructus dotis ad eum pertinent pro oneribus matrimonii, & fructus eſt locare licere. Proponitur ergo vir fundum dotalem locaſſe in quinquennium, ſicut olim plerunque locationes omnes fiebant in quinquennium, per ſingula luſtra, ut conſtat ex *l. 4. §. pen. de reb. cred. & l. qui per colluſionem, de act. emp.* & multis aliis locis in *tit. loc.* Proponitur item poſt primum annum locationis divortio ſolutum eſſe matrimonium, & oſtenditur mulieri reddito fundo dotali, poſſe eam colonum ſive conductorem expellere, nec locationi à marito factæ ſtare compelli, cum ipſa nihil cum colono contraxerit, geſſeritve. Verum mulieri agenti de repetitione dotis, non aliter fundum à marito, ſi rerum ſuarum ſit attentus & diligens, reddi oportere, quam ſi mulier ei caverit, ſe paſſuram colonum frui conductione, ut in *l. 1. §. ult. de dote præleg.* ſe paſſuram colonum frui, perfrui conductione annis quatuor ſequentibus; aut ſi ſecus fecerit; ſi colonum ejecerit, quanti præter primi anni locationem ob eam rem maritus colono damnatus fuerit, tantum marito à ſe præſtatum iri, vel ut loquitur *lex 55. hoc tit.* periculum omne marito amotum iri, indemnem damno omni maritum ſervatum iri: quoniam ſi forte colonum mulier expulerit, & prohibuerit frui conductione fundi, colonus adverſus maritum actione ex conducto experiri poteſt, eumque damnare, quanti ſua intereſt conductione perfrui: Et vice verſa, ſi mulier patiatur colonum conductione perfrui, maritus revocare ei debet penſiones ſequentium annorum, quas ipſe perceperit, quoniam ipſi competit actio ex locato penſionum nomine, non mulieri, quæ nihil cum colono contraxit, eas, inquam, penſiones ſe mulieri reſtituturum, quoniam æquum eſt, ut penſiones ferat mulier, quæ patitur colonum conductione perfrui. Et hoc genere locatorem ſervat indemnem: Et hæc eſt ſententia hujus §. Puto autem idem eodem modo eſſe ſervandum in emptore, qui fundum emerit ab eo, qui eundem fundum ante alii ad certum tempus locaverat: nam emptori etiam colonum expellere licet, niſi ea lege, & pactione emerit, ut ſervaret locationem à venditore factam, *l. ſi merces, §. 1. loc. l. 9. C. eod. tit. l. arbores, §. 1. ſup. de uſuf.* quæ pactio ſemper interveniſſe fingitur favore fiſci, videlicet fiſco vendente fundum alii locatum, *l. ult. de jure fiſc.* Itemque niſi conductori fundus, vel ædes locationis nomine ſpecialiter, aut generaliter obligatæ ſint, quia tunc conductor habet jus in re, id eſt, hypothecam, nec expelli ab emptore poteſt ante conductionis tempus, ut recte Bartolus ſentit in *d. l. 9.* Et hoc jure utimur, alioquin emptor colonum, aut inquilinum expellere poteſt, nec præſtare tenetur, ut fruatur colonia, vel habitatione, ſed quia expulſus conductor regreſſum habet adverſus locatorem, qui fundum locatum intra tempus conductionis vendidit, id eſt, quia in eum habet actionem ex conducto in id, quod intereſt, merito auditur venditor ſi intendat, non alias ſe prædium venditum agenti ex empto emptori tradere oportere, quam ſi emptor ſibi caverit de indemnitate, puta quod ab emptore expulſo conductore, & prohibito frui, locator, idemque venditor conductori præſtiterit, id emptorem venditori præſtaturum: eandemque rationem ſervari æquum eſt, ſi fundus alii jam ante locatus, vel ejuſdem fundi uſusfr. poſtea à locatore alii teſtamento legetur, teſtamento relinquatur, per legatum, aut fideicommiſſum: Nam etſi colonum expellere legatarius poſſit ſuo jure, cum id ſpecialiter exceptum non eſt, ne colonum expelleret, *d. l. arbores, §. 1. qui fundum, loc. cond.* tamen quia expulſus à legatario colonus cum herede locatoris habet ex conducto actionem, quod ei frui non liceat, non aliter cogitur heres legatario fundum præſtare, quam ei cautum ſit de indemnitate præſtanda, aut de locatione ſervanda, quoad exierit locationis tempus, quo genere extorquet pactionem à legatario, ut vel paciſcatur ſe locationem ſervaturum, vel indemnem damno heredem præſtiturum. Eadem quoque ratio, & æquitas exemplo emptionis ſervabitur, ſi dominus, qui fundum locavit, poſtea eundem fundum, vel ejuſdem fundi uſumfr. alii ſtipulanti promiſerit, quia & hoc caſu ſtipulator colonum repellere poteſt, ſi id non fuerit ſpecialiter exceptum, *d. l. arbores, §. 1.* Verum non aliter promiſſor compellitur fundum, vel fundi uſumfr. ſtipulatori tradere, vel cedere, quam ſi ei, ut ſupra, cautum fuerit de indemnitate. In his omnibus caſibus eadem ratio, & æquitas valet. Aliud tamen dicendum eſt, ſi qui habet uſumfr. fundi, uſumfr. alii locaverit, & moriatur intra tempora locationis: nam proprietarius, ad quem uſusfr. redit, colonum expellere poteſt, nec neceſſe habet heredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito uſufr. morte fructuarii, heres ejus, in quem uſusfr. non tranſiit, non tenetur conductori, ut frui præſtet, *l. 9. §. 1. loc. cond.* quia defunctus jus tantum, quod habuit, locavit, quod ſui natura cum anima ejus interiit: proprietatem fundi non locavit, ſed uſumfr. Locationem proprietatis heres locatoris ſervare debet omnimodo, *l. qui fundum, loc. cond.* non locationem uſusfr. non item locationem fundi dotalis morte mariti ſoluto matrimonio. Hanc quoque locationem heres mariti ſervare non debet. Et recte Dorotheus, ſive qui ſcripſit τὸ πλάτος βασιλικῶν, in *l. 65. de jur. dot.* maritum ait, in rebus dotalibus eſſe inſtar uſufructuarii, quod & hoc loco obiter Fulgoſius ſcripſit, eaque ratione ſervum dotalem marito acquirere ex duabus tantum cauſis, ex re mariti, & ex ſuis operis. At ſi ſervus dotalis heres inſtituatur, vel quid ei legetur, aut donetur, non aliter id marito acquirit, quam ſi contemplatione mariti relictum, vel donatum ſit, non etiam ſi contemplatione mulieris, vel ipſius ſervi exemplo fructuarii. Quod oſtenditur in *l. 21. & 22. de uſufr. l. aditio, de acq. hered. & d. l. 65.* Eodem exemplo dicimus: morte mariti ſoluto matrimonio, heredem ejus non teneri ei, qui à marito fundum dotalem conduxit, non teneri ut præſtet frui licere, quia maritus locavit quaſi maritus, non quaſi dominus. Qua de cauſa, & de matrimonio ſoluto divortio agitur in hoc §. ult. non de matrimonio ſoluto morte mariti: Nam etſi divortio facto æque fundus deſinat eſſe dotalis, atque morte mariti: tamen divortio facto maritus vivit, qui cum conductore miſcuit contractum locationis, quique non debuit ſine cautione fundum mulieri reſtituere. Sic igitur concludamus: locatio tranſit in heredem locatoris, ſicut conductio in heredem conductoris, *§. ult. Inſtit. de loc.* videlicet ſi dominus quis, aut tanquam dominus fundum, vel ædes locaverit: non ſi locaverit quaſi uſufructuarius, vel quaſi maritus, qui uſufructuario comparatur: Nam qui ita locaverit, lo-

catio-

Digitized by Google

cationem non transfert in heredem ſuum, id eſt, heres A ejus non ſuccedit in obligationem locati conducti: quod valde notandum eſt. Ad hæc quod quærunt Doctores hoc loco, an locationem à tutore factam, finita tutela intra tempus locationis, pupillus ſervare teneatur? facile expediri poteſt, quia ipſe pupillus locaſſe videtur, cujus locum tenuit tutor, *l.27.de admin.tut. l.ad ea, de reg.juris.* Et pupilli maxime intereſt ſervari tutoris adminiſtrationem, *l.12.§.1. de adminiſt.tut.* alioquin nemo cum tutoribus pupillorum contrahere vellet. At emptor, & mulier, & legatarius, & proprietarius, de quibus ante dictum eſt, qui conductorem expellere poſſunt, neque locationem fecerunt, neque fecisse videntur, aut videri poſſunt. Et eorum plerumque intereſt non ſervari locationem à venditore, vel marito, vel teſtatore, vel uſufructuario factam. Itaque harum perſonarum cauſa maxime diſtat à tutoris, & pupilli cauſa. Et hæc B ſufficiunt ad hunc §. Reſtat ex hoc libro *l.4.& 10.tit.ſeq.de impenſ.in res dot.fact.*

Ad L.IV.de Impenſ. in res dot. *Et in totum id videtur neceſſariis impenſis contineri: quod ſi à marito omiſſum ſit, judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impenſas fieri. Sed hoc differt, quod factarum ratio habetur, etſi res male geſta eſt: non factarum ita, ſi ob id res male geſta eſt. Itaque ſi fulſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſit, impenſas conſequitur. Si non fecerit, deuſta ea, nihil præſtabit.*

QUia impenſæ neceſſario in dotem factæ à marito ipſo jure dotem minuunt, ut vulgo jactari paſſim dicunt auctores noſtri, & ſoluto matrimonio mulieri, quæ de C dotis repetitione agit, reputantur: ideo Paul.in *l.4.hujus tit.* generaliter definit, neceſſarias impenſas eſſe, quas ſi non fecerit, ſi omiſerit maritus, culpæ nomine mulieri damnatur, quanti mulieris interfuit eas impenſas fieri, ut ſi ruinoſas ædes dotales non refecerit, vel non fulſerit, quæ ob id factæ ſint deteriores: nam & culpam maritus præſtat in rebus dotalibus, *l.25.§.1. tit.prox.ſup.* & culpæ nomine damnatur à judice, vel arbitro rei uxoriæ. Verum exigimus, ut ob non factas impenſas neceſſarias, res uxoria, ſive dos minor, aut deterior, aut nulla facta fuerit, ut eo nomine uxori maritus condemnetur, alioquin non condemnatur: exempli gratia, ſi ruentem domum non fulſerit, & ob id domus collapſa ſit, tanti damnatur, quanti interfuit mulieris domum fulciri: ſed ſi domus caſu majore deuſta fuerit, non damnatur, quia non negligentia mariti, non culpa mariti id contigit, ſed vi majore, ira divina, vi divina, ut vocant. D Denique, ut eleganter Paulus ait in hac l.4. *Non factarum impenſarum neceſſariarum ratio habetur, repoſciturque à marito, ſed ita demum, ſi ob id res male geſta ſit.* Et alia eſt cauſa factarum impenſarum neceſſariarum à marito in res dotales, ut ſi ruentem domum dotalem fulſerit, ſi ſervum dotalem ægrum curaverit: has enim impenſas maritus reputat uxori, etiamſi res male geſta ſit, id eſt, etiamſi eventus harum impenſarum male ſucceſſerit, ut ſi poſtea domus deuſta fuerit, vel ſi ſervus poſt longam curationem nihilominus obierit: ſicut fit, & obſervatur etiam in judicio negotiorum geſtorum, *l.ſed an ultro, §.1. & l.ſive hereditaris, de neg.geſt.* & in judicio de in rem verſo, *l.4. §.unde recte, de in rem verſo.* Et hæc de impenſis neceſſariis. Utiles autem impenſæ ſunt, quibus omiſſis deterior dos non fit; E factis autem fructuoſior fit, & melior. Et hæ quidem impenſæ non minuunt dotem ipſo jure, ſicut neceſſariæ, exactionem tamen, & deductionem patiunt, *l.7. & l.8. hoc tit.* Et in hiſce impenſis utilibus Paulus l.10.oſtendit.

Ad L.X.eod. *Quod ſi hæres, in quibus impenſæ factæ ſunt, promercales fuerint, tales impenſæ non voluptuariæ, ſed utiles ſunt.*

ALiquando connumerari impenſas, quæ alias voluptariis impenſis adſcribi ſolent, quæ nulla re urgente, id eſt, nulla neceſſitate, nullo lucro urgente, ſed voluptatis tantum, aut amœnitatis cauſa fiunt: ut ſi quædam ſint vaſa

A dotalia, quæ maritus ſtagnaverit, incruſtaverit, quod dicimus, *vernir ou eſtamer*, vel quæ picturis, aut cælaturis ornaverit, videntur eſſe voluptariæ impenſæ, & plerumque tales eſſe exiſtimantur: ſed ſi ea vaſa in promercio fuerint, ſi promercalia, id eſt, *πωλούμενα* fuerint, hæc erogatio utilibus impenſis non voluptariis adſcribitur, quia ſic ornata vaſa facilius, & carius veneunt: exigi igitur, & deduci poſſunt apud arbitrum rei uxoriæ: voluptariæ impenſæ non parerent exactionem. Et hinc valde notandum eſt, res mobiles in dotem datas, ſive æſtimatas, ſive inæſtimatas, nihil refert, vendi poſſe, & quanti venierint id in dote eſſe, & ſoluto matrimonio reddendum eſſe mulieri.

B

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVI. Solut.matr. *Semel mora facta, ſi ſervum dotalem poſtea, offerente marito, mulier accipere noluerit, & ita is deceſſerit, non debebit pretium ejus maritus, vel heres ejus, ne damnum ſentiat, quod poſtea, offerente eo, mulier accipere noluit.*

Ad L.XXII. de Uſur.

LIBER XXXVII. Pauli ad edictum pertinet etiam totus ad cauſam dotium, & eſt præcipue, atque C inſigniter de mora, quæ fit in dote reddenda, vel recipienda, & de rebus amotis ab uxore divortii cauſa, & de retentione, quæ fit ex dote ob res amotas, vel ob mores mulieris graviores, aut ob leviores. Ac primum dicendum eſt de mora, quam vel maritus facit in dote reddenda, vel uxor in dote recipienda, de qua re eſt *l.26. ſolut.matr.* à qua incipiam, cui coaptabuntur *l.22. & 24. de uſuris, & l.49. de verb.oblig.* quæ omnes ſunt ex hoc libro. In quo occaſione hujus quæſtionis de mora, quæ fit in dote danda, vel recipienda, latius Paulus tractavit de mora. Et quæ habentur omnia in ſupradictis legibus, ad hanc quoque moram, quæ fit in dote reddenda, vel recipienda aptari poſſunt. Primum vero proponitur in *l.26. ſolut.matr.* maritum ſemel feciſſe moram in reddendo ſervo dotali ſufficere, D ut *l.Titia Sejo, §.uſuras, de leg.2.* moram, inquit, ſemel interveniſſe ſatis eſt, puta ſemel interpellatum debitorem non paruiſſe, non caviſſe, non ſolviſſe: nec plures interpellationes deſiderantur, ut debitor moram feciſſe videatur. Sufficit una interpellatio, quæ fiat congruo loco, & tempore, & quæ fiat teſtato, id eſt, adhibitis teſtibus, & quæ poſtea non remittatur. Quod adeo verum eſt, ut etſi mortuus ſit is, qui ſemel fecit moram, in perſonam heredis ejus, interpellationem repeti neceſſe non ſit, *l.27.de uſur.* & ſicubi in jure proponitur ſæpius, interpellatum debitorem, ut in *l.qui Romæ, §.coheredes, de verb.oblig.* non ideo ſequitur ſemel factam interpellationem, moramve non ſufficere. Ponitur enim ſæpius interpellatum debitorem, non quod interpellari eum ſæpius neceſſe ſit, ſed quod ita id evenerit in ea ſpecie, inſtantia quidem poſt interpellationem ut perſeveret E neceſſe eſt, *l.mora, de uſuris.* Non etiam, ut iterum cogantur teſtes, & repetatur interpellatio, fiatque ſolemniter: inſtantia, non eſt inſtantia, niſi ſit frequens, & aſſidua, *l.1.de libel. dimiſſ.* At unica, & ſimplex interpellatio, idonea interpellatio eſt, & parit moram, ſi qui interpellatus eſt, interpellationi non ſatisfecerit: purgari quidem ea mora ab ipſo debitore, qui fecit, poſtea poteſt: purgatur mora, quam debitor fecit ſemel, emendatur, extinguitur poſtea oblatione rei, pecuniæve debitæ facta congruo loco, & tempore, *l.interdum, §.ult. l.ſi ſervum, §.ſequitur, de verb.oblig. l.17. de conſtit.pecun. l.qui dotem, in pr.& §.1. de ſolut.l.20. §.pen. de pignerat.act.* Et ita purgata, & extincta mora debitor periculo liberatur, in quod ſe per moram conjecerat. Et ita in ſpecie hujus *l.26.* ſi vel ſemel maritus fecerit

moram in reddendo ſervo dotali, & poſtea ſervus dotalis moriatur ſuo fato, periculum pertinet ad maritum, *l.prox. §.ſi poſt,ſup.* Et ideo pretium ſervi mortui mulieri præſtare debet ipſe, vel ipſius heres. Sed ſi poſt moram, quam fecit in reddendo ſervo dotali, pœnitentia actus ſervum obtulerit mulieri re integra, id eſt, ante litem conteſtatam judicio dotis, eumque ſervum ſine juſta cauſa mulier accipere recuſaverit, ac deinde ſervus moriatur ſine dolo malo mariti, non addo *vel ſine culpa mariti:* quod addidit gloſſa contra manifeſtam ſententiam *l.9. hujus tit.* quæ dicit, poſt moram factam à muliere in dote recipienda, dolum malum dumtaxat maritum præſtare, non etiam culpam. Ergo ſi poſt moram poſteriorem mulieris ſervus dotalis moriatur ſine dolo malo mariti, periculum pertinet ad mulierem, maritus omnimodo liberatur, quia eo tempore mortuus eſt ſervus, quo jam erat extincta prior mariti mora, & poſterior mulieris mora mulieri ſoli nocet, ut *l.illud, de peric.& comm.rei vend.* Et conſequenter, maritus, vel heres ejus pretium ſervi præſtare mulieri non debet: Nam quæ ſervum dotalem accepit in æquo eſt, quæque quo minus acciperet, moram fecit, *l.30. de uſufr.leg.* Mora contrahitur non tantum ex parte debitoris, ſed etiam ex parte creditoris. Et breviter, mora eſt culpa non reſpondentis ad interpellationem opportunam creditoris, vel debitoris: vel ſic, mora eſt contemptio opportunæ interpellationis: vel ſic, mora eſt injuſta dilatio ſolvendi, vel accipiendi crediti: tractum nomen à Græco *μόνα,ν*, mutato in *ε*, ut *γεῶμα* agrimenſoribus tractum à *γνῶμα*: dico *injuſta dilatio*, excluſam enim volo juſtam dilationem, juſtam ceſſationem, & ut ita dixerim, juſtam moram, ut interpellatus debitor modicum intervallum ſibi dari poſcat, quo amicos roget, & adhibeat, qui nomen expediant, vel qui pro ſe præſenti die fidejubeant, *l.21.de uſuris*, ſi modo, ut ex hoc libro Pauli ſtatim additur *in l.22.* id ipſum debitor non ſimulet fraudandi cauſa, ſive fruſtrandi cauſa, ut Græci, *[illegible]*. Juſta eſt etiam differendæ ſolutionis ratio, ſi interpellatus debitor optima ratione, ſi juſte ad judicium provocet, nimirum habens juſtam cauſam litigandi cum creditore, & refugiendæ ſolutionis, veluti dicens, ſe tutum eſſe exceptione peremptoria, vel ſe habere retentionem dotis, quæ repetitur, vel retentionem Falcidiæ petito legato, ut *l.3. hoc tit.de uſur.* Hoc enim caſu, ut ex hoc ipſo libro Pauli refertur in *l.24. eod.tit.de uſur.*

Ad L.XXIV. de Uſur. *Si quis ſolutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit: non videtur feciſſe moram. Utique ſi juſte ad judicium provocavit.*

Ad §.Cum reus *moram facit, & fidejuſſor tenetur.*

Ad §.Mora *videtur creditori fieri: ſive ipſi, ſive eis, cui mandaverit, ſive ei, qui negotia ejus gerebat mora facta ſit. Nec hoc caſu per liberam perſonam adquiri videtur, ſed officium impleri. Sicuti cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens: manifeſti furti actionem mihi parat, item cum procurator interpellaverit promiſſorem hominis perpetuam facit ſtipulationem.*

QUi moram ſolutioni facit, moram feciſſe non videtur ſi judicium accipere paratus ſit: & hæc mora non eſt mora, inquit, quæ debitorum ſubjiciat periculo, quæve obligationem perpetuet, perpetuam faciat. Et eodem fere modo, eademve figura loquendi in *l.pupillus, de verb.oblig.* moram feciſſe dicitur pupillus, qui tamen, ut eadem lex ait, moram nullam fecit. Et hinc vero confecta eſt illa regula juris, qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere. Sequitur in *d.l.24.* quum reus moram facit, & fidejuſſor tenetur. Quod ad cauſam dotis accommodari poteſt. Fac ſoluto matrimonio maritum promiſiſſe mulieri, ſe dotem certa die redditurum, eoque nomine fidejuſſorem dediſſe, fidejuſſor obligatur, *l.7. de except. l.ſi conſtante, §.quotiens, ſol.mat.* & ubi moram ſemel fecerit maritus, fidejuſſor ſtatim conveniri poteſt ex ſtipulatu. Mora rei principalis fidejuſſori quoque nocet, & ideo ſi fidejuſſor conveniatur, venient uſuræ in bonæf.judicio ex mora rei, id eſt, ex eo tempore, quo reus fecit moram, *l.10.rem pup.ſalv.fore, l.5. C.de pact.inter empt. & vend.* videlicet, ſi fidejuſſor in omnem cauſam interveniret intercesſerit, *l.quæro, loc.cond.* Ac præterea perpetuatur obligatio fidejuſſoris, id eſt, non extinguitur, etiamſi res, quæ debetur, pereat poſt moram rei. Mora rei, & ſuam, & fidejuſſoris obligationem perpetuam facit, ut nec interitu rei interire poſſit, *l.ſi à colono, §.ult. de fidejuſſ.* Et huic loco Pauli conjungendum eſt, quod ex eod. libro Pauli relatum eſt in *l.49.de verb.oblig.* in cujus legis initio oſtenditur.

Ad L.XLIX.de Verbor. oblig. *Cujus filiusfamilias Stichum dari ſpoponderit: & cum per eum ſtaret, quo minus daret, deceſſit Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex ſtipulatu obligatus. At ſi pater in mora fuit, non tenebitur filius, ſed utilis actio in patrem danda eſt. Quæ omnia & in fidejuſſoris perſona dicuntur.*

Ad §.Si ſtipulatus ſim, *per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & fidejuſſorem accepero, ſi per fidejuſſorem ſteterit, neuter tenetur: ſi per promiſſorem, uterque.*

Ad §.In hac ſtipulatione, neque per te, neque per heredem tuum fieri, *per heredem videtur fieri, quamvis abſit, & ignoret. Et ideo non facit, quod fieri ex ſtipulatu oportet. Non videtur autem per pupillum ſtetiſſe ex hujuſmodi ſtipulatione, ſi pupillus heres erit.*

Ad §.Si promiſſor *hominis, ante diem, in quē promiſerat, interpellatus ſit, & ſervus deceſſerit: non videtur per eum ſtetiſſe.*

SEmel mora facta à filiofam. in præſtando Sticho: verbi gratia, in præſtando ſervo, quem ſtipulanti promiſerat, ſi poſtea ſervus mortem obierit, ex mora filii patrem teneri actione de peculio: perpetuari patris non minus, quam filii obligationem: mora autem facta à patre ſolo, non à filio, ex mora patris filium non teneri, imo homine mortuo poſt moram patris filium liberari; & per conſequentiam etiam patrem liberari, qui acceſſio eſt principalis obligationis, liberari filio liberato, qui eſt reus principalis. Ideoque non directa, ſed utili de peculio actione patrem teneri, liberari ipſo jure: ſed non jure prætorio: ex ſua enim mora patrem conveniri poſſe utili actione de peculio. Quod etiam eſt proditum in *l.mora, §.in bonæf. de uſur.* Et hoc cum oſtendiſſet Paulus initio legis 49. ſubjicit, eadem omnia & in fidejuſſoris perſona obſervari, nempe, ut etſi mora rei fidejuſſori quoque noceat, ut jam dictum eſt, non tamen retro etiam ſolius fidejuſſoris mora æque noceat reo principali, ſed neque ipſi fidejuſſori per conſequentiam ſummo jure. Denique fidejuſſori etiam non nocet, quamvis moram fecerit ipſe ſolus, niſi ſcilicet quatenus utilis actio ex ſtipulatu in eum danda eſt, *d.l.mora, in fine, l.mora, de verb.oblig. l.cum quis, §.ſi quis, de ſolut.* Excipitur unus caſus in *§.1.d.l.49.* quo mora, ſive factum ſolius fidejuſſoris neque reo, neque fidejuſſori omnimodo nocet, ullo modo nocet, ut puta, ſi ſtipuler per te non fieri, quo minus mihi per tuum fundum ire agere liceat: Nam hoc genere ſtipulationis *per te, &c.* perſonam tuam duntaxat complector, non perſonam fidejuſſoris, quem forte dediſti. Et ideo, ſi fidejuſſor ſolus me prohibeat ire agere, tu me non prohibeas, neuter tenetur ex ſtipulatu: ſed ſi tu me prohibeas, fidejuſſor quoque tuus tenetur, *l.inter artifices, in fin.de ſolut.* Non complector etiam hac ſtipulatione heredem meum, niſi id agi, id eſt, niſi id me egiſſe, aut id egiſſe inter ſe contrahentes approbetur. Quem tamen heredem meum, ſi complexus fuero, id eſt, ſi dixero, *per te, heredemve tuum non fieri, &c.* ut in *§.ult.ejuſd.leg.49.* heres moram facere videtur, etiam abſens, & ignorans: moram, inquam, facere reipſa, ſine interpellatione. Nam debitor, qui ſui copiam non facit, qui non poteſt interpellari, qui nuſquam apparet, reipſa moram facit ſemper, *l.27.in fine, de uſur.* heres, inquam, moram facit, niſi ſit pupillus: pupillus non intelligitur facere moram, *l.24. de verb. oblig.* Et in extremo *d.l.49.* additur, quod eſt certiſſimum, interpellationem factam incongruo tempore, veluti ante diem, quo ſervus dari debuit, quod & ad ſervum dotalem transferri poteſt, non facere, non conſtituere debitorem in mora, nec peremptum poſt eam interpellationem hominem debitori perire, ſed

debi-

debitorem omnimodo liberari, quia interpellatio non fuit idonea, pro nulla igirur habenda eſt. Et nihil eſt præterea in illa l. 49. At redeamus nunc ad *§. ult. l. 24. de uſur.*

A*D §. ult. Leg. XXIV. de uſur.* Ait, moram fieri creditori, moram fieri mulieri repetenti dotem, ſi malis, ſive ipſi facta ſit, id eſt, ipſa appellante debitorem, ſive appellante, interpellante procuratore ejus, aut negotiorum geſtore. Mora fit mihi, qoæ fit procuratori meo, mandatario ſcilicet, vel procuratori voluntario, id eſt, negotiorum meorum geſtori: Quod etiam *lex mora inf.* oſtendit, illo loco, *ſi denunciatum eſt à creditore, procuratoreve ejus.* Neque huic ſententiæ impedimento eſt, quod vulgo dicitur, *per liberam perſonam nobis non adquiri actionem, vel obligationem, l. ſolutum, §. pen. de pign. act.* Actio nobis adquiritur per eum, qui eſt in noſtra poteſtate, non per liberam perſonam, id eſt, per eum, qui eſt ſoi juris: Nam ut eleganter reſpondet Paulus, procurator, aut geſtor, qui interpellat debitorem meum, facitque, ut ſit in mora, non adquirit etiam mihi actionem, ſed implet officium procuratoris, quod ei injunctum eſt, vel implet officium amici voluntarii, eoque genere mihi parat, ſive præparat *πορίζει*, format, non adquirit actionem, ut *lege 15. de conſtit. pec. l. 3. quod vi, aut clam, l. 72. de procur.* Sicut etiam, qua comparatione utitur Paulus, amicus, qui me abſente, furtum mihi facientem arripit, apprehendit animo gerendi mei negotii, non aliter mihi parat actionem furti manifeſti, aut verius, per liberam perſonam, id eſt, ſui juris, etſi non adquiratur mihi actio, conſervatur mihi tamen, ut dicam explicatius, actio, quam habui, quæ alioquin mihi periret, vel præſcriptione legitimi temporis, vel interitu rei debitæ, ſi nemo interpellaret debitorem vice mea. Ex iis ſequitur, & moram factam procuratori meo perpetuare obligationem debitoris mei, efficereque, ut non liberetur debitor poſtea re perempta. Item efficere, ut in judiciis bonæſ. uſuræ veniant ab eo die, quo procurator, vel voluntarius interpellavit debitorem meum, & in fure deprehenſo, quem deprehendit procurator meus, vel amicus meus negotium meum gerens, ut pro actione furti, quam habeo in furem, ſed in duplum, quam haberem in furem, & habeo furto admiſſo, ſed in duplum tantum ſi nemo eum apprehendiſſet, meo nomine nunc habeam in quadruplum. Conſervatur mihi igitur mea actio, ſed auctior, meliorque redditur pinguiorve. Et nihil eſt præterea in *l. 24.*

Ad L. IX. Ret. amot. *Non enim æquum eſt, invitum ſuo pretio res ſuas vendere.*

Ad L. XXXVIII. de Jurejur. *Manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec juſjurandum referre.*

EXplicata eſt pars ea libri 37. quæ eſt de mora, quæ fit in dote danda vel recipienda. Reliqua eſt pars altera, quæ eſt de actione rerum amotarum, & de actione de moribus, & de retentionibus ex dote, quæ fiunt ob eaſdem cauſas, veluti ob res amotas divortii cauſa, vel ob mores conjugis graviores, aut leviores. Ac primum quidem ſciendum eſt, res amotas divortii cauſa à marito, vel uxore, cum divortii conſilium iniiſſent, poſſe condici à marito, vel ab uxore, qui quæve eas amovit divortii cauſa, vel ut latine loquar, ſubripuit, furatus, furatave eſt. Honeſtiore verbo utimur inter conjuges, id eſt, inter eos, qui matrimonio olim juncti fuerunt propter honorem matrimonii. Hoc eſt temperamentum Juriſconſultorum, ut inter eos, qui hoc fœdere juncti fuerunt, non dicant alterum alteri furtum feciſſe, ſed alterius res amoviſſe: non abſtuliſſe, ut ille Dionyſius, ſed accepiſſe. Et præterea, ut graviores etiam eorum mores, graviora etiam eorum crimina, etiam adulteria, inter eas perſonas inſtituto judicio privato, ut non ea crimina ſuo nomine nuncupemus, ſed vocemus mores. Hujus autem actionis rerum amotarum, qoa res condicuntur quondam uxori, vel marito, quas divortii conſilio ſubripuit, idem eſt jus, eademque poteſtas, quæ condictionis furtivæ, qua experimur contra alios fures. Denique etſi non eadem actio figura verborum, jure tamen, & effectu eadem ratio eſt. Et plane, ſi latine loqui licet, hac in re condictio rerum amotarum eſt condictio furtiva, ſive condictio rerum furtivarum, qua agitur poſt divortium. Conſtat etiam olim ante Juſtinianum habuiſſe maritum ob res amotas ab uxore, retentionem dotis, *l. 7. §. ob donationes, ſolut. matr. l. 1. C. rer. amot.* Item eum, qui agit actione rerum amotarum, poſſe in judicio juſjurandum petere ab adverſario, quo cum agit, id eſt, ab uxore quondam, vel marito ſuo, hoc eſt, juſjurandum ei deferre poteſt, ut juret nihil ſe divortii cauſa amoviſſe, & eum, eamve, cui delatum eſt tale juſjurandum, omnimodo jurare compelli, quoniam juſjurandum actori, qui id detulit, referre non poteſt, *l. 11. §. ult. & l. 12. rer. amot.* ſicut nec fur, quo cum furti agitur, ſi delatum ei ſit juſjurandum, ut juret, ſe furtum non feciſſe, id actori referre non poteſt, id eſt, delatam conditionem juriſjurandi in eum, qui detulit rejicere non poteſt, *l. 12. eod. tit. & 13.* ubi in *l. 12.* ſcilicet quidam legunt, *non magis, quam ſi quis ei, qui furti agat juſjurandum referat*, legunt, *referat*. Et ita legendum omnimodo, aut *deferat*, accipiendum pro *referat*, ut in *l. 24. de jurejur.* vulgo legitur, *deferentes*, pro *referentes*. Nam ei, qui furti agit, quin poſſit juſjurandum deferri, non eſt dubium, *l. 28. §. pen. de jurejur.* ratio autem, cur delatum furi, vel ei, qui divortii cauſa res amovit marito, vel uxori, cur delatum, inquam, juſjurandum referri non poſſit, ſumitur ex edicto prætoris, quia, inquit, *l. 13. Ita edicto ordinatum videtur*, ne in his cauſis eſſet locus relationi juriſjurandi. Sunt igitur eæ cauſæ excipiendæ ab eo, quod generaliter definit *l. 38. de jurejur.* quæ eſt ex hoc libro, & quæ ita ſuperiori tractatui coaptanda eſt. Definit autem delata in judicio juriſjurandi conditione, aut jurandum eſſe, aut referendum juſjurandum ei, qui detulit, neutrum velle facere, manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſſe. De jurejurando loquitur, quod pars parti defert in judicio, hoc regulariter referri poteſt: nam quod extra judicium ex conventione defertur, referri non poteſt, *l. 17. in princ. de jurejur.* Quod item à judice ultro exigitur, & imponitur uni ex litigatoribus, ſane relationem non admittit. Id igitur juſjurandum tantum relationem admittit, quod in judicio, ad ſellam judicis pars parti deferr. Verum hoc, quod definit *d. l. 38.* præcipue locum habet, ſi ex contractu agatur, vel quaſi ex contractu, nimirum, ut poſſit reus delatum ſibi in judicio juſjurandum referre: & vero referre debet, aut jurare, aut ſolvere, niſi velit haberi pro confeſſo, non etiam, ſi cum eo agatur ex delicto, veluti furti, aut condictione furtiva, aut rerum amotarum, cujus facti reus ſolus eſt, qui liquido jurare poſſit. Ideoque nec referre juſjurandum, quod ei proprius incumbit, poteſt. Ad hæc de judicio rerum amotarum notandum eſt, ſi res amotas is, cum quo, vel cum qua agitur rerum amotarum, veluti pervicacia quadam ductus, ſive contumacia reddere nolit æſtimationem earum rerum non fieri juſto pretio, ſed quanti jurejurando devinctos actor eas res æſtimaverit, hac ratione, quæ proponitur ex hoc libro in *l. 9. rer. amot.* quia non eſt æquum, invitum ſuo pretio res ſuas vendere, cui ſimilem habuimus libro ſup. in *l. 25. §. 1. ſolut. matr. Quia*, inquit, *non eſt æquum invitum res ſuas vendere*. Suo pretio, id eſt, juſto & vero, Baſilica: *ὅσι ἔστιν ἄξιον*: Quod etiam oſtendit *lex nec quaſi, de rei vind.* Et latius interpres Baſilicῶn: *Οὐ γὰρ δίκαιόν ἐστι τῆς δικαίας τιμῆς μόνης ἄκοντα τὸν ἄνδρα πιπράσκειν τὰ ἴδια πράγματα*: *Quia non eſt æquum juſto tantum pretio invitum virum res ſuas vendere.* Invitus vendit propter contumaciam rei, propter contumaciam adverſarii, qui rem, quæ petitur, reddere non vult. Æquum igitur eſt, non quanti digna res eſt, ſed quanti ipſe eam æſtimaverit, ut eam vendat, etiamſi immenſo æſtimaverit, modo juratus id fecerit. Ex hoc eſt, quod dicimus *jurare in litem*, id eſt, juratos æſtimare litem, ſive rem, qua de agitur, & diſceptatur apud judicem, quo genere mulctatur contumacia rei, qui rei reſtituendæ facultatem habet, & reſtituere detrectat. Transeamus ad *l. 21. ejuſdem tituli.*

Ad L. XXI. Rer. amot. *Si mulier, cum de viri vita deſperaſſet, ſubreptis quibuſdam rebus, divortiſſet, ſi convaluerit vir,*

vir , utilis rerum amotarum actio ei danda eſt .

Ad §. Si ſervus *mulieris, juſſu dominæ,divortii cauſa res amoverit : Pædius putat , nec furtum eum facere , quoniam nihil lucri ſui cauſa contrectet:nec videri furtum facienti opem ferre : cum mulier furtum non faciat quamvis ſervus in facinoribus domino dicto audiendus eſſe non debeat , ſed rerum amotarum actio erit .*

Ad §. At ſi in dotem *ſervus datus , furtum viro fecerit : ſi quidem mulier talem eſſe eum ſcierit , totum damnum viro ſarcietur : quod ſi ignoraverit , tunc non ultra condemnationem noxæ mulctanda erit .*

Ad §. Rerum amotarum *actio damnum repræſentat , etiamſi poſtea dotis exactio competat .*

Ad §. Commodi *quoque , ſi quod amotis rebus amiſerit vir , ratio habenda eſt .*

Ad §. Hæc actio , *licet ex delicto naſcatur , tamen rei perſecutionem continet . Et ideo non anno finitur, ſicut & condictio furtiva . Præterea & heredibus competit .*

Ad §. Nec viro , *nec mulieri prodeſt in hoc judicio , ſi facere non poſſunt . Pendet enim id ex furto .*

MUlier , cum de mariti periculoſe ægrotantis vita deſperaret,temere immemor illius proverbii:*Ab ægroto dum anima eſt , ſpes eſt:* ſubreptis, & convaſatis quibuſdam rebus divertit , non exſpectata morte mariti. Quæritur, an ſi poſtea convaluerit maritus, ei teneatur judicio rerum amotarum ? Et videtur ei non teneri , quia magis mortis , quam divortii cauſa res mariti intervertit , vel amovit. Et ubi mortis cauſa res amotæ ſunt: ceſſat actio rerum amotarum. Quod tamen ita verum eſt, ſi & mors ſecuta fuerit, *l.ſeq.22.§.ult. & l.6.§. ult. hoc tit.* ſi mors conſecuta fuerit . At hoc caſu , quia maritus convaluit , quaſi rebus amotis, divortii potius , quod & mulier fecit , quam mortis cauſa, ldtem utilis rerum amotarum actio marito danda eſt . Et hoc proponitur initio hujus legis , moxque in §. 1. videtur ſubjici aliud exemplum utilis actionis rerum amotarum . Quæritur enim in §.1.

AD §. *Si ſervus.* An ſi ſervus mulieris juſſu ejus, cum divortii conſilium iniiſſet , res mariti amoverit , marito in mulierem danda ſit actio rerum amotarum , ſi non ipſa amoverit , ſed ſervus ejus proprius juſſu ejus . Cauſa dubitandi hæc eſt, quia nec ſervus furtum fecit , qui nihil ſui lucri cauſa contrectavit, ſed quidquid fecit, id fecit animo exſequendi juſſus dominæ , non lucri faciendi cauſa . Ergo furtum non fecit . Furtum etiam facienti opem non tulit, cum ipſa mulier furtum non fecerit,hoc eſt,cum nihil contrectaverit : furtum oon fit verbo , non fit ſcriptura , non nudo animo , ſed contrectatione , & animo lucri faciendi , quum factum non eſt,nec videri poteſt quiſquam opem tuliſſe , *l.ſi is, qui rem, §.pen.de furt.*Ergo in hac ſpecie ſervus mulieris, neque furtum fecit, neque furtum facienti, quod in æquo eſſet , opem tulit. Ergo ceſſat actio rerum amotarum , quia furtum non eſt, furtum non intereſſit. Et hæc actio eſt de furto plane . In legibus autem , quas objicit gloſſa, ſervus furtum fecit, id eſt contrectavit lucrifaciendi animo , & ideo domina ejus ſervi tenetur noxali actione, & ipſe quoque ſervus , ſi manumittatur , tenetur furti , quia noxa caput ſequitur. Non obſtat etiam regula juris , quæ vetat in facinoribus ſervum domino dominæve dicto audientem eſſe , quoniam in hac ſpecie ſervus nullum facinus admittit . In facinoribus quidem obtemperare domino ſervus non debet , & optare potius mortem debet , quam imperanti facinus domino morem gerere . Sed in hac ſpecie jubenti dominæ , ut res quaſdam mariti divortii cauſa amoveat , obtemperare debuit . Obtemperare debuit ? Sic eſt , quia facinus non eſt , quod domina jubet: ſi quod enim hic facinus eſt, furtum eſt:atquin furtum non eſt,ut ſup.demonſtratum eſt , ergo facinus non eſt. Ac præterea etiam in levioribus facinoribus excuſat etiam ſervum parendi neceſſitas: in levioribus, non in atrocioribus, ut in *l.15.§.ſi tutores, quod vi, aut clam, l.Divus, §.& quatenus , ad leg. Corn. de fal.l.ſi tacitum , ad leg. Falcid.l.2.§.3. de nox. act. & l. 20. de oblig. & act.* Verum quamvis hæc omnia ita ſe habeant, ut dixi, tamen ex hac cauſa in propoſita ſpecie verius eſt , utilem actionem rerum amotarum dandam in mulierem eſſe , quia res amotæ ſunt divortii cauſa juſſu ejus . Dico dandam eſſe utilem in hac ſpecie , non minus , quam in prima , quamvis hoc in hac ſpecie Paulus non exprimat , dandam eſſe utilem , propter illam rationem dubitandi , quæ non parvi momenti eſt , non eſſe dandam directam , quia amotæ ſunt res divortii cauſa juſſu mulieris , ita eſt, ſed ſine vitio furti, & directa actio rerum amotarum eſt de furto : in veritate furtum fit, ut ait, *l.pen.hoc tit.* Directa igitur plane de furto eſt, & idem omnino , quod condictio furtiva , verbis temperata. Sequitur in hac *l.21. de ſervo dotali* . Dixit de ſervo proprio mulieris, qui juſſu mulieris res amovit divortii cauſa:nunc dicit de ſervo dotali , qui non quidem res amovit divortii cauſa,ſed qui furtum marito fecit. Et diſtinguit Paulus,utrum ſciverit mulier , quæ talem ſervum dedit in dotem, talem eum eſſe , furacem eum eſſe , an ignoraverit , ignorantem mulierem teneri ſervi nomine furti noxali duntaxat, ultra noxæ deditionem non teneri , non mulctari , ſcientem autem ſuo nomine teneri io ſolidum . Et hujus rei rationem ſcilicet haberi in judicio rei uxoriæ , ſive de dote ſoluto matrimonio : nam conſtante matrimonio ipſe maritus in furem ſtatuere , & animadvertere poteſt , *l.ſervi , de furtis* . Et hæc quidem diſtinctio inter ſcientem , & ignorantem ſervatur etiam in ſervo commodato, & depoſito, & pignori dato, & locato, & empto mandato alieno , *l.pen.commod. l.ſervus , de pign. act. l.14.§.his conſequenter , de ſervo corr.* Qua de re diſputat fuſius Africanus in *l.61. de furt.* Poſt hæc Paulus in *§. rerum* .

AD §. *Rerum* . Docet in actione rerum amotarum rationem haberi damni dati in rebus amotis , ſi deteriores factæ fuerint , & lucri etiam , ſive commodi marito intercepti ob id , quod res illæ ſubreptæ ei ſunt . Denique in hanc actionem venire id omne, quod mariti intereſt, venire damnum datum , & lucrum interceptum. Et hoc ſervatur etiam in condictione furtiva , *l.3. de cond.furt.* Ac præterea actione rerum amotarum (quod notandum) agi ſtatim poſſe ſoluto matrimonio , etiam antequam competat exactio dotis, id eſt, ante diem repetendæ dotis, ante annuam diem , quæ ſolemois erat dies repetendæ dotis , quæ conſiſtebat io rebus mobilibus , vel ſe moventibus . Denique, ut ſequitur , repræſentari res amotas, & omnem utilitatem actoris ante dotem . Sic enim illa verba accipienda ſunt , *etiamſi poſtea dotis exactio competat* .

AD §. *Penult.* In §.pen.docet , hanc actionem eſſe ex delicto : quod etiam proditum eſt in *l.ſi rerum, de re judic.*ubi hanc actionem ait eſſe ex male contracto, & ex furto, ſicut etiam condictio furtiva dicitur eſſe ex delicto,*l.10. §.quotiens, de compenſat.*& tamen rei pecuniariæ, non pœnæ perſecutionem habere . Non eſt hoc novum, ut actio oriatur ex delicto , & perſequatur tantum rem, id eſt, id quod intereſt , non pœnam : nam ejuſmodi eſt actio ex edicto de alien.jud.mut.cauſa, & actio de dolo . Sic igitur hanc actionem oriri ex delicto , & tamen non pœnam , ſed id duntaxat , quod intereſt actoris, pecuniariter , ut loquimur, perſequi . Et ideo eſſe perpetuam actionem : ſi eſſet pœnalis, eſſet annua tantum . Quod idem juris etiam eſt in condictione furt. nam & condictio furtiva eſt perpetua , nec finitur anno . Et præterea , inquit , actio rerum amotarum heredibus competit , *heredibus* , inquit , nec addit , *& in heredes* , heredib. quidem competit , ſed non competit in heredes, niſi quatenus ad eos pervenerit ex furto defuncti. Quod & per omnia ita ſervatur in condictione furt.Et hoc evidenter demonſtratur in *l. 3. C. eod. tit.* & in *l. 6. §. ult. & pen. hujus tit.* Ubi comparatur hac in re etiam condictio furtiva cum condictione rerum amot. Confirmatur hoc etiam *l.9.§.ult.* adhibita *l.10. de tut. & rat. diſtrah.* Nec quicquam huic ſententiæ obſtat *lex 9. de cond. furt.* quæ dicit,heredes furis condictione furti teneri in ſolidum, ſi unus ſit heres plane in ſolidum : ſi plures , unumquemque pro portione hereditaria . Quoniam id ita procedit demum

Digitized by Google

mum, ut intelligere licet ex *l.9. de cond. furt.* conjuncta *l.2. in fine, de præt. ſtip. & l. ſi hominem, §.1. depoſ.* ſi lis conteſtata fuerit cum defuncto, cum fure, vel etiam ſi nondum fuerit lis conteſtata cum defuncto, ſed conventus tantum fuerit extra judicium, & interpellatus eo nomine, dum viveret, *l. conſtitutionibus, de oblig. & act.* Nihil etiam obſtat *l.5. & l.7. §. ult. de cond. furt.* quæ dicunt, heredem furis teneri condictione furtiva, non furem tantum, ſed etiam heredem furis: Quoniam id ita intelligendum eſt, ſi & heres furis rem contrectare perſeveret, non aliter: alioquin non tenetur heres furis, qui rem non contrectat, niſi in id quod ad eum pervenerit. Quia autem hæc actio naſcitur ex delicto, ideo, ut addit Paulus in fine legis, non habetur in ea ratio facultatum ejus, qui convenitur, licet uxor, aut maritus actoris fuerit quondam, id eſt, is, cum quo agitur, non damnatur pro modo facultatum ſuarum, quatenus facere B poteſt, ſed damnatur in ſolidum, & vel carcere coercetur, quoad ſolidum impleverit, quia beneficium illud, quod datur conjugibus, ut invicem condemnentur in id duntaxat, quod facere poſſunt, valet tantum in actionibus, quæ naſcuntur ex contractu, vel quaſi ex contractu inito, & hoc neceſſe eſt, conſtante matrimonio, *l. 20. de re judic.* His actionibus, & poſt divortium non agunt invicem, niſi in id, quod facere poſſunt, quando contractus cœperunt ex tempore matrimonii. At in actionibus, quæ ex delicto naſcuntur, cujuſmodi ſunt eæ actiones, beneficium illud nunquam locum habet, *l. ſi rerum, eod. tit.*

Ad L.IV. de Publ. judic. *Interdum evenit, ut præjudicium judicio publico fiat, ſicut in actione legis Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, & de tabulis teſtamenti exhibendis, nam in his de re familiari agitur.* C

EX hoc libro reſtant duæ tantum leges, *lex 4. de publ. jud. & l.2. ſi ventris nomine.* Incipiam à *l.4. de publ. jud.* Quæ in ea relata ſunt, Paulus ſcripſit, quum tractavit de actione de moribus, qua poſt divortium vir accuſat mores uxoris, quæ divertit: aut divortio cauſam præbuit, vel contra uxor mores viri. Quæ quidem actio, quæ civilis erat, & privata, non criminalis, tametſi hodie ſit à Juſtiniano ſublata, *l. ult. in fine, C. de repud. & jud. de mor. ſubl.* tamen ſit ejus actionis mentio in *l. 5. de pact. dotal.* & in *l. rei judicatæ, §. pen. & l. viro, & l. cum mulier, ſol. matr. & l. 1. C. Theod. victum civiliter criminaliter agere poſſe, & l. 1. C. Theodoſ. de dotibus,* quæ alias eſt *l. ult. de inceſt. nupt.* D Et cum tractaret etiam Paulus de retentione ex dote, quæ omiſſa illa actione de moribus, etiam fieri potuit, morum graviorum, leviorumve nomine, & retinebantur quidem ſextæ propter graviores mores, id eſt, propter adulteria. & octavæ propter cæteros mores, qui omnes præter adulterium quales quales ſint, leviores eſſe cenſentur, ut Ulpianus ſcribit *lib. 5. regul. tit. de dotib.* Et de hac retentionis cauſa; quamvis & hæc quoque à Juſtiniano ſublata ſit, conſtitutione *de rei uxor. actione,* agitur tamen in dicta *l. cum mulier,* in ſecundo commate, *ſol. matr.* In hoc autem tractatu de actione de moribus, & de retentione dotis, aut partis dotis propter mores, incidebat hæc quæſtio, an actioni de moribus, quæ actio civilis, & privata erat, ut dixi, præjudicium fieret, aut fieri poſſet judicio publico, & criminali ex *l. Julia, de adult.* atque adeo E an prius agi, & judicari poſſet judicium privatum de moribus, quam publicum ex *leg. Julia, de adult.* Quod neque hoc caſu, neque ullo alio quidam prudentes admittebant, ut ſcilicet prius ageretur civili, quam criminali judicio: atque ita, ut per judicium civile, præjudicium adferretur criminali ex eodem facto. Et ita quoſdam ſenſiſſe eſt ſcriptum in *l.2. §.1. vi bon. rapt.* Sed plurium ſententia obtinuit, ut ſcilicet agi poſſit prius civili, quam criminali, & per civile præjudicium adferri criminali. Quod etiam refertur in *d. l.2. §.1.* & in *l.1. C. quando civilis actio criminali præjudic.* Refertur & à Paulo hoc loco in *l. 4.* dum ait: *interdum evenire, ut per judicium privatum, præjudicium fiat publico judicio:* prius ſcilicet inſtituto judicio privato, & A civili, quam publico. Verum Paulus ait, *hoc interdum evenire.* At illa *l.1. C. quando civil. actio crimin. præjud.* ait, *generaliter id ita ſe habere,* non ait, *interdum,* ſed *generaliter.* Nulla eſt repugnantia. *Interdum,* Paulus ait, quia non in omnibus privatis actionibus hoc evenit, ſed in his tantum, ut ait in fine legis, in quibus de re familiari agitur, ſive, quæ rei pecuniariæ, quæ actori abeſt, perſecutionem habent. Et in his tamen hoc obtinet, & evenit generaliter. Ergo utrumque verum eſt: & illud *interdum,* & illud *generaliter.* Enumerat vero Paulus hoc loco quaſdam actiones civiles, & privatas, per quas præjudicium fit judicio publico, ante lato nimirum, peractoque judicio privato, ut ſi ſervo alieno occiſo agatur civili actione legis Aquiliæ, qua de re prius agi judicium legis Aquiliæ, & peragi poteſt, quamvis præjudicium fiat judicio publico ex *l. Cornelia, de ſicariis,* quo etiam ex eodem facto agi poſtea poteſt: utroque judicio civili, & criminali de homine occiſo experiri licet, *l.3. C. de leg. Aquil.* nec alio judicio aliud perimitur: ſive prius civili, ſive prius criminali judicio actum ſit, finito uno, ſupereſt aliud. Et ut intelligatur differentia; judicium civile perſequitur rem, id eſt, id quod patrimonio actoris abeſt, & ultra rem etiam pœnam pecuniariam. Judicium autem criminale perſequitur vindictam ſolam, & ultionem publicam: Civile judicium eſt de re familiari, ut ait hæc lex in fine, *& l.6. de ſep. viol. & d. l.1. C. quand. civil. act. crim. præjud.* Judicium autem criminale eſt de ultione publica, civile judicium deſiderat utilitas privatorum: criminale, vigor, ſive rigor. Utrumque dicitur recte ab auctoribus, publicæ diſciplinæ, *l. locatio, §. quod illicite, de publican.* Ac præterea, alius poteſt agere judicio civili, alius criminali: civili agit is, cujus intereſt, ut ſibi damnum ſarciatur: criminali agit quilibet de populo, *l.3. de lib. hom. exhib.* Eo autem judicio quo prius actum fuerit, ſive id civile ſit, ſive criminale, non poteſt non ſequenti judicio præjudicium fieri. Itaque ſi prius actum ſit civiliter lege Aquilia, præjudicium fit legi Corneliæ de ſicariis. Nec obſtat ullo modo, quod ait *l. inde Neratius, §. ſi dolo, ad l. Aquil.* præjudicium non debere fieri legi Corneliæ, ſi dominus de homine occiſo prius egerit l. Aquil. quoniam utrumque verum eſt, præjudicium fieri, & præjudicium non fieri. Neque enim utroque loco præjudicii nomen eodem modo accipitur. Hoc loco, atque etiam in *l.2. §.1. vi bon. rapt.* præjudicium fieri, eſt ex judicio civili, quod prius finitum ſit, ſumi exemplum, & argumentum, quod judices ſequantur in criminali. Illo autem loco, id eſt, in *d. l. inde Neratius, §. ſi dolo,* ſicut & in *l.3. §. ſi quis dolo, de tab. exhib.* præjudicium non fieri, eſt non eſſe prius judicium impedimento, non eſſe judicium, quod prius factum eſt, impedimento, quo minus eadem res, quæ judicio ante diſceptata, & finita eſt, poſtea judicio quoque criminali iterum diſceptetur, & retractetur, ut aperte declarat *lex 1. C. quando civil. act. crimin. præjud.* Idemque evenit, ut Paulus ait hoc loco, *ſi prius agatur furti manifeſti, vel nec manifeſti,* quod civile judicium eſt, *quam ſcilicet judicio criminali ex l. Fabia de plagiariis,* ſubrepto alieno ſervo, alieno homine lucrifaciendi cauſa. Utroque judicio agi poteſt: civili de rei perſecutione: criminali de ſola vindicta, *l. 12. C. ad l. Fab.* Ac peractum quidem prius judicium civile proculdubio grande, aut non minimum præjudicium adfert judicio criminali, quod ſequitur, *d. l.1. C. quando civil. &c.* Idem evenit, ſi prius agatur judicio civili vi bonorum raptorum quod locum habet in rebus mobilibus, vel interdicto unde vi, quod locum habet in rebus immobilibus: ſi, inquam, prius agitur, hoc vel illo judicio, quam criminali judicio ex lege Julia de vi privata, vel publ. Namque poteſt de vi agi prius civiliter, quam criminaliter, *l. 15. tit. ſeq. de accuſat.* Et prius judicium, poſterioris veluti quoddam præjudicium eſt. Idem evenit, ut perſequar omnia exempla, quæ proponit Paulus, ſi prius agatur civiliter interdicto de tab. teſtamenti exhibendis, quas quis dolo malo ſupprimere dicitur, quam criminaliter judicio publico ex l. Cornelia teſtamentaria; utroque judicio agi poteſt, & hoc vel illo prius, pro arbitrio actoris. Civili igitur etiam prius, ſi hoc malit actor, ut

rem

S·M·N No.

Digitized by Google

rem ſuam recipiat, deinde criminali de vindicta publica, quia hoc ordine licet præjudicium fiat quale quale judicio criminali, judicium criminale non conſumitur, non perimitur, quaſi eadem re jam ante præjudicata, imo judicio criminali ruſus eadem res tractari poteſt. Et generaliter in omnibus his judiciis civilibus, & privatis, quibus de re familiari agitur, de qua non agitur in judicio criminali, ſed de vindicta ſola, ut jam ſæpius dixi, nihil vetat ea judicia privata prius agi, & ita præjudicare ſequentibus judiciis criminalibus, & quodammodo viam præmunire accuſatoribus. Itaque finita quæſtione de eo, quod privatim intereſt, ſupereſt quæſtio de eo, quod publice intereſt. Idemque dici poteſt de interdicto de libero homine exhibendo, quod civile judicium eſt, & de publico judicio, vel de executione publica legis Fabiæ de plagiariis, *l.3. de lib. hom. exhib.* Utroque judicio agi poteſt, civili prius, deinde criminali, vel contra criminali prius, deinde civili. Nec ſi prius agatur civili, criminali præjudicium fit: non fit præjud. criminali, quo minus criminali judicio rurſus eadem res agatur. Et fit tantum præjudicium, quatenus exhibito homine vi, & poteſtate interdicti judicii civilis, plagium fit manifeſtius. Et ita hæc lex intelligenda eſt, non ut Accurſius tradit, quaſi hoc dicat, quandiu agitur judicium civile, criminale inchoari non poſſe. Nec quicquam præterea eſt in hac l.4. Verum iis, quæ ſunt *in h.l.* ex diverſo, vice mutata proculdubio Paulus adjecerat aliud *interdum*: interdum ſcilicet evenire è contrario, ut privata actione præjudicium non fiat publico judicio, id eſt, ut vel prius agatur judicio publico, quam privato ex eodem facto, vel ſi prius actum ſit judicio privato, & civili, poſtea judicio publico, & criminali agi non poſſit. Et hoc docuerat evenire in his judiciis civilibus, in quibus non de re familiari, ſed de vindicta ſola agitur, ſicut & in publicis judiciis: Nam & quædam ſunt judicia civilia, quæ non minus, quam criminalia, quædam judicia privata, quæ non minus quam publica vindictam ſolam perſequuntur, non rem familiarem, non damnum pecuniarium, ut judicium de moribus: nam hoc judicio non agitur de re familiari, non agitur de rebus amotis, de re, quæ abſit viro, vel uxori facto conjugis: judicio de moribus non agitur de damno pecuniario, ſed de injuria lecti genialis, & thori. Ideoque ſi judicio de moribus prius actum ſit, poſtea agi non poteſt judicio publico ex l. Julia de adult. Et ita nominatim proditum eſt de actione de moribus in *l. 1. Cod. Theodoſ. victum civil. crim. agi poſſe*. Et confirmatur *l. miles, §. ſocer, ad leg. Jul. de adulter.* quia utrumque judicium, & publicum, & privatum pertinet ad vindictam, & unius criminis duæ vindictæ, duo ſupplicia eſſe non poſſunt. Eademque ratione, ſi prius actum ſit civiliter actione injuriarum de cæde, aut veneno, poſtea non poteſt agi l. Cornelia de ſicariis, & veneficis, quia quod in judicium publicum legis Corneliæ venit, nempe ultio admiſſi ſceleris, idem omnino venit in privatum judicium injuriarum. Paulus *l.2. §. emancipatis, de collat. bonor. Actio injuriarum,* inquit, *magis vindictæ, quam pœnæ perſecutionem habet.* Ubi illud *magis* comparationem non inducit, ſed accipitur θετικῶς. Valentinianus Imperator *in Novella de libertis, & ſucceſſ. eor. eum, qui agit injuriarum, agere cauſam doloris, non cauſam amiſſæ rei ſuæ.* Et eodem modo M. Tullius pro Cæcinna: *actionem injuriarum non jus poſſeſſionis adſequi,* id eſt, perſequi, *ſed dolorem imminutæ libertatis judicio pœnaque mitigare.* Et luculentius Ulpianus in *l. prætor, §. 1. de injur.* in actione injuriarum, de ipſa cæde, & veneno agi, ut vindicetur, inquit, non ut damnum ſarciatur. Ac rurſus ibidem, *in actione injuriarum de ea ipſa re principaliter agi, quæ executionem etiam, & animadverſionem publicam habet.* Et ideo idem ait, *rectius facturum Prætorem, ſi non dederit civilem actionem injuriarum*: vel ut eſt in *2. de Inveni. ſi petita actione injuriarum privata de cæde, aut veneno, dederit exceptionem, extra quam ſi in reum capitis præjudicium fiat,* nimirum, quia actio injuriarum ſi prior inſtituatur, l. Corneliæ judicium publicum conſumit. Quia in utroque judicio idem omnino principaliter venit, nempe vindicta ſola. Et hoc quidem dici poteſt de actione de moribus, poſſe quidem ea agi prius, ſed rectius facturum prætorem, ſi eam non dederit prius, ne hoc genere conſumatur judicium publicum, quod majoris momenti eſſe videtur, vel eo quod pateat omnibus. Idem etiam dici poteſt de qualibet alia actione civili, qua de vindicta, non de re familiari agatur, veluti de actione ſepulchri violati, *l.7. & pen. de ſep. viol.* & de actione ingrati, qua revocantur donationes, *l.7. de revoc. donat.* Et de interdicto de tabulis, non teſtamenti, de quo dictum eſt ſupra, ſed de tabulis publicis exhibendis, *l. ult. de tab. exhib.* Nunc tranſeamus ad *l.2. ſi ventris nomine*, quæ reſtat ſola.

Ad L.II. Si Ventr. nom. mulier. *Dolo facit mulier, non quæ in poſſeſſionem venientem non prohibet, ſed quæ circumſcribendi alicujus cauſa clam, & per quandam machinationem in poſſeſſionem introducat.*

Ad §. Si & patris, *& filiæ factum arguetur, in alterum, quem actor velit, reddenda eſt actio: quia in id, quod agentis intereſt, datur. Ideo ſi id, quod ei abeſt, ab eo, qui in poteſtate eſt ſervari poſſit præter ſumptus litis cauſa factos, inutilis erit ei hæc actio.*

Tractavit etiam hoc lib. Paul. de retentione, quæ fit ex dote propter liberos, vel de actione, quæ eo nomine inſtituitur, ut habeant liberi, quo vitam tolerare poſſint, de qua in *l.25. in princ. ſol. matr.* & aliis locis pleriſque. Cujus rei occaſione etiam Paul. hoc lib. egit de muliere, quæ poſt divortium, vel poſt mortem mariti dicit, ſe eſſe prægnantem, & partus nomine poſtulat ſe mitti in poſſeſſionem bon. mariti, quæ ſi miſſa in poſſeſſionem, mox dolo malo poſſeſſionem in alium tranſtulerit, vel ſi pater, in cujus poteſtate eſt, mox dolo malo poſſeſſ. in alium tranſtulerit, forte in emptorem bona fide ementem ex hac cauſa, vel ipſa, vel pater heredi, cive cujus intereſt, tenetur actione in factum ex edicto prætoris in *hoc tit.* propoſito in id, quod intereſt: ubi dolo malo, Paul. in hac lege interpretatur, facere mulierem, quæ circumſcribendi alicujus cauſa clam, & per quandam machinationem alium in poſſeſſionem introducat: non etiam facere dolo malo eam, quæ venientem in poſſeſſionem non prohibet, non arcet. Quod male omnino Acc. accipit ἐλλειπτικῶς, ut hoc loco, dolo malo mulier facit, non quæ in poſſeſſ. venientem non prohibet: illud, *non quæ*, ſit, *non tantum quæ*, perperam: nam prætor utitur verbo *transferendi*, quo verbo factum arguitur, non negligentia, ut mox ſubjicit Paul. in ſecunda parte hujus *l. ſi utriuſque factum arguatur*, inquit, *filiæ, & patris*, id eſt, ſi uterque dicatur in alium dolo malo tranſtuliſſe poſſeſſ. in arbitrio actoris eſſe, quo cum experiatur: cum alterutro experiri debere, cum filia, vel cum patre, non poſſe experiri cum utroque, quia hæc actio datur in id, *quod actori abeſt*, ut ait, id eſt, in id, quod intereſt, quia rei perſecutionem habet, & bis eandem rem conſequi non poteſt: præda eſt bis eandem rem conſequi, *l. ſi minoris, de adm. tut.* Unde ſi actor, quod ſua intereſt ab eo conſecutus fuerit, qui in poſſeſſione eſt, id eſt, in quem tranſlata poſſeſſio eſt. Legendum omnino in hac ſecunda parte hujus l. quomodo, & ex veteribus Doctoribus quidam legunt, *Ab eo, qui in poſſeſſ. eſt.* Florentini male, *ab eo, qui in poteſtate eſt*, quia debuiſſent potius dicere ab ea, id eſt, à filiafam. cujus dolo poſſ. in alium tranſlata eſt: Nam ſciendum eſt, & cum poſſeſſore, id eſt, cum eo, in quem poſſeſſio tranſlata eſt, heredem interdicto experiri poſſe, ut poſſeſſione diſcedat, vel quanti intereſt præſtet, *l.1. §. neceſſario, h.t.* Igitur ſi ab eo, *qui in poſſ. eſt*, heres quanti intereſt conſecutus fuerit, inutilis eſt actio hujus edicti adverſus filiam, vel patrem, quia non datur ultra quam interſit: niſi ſcilicet aliquid amplius interſit, quam conſecutus ſit à poſſeſſore, veluti propter ſumptus litis actæ cum poſſeſſore, quorum forte judex rationem non habuit, quod bonæ fidei poſſeſſor eſſet, & juſtam haberet cauſam litigandi: nam qui bona fide litigant, etiamſi vincantur, non reddunt victori ſumptus litis, *l. qui ſolidum, §. etiam, de leg. 2. l. petitor, de liberat. leg.* Quos igitur ſumptus heres non ſervaverit ab eo, in quem tranſlata erat poſſeſſio, quod bona fide poſſideret, repetet hac actione à patre,

vel

Digitized by Google

vel filia, qui, quæve dolo malo in eum tranſtulit poſſeſſio- A
nem. Nec obſtat *l.1. C.de evict.* quam adducit Accurſ. quia loquitur de emptore hereditatis, qui eſt emptor juris, non corporis certi, non corporum certorum, ſed juris tantum. Emptor hereditatis ſi ab alio ſuperatus ſit in judicio centumvirali de hereditatis petitione, judicio evictionis ſumptus litis cauſa factos non repetit à venditore indiſtincte: hoc verum eſt, ſive ſuperatus ſit, ſive ſuperaverit adverſarium, ſive cauſam tenuerit, ſive non tenuerit. Sed hoc eſt ſpeciale in emptore hereditatis: nam alterius rei emptor, evicta re jure judicioque, à venditore repetit etiam ſumptus litis, & viatica, *l.17. C. de evict. l.fidejuſſor, de doli except.* Emptor hereditatis eos ſumptus non repetit, quia venditor in hoc tantum tenetur, ut hereditatem eſſe præſtet, vel modicam, non etiam præſtare debet evictionem ſingularum rerum. Et per conſequentias, nec ſumptus, quos em- B
ptor hereditatis fecit in litem inſtitutam de ſingulis rebus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXXVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Tutelis. *Tutela eſt (ut Servius definit) vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa.*

Ad §. Tutores *autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem ha-* C
bent, exque re ipſa nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores quaſi tuitores, atque defenſores: ſicuti æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

Ad §. Mutus *tutor dari non poteſt, quoniam auctoritatem præbere non poteſt.*

Ad §. Surdum *non poſſe dari tutorem plerique, & Pomponius lib. ſexageſimo nono ad Edictum, probant, quia non tantum loqui, ſed & audire tutor debet.*

HIC Liber eſt de tutelis, & cœpit congruenter à definitione tutelæ, quæ ponitur in *l.1. de tut.* ex Servio Sulpicio auctore peritiſſimo conficiendarum definitionum, & ejus artis, quam qui tenent, eruditi appellantur. Definitio hæc eſt: *Tutela eſt vis, ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam* D
ſponte ſe defendere nequit, jure civili data, ac permiſſa. Caput liberum (nam prima verba notiſſima ſunt) vocat impuberem, qui paterf. aut materfa. eſt, id eſt, ſui juris, ſuæ ſpontis, qui tamen, ut ait, *ſponte ſe defendere nequit*, ſuæ poteſtatis, qui tamen in poteſtate quadam tutoris eſt, quia non ut ſui juris, ſuæ ſpontis, ſuæ poteſtatis eſt, ita etiam ſuæ tutelæ eſt ante finitam tutelam pubertate, quo demum tempore in ſuam tutelam venire, & ſuæ tutelæ, ſuæ ætatis fieri dicetur. Et eodem ſenſu *liberum* dicit Titus Livius 26. *Dum liber*, inquit, *dum mei potens ſum.* Is vero eſt, qui uno, & proprio verbo dicitur pupillus, vel pupilla: neque enim pupillus is eſt, quamvis ſit impubes, qui alieni juris eſt. ſed qui ſui juris eſt, & ſub tutore, vel ſub tutoribus agit. Denique tutor, & pupillus duo ſunt quaſi cognata, conjunctaque nomina, nec alterum ſine altero eſſe poteſt, *l.8. §. ſynvetera-* E
nus, de excuſat. tutor. l.pupillus 239. *de verbor. ſignif.* Seneca ad Helviam matrem, ſic ille liber eſt inſcribendus: *Novatillam*, inquit, *ſic in me tranſtuleram, ſic mihi adſcripſeram, ut poſſet videri, quod me amiſit, quamvis ſalvo patre, pupilla.* Nam pupilla proprie eſt, quæ patrem amiſit, vel morte, vel emancipatione, id eſt, quæ deſiit eſſe in familia patris, qui quæve alieni juris eſt, ut puta in poteſtate patris, vel in mancipio domini, vel in manu mariti, tutorem habere non poteſt, *l.pen. §.1. quod falſa tut. auct. l.cum filiusfam. l.miles ita, §. nec tutorem, de milit. teſt. l.ſi putas, C. de petit. hered. l.1. C. de pat. pot.* Quod uſque adeo verum eſt, ut & impuberi, cujus pater, in cujus poteſtate erat, captus eſt ab hoſtibus, non poſſit tutor dari propter ſpem poſtliminii, quia poſt regreſ-

A ſum patris confeſtim recidit in ejus poteſtatem: ſpes poſtliminii facit, ut & adhuc videatur eſſe in patris poteſtate, & conſequenter, ut tutor ei dari non poſſit, detur tamen curator bonis, ne in medio pereant, *l.muto, §.ult. h.t.* Qua de cauſa & tutelam impuberis patrisfam. aut matrisf. adrogatione, & conventione in manum, & ſervitute, atque etiam hoc caſu captivitate finiri conſtat, *l.ſi adrogati, h. tit.* Nondum eſt ſatis: nam & civem Rom. eſſe oportet eum, cui datur tutor, & civem æque Rom. tutorem dari, *l.1 t. in fine tit. ſeq.* Jura propria civium Rom. tutelæ ſunt, & hereditates, & connubia, & agnationes, & gentilitates, patria poteſtas, non peregrinorum: non ergo deportatorum in inſulam pœnæ cauſa, quia deportatio facit peregrinum, & mulctat civitate Romana. Ideoque & deportatione tutela finitur, *d.l.ſi adrogati.* Sunt autem hoc loco in Acc. gloſſis
B multa menda. Primum, *vis & poteſtas*, inquit, id eſt, violenta poteſtas, qua interpretatione nihil inſulſius, & dedignor hic addere plura. Ac præterea his verbis *in capite libero*, excludi ſervum, inquit, imo & liberum hominem, ſi alieni juris ſit. Infert duobus tantum caſibus ſervum habere tutorem, quorum unus ſit in *l.ei, qui de ſtatu ſuo litigat, de tut. & cur. dat.* quæ certe ſervo non dicit tutorem dari, ſed ei, qui de ſtatu ſuo litigat, id eſt, qui ex libertate petitur in ſervitutem: & ita demum etiam palam, & aperte ait, tenere dationem, ſi liber ſit: eventus cauſæ liberalis declarabit jure datus fuerit tutor nec ne, interim vindiciæ dantur ſecundum libertatem, & pro libero habetur in cauſis omnibus, ut *l.33. ſervum, §.1. de procurat.* quæ cum ſit ex eodem lib. commodiſſime applicabitur *d.l.ei, qui*, & libero igitur, non ſervo datus tutor intelligitur. Alter autem caſus in *l.ſi impuberi, de*
C *tutoribus, & cur. dat.* quæ lex neque dicit, neque adſignificat ſervo tutorem dari, quinimo heres rogatus ſervum hereditarium impuberem manumittere, eique hereditatem reſtituere, ut ibi ponitur ſpecies, heres quolibet de populo poſtulante, quia libertatis cauſa publica eſt, cogitur ſervum impuberem manumittere, & manumiſſo demum, ac perducto ad civitatem Rom. tutor datur ſpecialis, ut *l.apud. §.ult. ad SC. Treb.* quo ſcilicet auctore etiam heres ei reſtituat fideicommiſſariam hereditatem, quo facto heres ipſe quaſi manumiſſor ſuccedit in tutelam. Ille ſpecialis temporarius eſt tutor. Debuit potius Accurſius adnotare caſum, quo filiusfamil. tutorem habet ex *l.ult. §.quibus, C.de ſentent. paſſis*, ubi patre deportato in inſulam, atque ita filio ejus impubere, qui in civitate manſit, ſui juris effecto, eique tutore dato, ac poſtea patre civitati reſtituto beneficio Principis, ac proinde reci-
D perata patria poteſtate in filium adhuc impuberem, ſi ejuſmodi ſit pater, ut ad omne vitium omnemque luxuriam mores ſuos inſtruxerit, & compoſuerit, melius eſſe ait Imperator, ut qui impuberi filio ab initio jure tutor datus eſt, tutor maneat, ut ejus conſilio regatur, non prodigi, aut luxurioſi, aut diſſoluti patris. Facilius retinetur tutor, qui ab initio jure datus eſt, quam datur: nec ſane poſt reſtitutionem patris jure ei daretur tutor. Idem Accurſius his verbis, *ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam, &c.* ait, excludi patrem, quaſi & patris munus non ſit tueri liberos, cujus etiam locum ea ratione tutorem obtinere Theop. noſter ſcribit in *§.1. de ſatiſd. tut.* Idem his verbis *propter ætatem ſuam*, excludi curatorem quaſi, ſi diis placet, & curator non detur ætate minoribus, mollibus & ætate fluxis animis, ut Salluſt. loquitur. Idem etiam Acc. non percipit hæc verba definitionis,
E *jure civili data, ac permiſſa*, non animadvertit jus civile id dici, ut ſæpiſſime in jure ſpecialiter, quod 12. tab. continetur. Et ex 12. tab. tutelam dari atque deferri agnatis proximis virilis ſexus, ſi nulli teſtamento parentis tutores inſtituti ſint, & patronis quoque, *l.1. inf. de leg. tut.* Permitti autem tutelam, id eſt tutoris dationem permitti parentibus in teſtamento, qui liberos impuberes in poteſtate habent, *l.1. & 20. tit. ſeq.* nempe his verbis: *paterfa. uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua, ita jus eſto:* & alio capite: *ſi inteſtatus moritur, familia tutelaque ejus agnatorum gentiliumque eſto.* Denique jure civili, id eſt, 12. tab. tutela datur proximis agnatis: permittitur parentibus, qui impuberes in poteſtate habent. Teſtamentaria igitur, & legitima tantum tutela in hac definitione demonſtratur. Nam dativa tutela, quæ datur à ma-

magiſtratibus, poſtea introducta eſt lege Attilia. Multo majora A Bartolus hac in re minuta peccavit, & inſigniter quidem, quum hæc verba in *capite libero*, adſerit eſſe accipienda de tutore, non de impubere, non animadvertens ἀρχαϊσμὸν, *in capite libero*, pro *in caput liberum*, ut illo Poetæ loco,

Nil animis in corpore juris.

Et in 12. tab. *in eo pecuniaque ejus poteſtas eſto*, apud Cicer. ut inde liceat conjecturam facere, qui naufragium faciunt in parvo flumine, quales gubernatores ſint in mari Ægæo. Mitto veriloquium tutoris, quod hic Stoicos imitatus expoſuit Paulus, & tranſeo ad *§. ult.* in quo ait.

AD *§. ult.* Ait: *Mutum, aut ſurdum tutorem dari non poſſe*: & mutum, quia auctoritatem pupillo negotium aliquod contrahenti præbere non poteſt. Unde collige, & ſerva perpetuo, auctoritatem tutoris verbo interponi, cum ſe B probare palam tutor dicit id, quod agitur, *l. 3. de auct. tut.* ſcripto, aut per epiſtolam non interponi, *l. 9. §. pen. de auctor. tut.* Quanquam in *d. l. 3.* tentet Accur. etiam taciturnitatem tutoris ſufficere. Quod ſi eſſet verum, & mutus tutor eſſe poſſet. Surdum autem tutorem dari non poſſe, quia non poteſt exaudire verba eorum, qui cum pupillo contrahunt. Quod confirmatur etiam *l. pen. §. ult. de leg. tut.* Addamus ex *l. 20. tit. ſeq. de teſtam. tut.* quæ eſt ex eod. lib.

Ad L.XX. de Teſtam. tut. *Tutor incertus dari non poteſt.*
Ad §. Teſtamento *quemlibet poſſumus tutorem dare, ſive is prætor, ſive conſul ſit: quia lex duodecim tabul.* id *confirmat.*

TUtorem etiam incertum dari non poſſe, puta hoc modo, quicunque ſequenti anno conſul factus fuerit, fi- C lio meo tutor eſto: Nam & conſul, & prætor tutor dari poteſt, quia ut ait lex 12. tab. generaliter loquitur, *paterf. uti legaſſit, &c.* Et eleganter *§. tutor, Inſtit. de legat.* certo judicio debere patremf. pro tutela ſuæ poſteritati cavere. Et eo reſpiciens, ut opinor, Ulpian. *lib. ſing. reg. Teſtamento nominatim tutores datos confirmari lege 12. tab.* ubi utitur eodem verbo, quo hæc lex 20. quia, inquit, ſi conſul, vel prætor tutor datus ſit, lex 12. tab. id confirmat. Unde etſi ita pater dixerit in teſtamento; *quiſquis primus ad funus meum venerit, filio meo, tutor eſto*, inutilis datio eſt, & tutela ad agnatos, aut gentiles revertitur. His adjecit Paulus in *l. 6. de legit. tut.*

Ad L.VI. de Leg. tut. *Inteſtato parente mortuo, adgnatis defertur tutela. Inteſtatus autem videtur non tantum is, qui teſtamentum non fecit: ſed & is, qui teſtamento liberis ſuis* D *tutores non dedit. Quantum enim ad tutelam pertinet, inteſtatus eſt. Idem dicemus, ſi tutor teſtamento datus, adhuc filio impubere manente deceſſerit: nam tutela ejus ad agnatum revertitur.*

DEficiente teſtamentaria tutela, cui datur primus locus, Paulus ait, ſuccedere legitimam, puta inteſtato parente mortuo, agnatis proximis tutelam impuberum liberorum deferri: & inteſtatum videri parentem, ſi tutorem non dederit liberis, licet teſtamentum fecerit, id eſt, ſi quod ad tutelam attinet, inteſtatus deceſſerit, etiamſi non quod ad cætera, vel etiamſi teſtamento tutorem dederit, & is vivo teſtatore deceſſerit, ut eſt rectiſſime expreſſum in *§. prin. Inſtit. de leg. agnat. tut.* ſecundum quem & hæc lex ſic accipienda eſt, & *lex 11. de teſt. tut.* nimirum, ut ſi tutor te- E ſtamentarius vivo teſtatore vita deceſſerit, tunc tutela revertatur ad proximum agnatum, tutorem legitimum: Nam ſi mortuo teſtatore, poſtea qui jam cœperat eſſe tutor teſtamentarius, tutor vita deceſſerit, proculdubio tutela ad agnatos non revertitur; ſed alius à magiſtratu tutor dandus eſt: neque enim legitimo tutori eſt locus, niſi cum mortis tempore deficit tutor teſtamentarius: atqui non deficit. Et ſic ſi tutor teſtamento datus vivo teſtatore mutus, aut ſurdus factus fuerit, fateor, tutelam ad agnatos reverti, ſed ſi mortuo teſtatore in hoc vitium inciderit, alius in ejus locum dandus eſt à magiſtratu. Et hoc vult *lex pen. de tut.* Ad hæc etiam notandum ex *l. 8. eod. tit. de leg. tut.* quæ eſt ex hoc lib. 38.

Ad L.VIII. eod. *Si reliquero filium impuberem, & fratrem, & nepotem ex alio filio: conſtat utroſque eſſe tutores, ſi perfectæ ætatis ſunt, quia eodem gradu ſunt.*

SI plures ſint agnati ejuſdem gradus, ſimul omnes, ut ad hereditatem legitimam, & ad tutelam quoque legitimam vocari. Fac filio impuberi, quem quis moriens reliquit, ſupereſſe patruum, & fratris filium, ſupereſse patruum, qui defuncto patri eſt frater, ſupereſse fratris filium, qui defuncto patri eſt nepos ex alio filio: ambo filio impuberi ſunt eodem gradu, nempe 3. gradu, & ambo igitur veniunt ad tutelam impuberis legitimam. Verum addit hunc modum *l. 8.* ſi perfectæ ætatis ſint, id eſt, ſi ſint majores 25. annis. Quod abſque dubio Tribonianus adjecit ex conſtit. Juſtinian. id eſt, ex *l. ult. C. de leg. tut.* quæ vetat, ne ad ullum genus tutelæ minores 25. annis admittantur. Ante eam conſtit. etiam minores 25. annis, etiam pupilli, erant legitimi tutores, jure ſcilicet, & nomine, non adminiſtratione: quod ſi vis tibi amplius approbari, adi, ſi placet obſervationem 17. *cap.* 28. Reſtant ex hoc lib. 38. leges tres duntaxat, vid. *l. 12. de admin. tut. & l. 5. de fidejuſſ. tut. l. 28. de ſolut.*

Ad L.XII. de Adm. tut. *Cum plures tutelam gerunt, nulli eorum in contutorem actio pupilli nomine datur.*
Ad §. Quæ bona fide *à tutore geſta ſunt, rata habentur etiam ex reſcriptis Trajani, & Adriani. Et ideo pupillus rem à tutore legitime diſtractam vindicare non poteſt: Nam & inutile eſt pupillis, ſi adminiſtratio eorum non ſervatur: nemine ſcilicet emente. Nec intereſt tutor ſolvendo fuerit nec ne, cum ſi bona fide res geſta ſit, ſervanda ſit, ſi mala fide alienatio non valet.*
Ad §. Nimium eſt, *licere tutori, reſpectu exiſtimationis pupilli, erogare ex bonis, quod ex ſuis non honeſtiſſime fuiſſet erogaturus.*
Ad §. Cum tutor *non rebus duntaxat, ſed etiam moribus pupilli præponatur; in primis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium conſtituet. Alimenta ſervis liberiſque, nonnunquam etiam exteris, ſi hoc pupillo expedire, præſtabit. Solemnia munera parentibus cognatiſque mittet. Sed non dabit dotem ſorori alio patre natæ, etiamſi aliter ea nubere non potuit: Nam etſi honeſte, ex liberalitate tamen fit, quæ ſervanda arbitrio pupilli eſt.*
Ad §. Si tutor *pecuniam pupillarem credere non potuit: quod non erat cui crederet: pupillo vacabit.*

IN *l. 12. de admin. tut.* primum quæro, ſi plures ſint tutores, qui tutelam geſſerint, & unus aliquid male, aut perfide adminiſtrarit. Quæritur, an alii ſtatim adverſus eum agere poſſunt pupilli nomine, actione tutelæ ſcilicet? Et ex initio hujus legis, intelligimus non poſſe: quia nec pupillus ipſe manente tutela, durante tutela, tutelæ agere poteſt, *l. 1. in fine, l. 4. de tutel. & rat. diſtrah.* Eſt enim hoc judicium generale de reſtituenda univerſa tutela; & reddendis rationibus tutelæ adminiſtratæ, quo importune, & intempeſtive agitur ante finitam tutelam, ante expletum, & finitum officium tutelæ. Cæterum non prohibetur contutor etiam manente tutela contutorem ſuſpectum poſtulare, id eſt, agere cum eo ſuſpecti ex 12. tabul. ut tutela abeat, *l. 3. in princip. de ſuſp. tut.* Et ita accipiendum eſt initium hujus l. E Ubi igitur tutelæ agi non poteſt, ſuſpecti agi poteſt: ut vice flexa, ubi ſuſpecti agi non poteſt, tutelæ agi poteſt, quod omnium optime probat *l. 3. §. quæri,* de *ſuſp. tut.* Cujus ſententia hæc eſt. Qui tutores pupilli fuerunt, finita tutela pubertate, inviti curatores non fiunt. Satis enim abundeque eſt, quod tutelam geſſerint, nec coguntur etiam inviti curam adminiſtrare, *l. 13. §. ult. de tut. & ration. diſt. l. curator, C. de excuſat. tut.* Medium tempus inter patrem ſenem, & filium ætate parvum, occupant duo diverſa diverſorum officia, tutoris, & curatoris, ut eleganter Oroſius ait l. 2. c. 1. *Inter Babylonium, & Romanum regnum quaſi inter patrem ſenem, & filium parvum, Africanum, & Macedonicum brevia, & media regna, quaſi tutorem curatoremque veniſſe,*

pote-

Digitized by Google

poteſtate temporis, non jure hereditatis admiſſa. At ſi qui tu- A telam geſſerunt adoleſcenti etiam, aut volenti, aut decreto prætoris, vel præſidis, quod ei teſtamento patris, quamvis non jure curatores conſtituti eſſent, curatores confirmati fuerint, *ut l. Cajus, de excuſ. tut.* unus ex eis ob delicta ante geſtæ tutelæ à concuratore ſuſpecti poſtulari non poteſt, ut removeatur à curatione: conveniri tamen poteſt actione tutelæ, quia finitum jam eſt officium tutelæ, & ſumptum aliud officium, nempe curationis officium. Unde apparet, quando agi poteſt tutelæ, ob eandem cauſam ſuſpecti agi non poſſe. Sequitur in §. 1. hujus leg.

AD §. *Quæ bona fide.* Bona fide & legitime à tutore geſta, & alienata ex rebus pupilli, rata habenda eſſe indiſtincte: ſive finita tutela tutor ſolvendo ſit, ſive non, ſi- B ve impar ſit, ſive par faciendæ pupillo pariationis, id eſt, paris rationis, nec à pupillo poſſe revocari, aut vindicari res à tutore bona fide, & legitime diſtractas pupilli nomine. Imo rebus evictis pupillum emptoribus teneri evictionis nomine, quia cum tutoribus male non contrahitur, ut docet *lex* 4. *de evict.* nimirum, quia alienatio valet omnimodo. Et ut eleganter ait in *hoc* §. 1. inutile eſt, *Il eſt dommageable*, damnoſum eſt pupillis, ſi adminiſtratio tutorum non ſervatur, quam comitata eſt bona fides, & legum auctoritas. Alioquin nemo volet à tutore ullam pupilli rem emere, quam tamen ſorte diſtrahi pupillo maxime expedit. Qua ratione etiam dicitur in *l. quod ſi minor, §. non ſemper, de minoribus*, non temere cum minoribus geſta eſſe reſcindenda: alioquin nemo vellet ullum cum minoribus negotium contrahere, & quodammodo minoribus commercio interdicere- C tur. At mala fide à tutore factam rerum pupillarium venditionem, & traditionem, veluti per ſordes, aut gratiam, Paulus ait, nullius momenti eſſe: transferre igitur dominium in emptorem non poſſe: & pupillo integram, atque incolumem rei venditæ, & traditæ vindicationem eſſe. Additur in §. *nimium eſt*, ea tamen, quæ modum excedunt, licet à tutore geſta ſint bona fide, veluti reſpectu exiſtimationis pupilli dignitatiſque natalium, reſpectu famæ, & nominis pupilli, rata habenda non eſſe, ut ſi ex bonis pupilli, impendat in epulas lautiores res, vel in nitidiorem ſupellectilem, quod ex ſuis bonis ipſe non honeſtiſſime erogaturus fuiſſet, ſi pædagogia pupilli, *les pages*, nimis pretioſa veſte luccingat: nimiæ enim, & immodicæ erogationes tutori reputantur in judicio tutelæ, non pupillo. Culpatur nimietas in impendiis, in actione omni. Et notanda eſt illa locutio *reſpectu exiſtimationis pupilli, ayant eſgard à ſon eſtat*, ut in *l. 1. h. t.* pro- D ſpectu officii, *ayant eſgard à la charge*. Mox in §. pen. hoc poſito quod eſt certiſſimum, tutorem non tantum rebus, ſed etiam moribus pupilli præfici, præponi, ſubinfert, tutoris officio, hoc notandum in primis, incumbere, ut præceptoribus liberalium artium pupilli mercedes præſtet pro modo facultatum pupilli, & pro dignitate natalium. Itemque ut præſtet alimenta ſervis libertiſque pupilli domeſticis, atque etiam exteris, ſi huc pupillo expediat, ſi forte dant operam pupillo. Itemque, ut ſolemnia munera parentibus cognatiſque pupilli mittat: ergo ſi ea miſerit, ea in judicio tutelæ pupillo reputabit: ſic eſt: dummodo ſervaverit quod prædictum eſt, *ne quid nimis*: nuptialia tamen munera, nuptiales ſportulas matri, aut ſorori pupilli tutor non mittet, aut non reputabit, quia perquam neceſſaria ea muneratio non eſt, quod oſtendit lex quæ ſeq. 13. *§. ult. & l.* 1. E *§. præterea, de tutel. & rat. diſtr.* Igitur hoc loco *ſolemnia munera* ea tantum dicit, quæ non neceſſaria, ſed perquam neceſſaria ſunt, *τὰ εὔσημα, τὰ νομιζόμενα*, & quaſi debita parentibus, & cognatis, & quæ præbentur tantum parentibus, & cognatis: ergo non *ſtrenas* dicit, non *natalia*, non *nuptialia*: nam & hæc amicis debentur, non parentibus, aut cognatis ſolis, & perquam neceſſaria etiam non ſunt. Plane enim voluntaria ſunt, & arbitraria: ſolemnia munera dicit ea, quæ *χαρίστια* dicebantur, ut Valerius docet *lib. 2.* Et chara cognatio. Tertullian. lib. de Idololat. *Charæ cognationis honoraria exigit.* Martialis 9.

Chara daret ſolemne tibi cognatio munus:

Ovid. 2. Faſt.

A *Proxima cognati dixere χαρίστια Chari:*

Et rectiſſime in gloſſis veterum: chara cognatia. ἀφιερίαι rectiſſime: nam convivia ſolemnia erant, quibus præter parentes, & cognatos nemo interponebatur, & quaſi parentalia quædam, quia & in eis omnium charorum cognatorum jam vita defunctorum nomina ciere ſolebant, id eſt, *τὰ ὀφειλόμενα*. Quod & Ovidius illo loco oſtendit. Et præter convivium, quod cognatorum quiſque ſua vice neceſſario obibat, etiam ut moris erat ſingulis conviviis *ἀποφόρητα* dabantur, aut mittebantur: hæc erogatio, hæc muneratio eſt neceſſaria, & perneceſſaria. Hanc ſolam tutor reputat pupillo, non munerationes non neceſſarias. Sequitur in eod. §. Si tutor dederit dotem ex bonis pupilli ſorori ejus uterinæ, quæ cognata ei eſt, non agnata, etiamſi non habuerit illa B unde nuberet, etiamſi aliunde nubere non potuerit, id tutorem non reputare pupillo: nam etſi honeſte ſorori quoque uterinæ pupillus in dotem det, non cogitur tamen dare, ne inopi quidem. Et hoc pendet tantum ex ejus liberalitate, quæ arbitrio ejus relinquenda, & ſervanda eſt, non tutoris, ut quum erit grandior, tum ſi velit etiam uterinæ ſorori dotem conſtituat. Liberalitatis modus ex adoleſcentis bonis, in adoleſcentis, non tutoris voluntate eſt, quæ ſententia ex contrario præſtat nobis certiſſimum argumentum exiſtimandi fratrem ſorori conſanguineæ, ſive germanæ, quæ agnata, & cognata eſt, ſi ea aliunde nubere non poſſit, dotem conſtituere debere. Eſt in hanc rem hic locus valde ſingularis. In §. ult. hujus legis docet.

AD §. *ult.* Si tutor ideo pecuniam pupillarem fœnori non occupaverit, quod non eſſet vir idoneus, cui fœnera- C ret, hoc tutori non reputari: nec debere eum ejus pecuniæ uſuras pupillo dependere, ut *l. 3. C. de uſur. pup.* Quid igitur? pecuniam illam pupillo vacare, pecuniam illam pupillo eſſe ſterilem, otioſam, vacuam, & neceſſario quidem propter penuriam hominum idoneorum, quibus credi poſſit. Eadem vero, quæ reputantur tutori in judicio tutelæ, reputantur etiam fidejuſſori ejus, qui cavit rem pupilli ſalvam fore: & contra, quæ non reputantur tutori, nec fidejuſſori ejus. Et hoc habetur in *l. 5. de fidejuſſ. tut.* quæ eſt ex hoc libro. Et utimur apte verbo *reputationis* hac in re, quoniam judicium tutelæ de calculo eſt, de reputatione eſt, de rationibus reddendis. Alia reputantur pupillo à tutore, alia tutori à pupillo. Et hoc etiam libro habemus in *l. 28. de ſolut.*

D Ad L. XXVIII. de Solut. *Debitores ſolvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, ſi pecunia in rem pupilli pervenit.*

DEbitorem pupilli ipſo jure omnimodo liberari, ſi tutori ſolvat, ut *l. Lucius, §. tutelæ, de admin. tut.* Sed ſi debitor pupilli ſolvat ei qui pro tutore negotia gerit, cum tutor non ſit, tutori putatitio, tutori falſo, non aliter liberatur, quam ſi pecunia verſa ſit in rem pupilli, quoniam huic rerum pupilli adminiſtratio conceſſa non fuit, *l. apud, §. ſi quis non tutor, de doli except.* Nec quidquam præterea habemus in hoc libro.

JACOBI CUJACII J.C.

E

In Lib. XXXIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVIII. ad L. Aquil. *Si ſervus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit: & liber factus in ea damnum det: utraque actione tenebitur: quia alterius, & alterius ſunt.*

OMNIA fragmenta, omneſve leges Libri XXXIX. ſunt de furto, excepta *l. 48. ad leg. Aquil.* quæ eſt de damno injuria dato, quæ tamen recte, & vere protrahetur, & accomodabitur etiam ad furti cauſam. Credibile autem eſt, cum immenſus ſit

tractatus de tutelis, non ſuperiore tantum, ſed & hoc libro 39. Paulum egiſſe de tutelis, eique occaſionem ſcribendi de furtis deduſſe actionem eam, quæ appellatur actio *de rationibus diſtrahendis*, quæ adverſus tutorem datur in duplum ex 12.tab. qui intervertit rationes pupillares, quive avertit, aut intercepit pecuniam pupillarem, quive ſurandi animo rem aliquam abſtulit ex pupilli bonis, cum qua actione etiam concurrit actio furti pœnalis, nec altera alteram tollit, *l.1.§. in tutela, l.2.de tut. & rat. diſtr.* Concurrit etiam cum actione de rationibus diſtrahendis condictio furtiva, *d. l.2.* Et actio quidem de rationibus diſtrahendis, quam dixi eſſe in duplum, mixta eſt actio, quia id perſequitur, quod pupillo abeſt, ac præterea alterum tantum, ſi id quod pupillo abeſt, arbitrio judicis non reſtituatur, quia arbitraria actio eſt. Qua de cauſa, ſi condictione furtiva pupillus conſecutus fuerit quod fuerit ablatum, tollitur actio de rationibus diſtrahendis, quia nihil pupillo abeſt, quæ tamen non tollitur actione furti, quia in actione furti extra rem, quæ abeſt, duplum eſt, id eſt. totum duplum pœna eſt. In actione de rationibus diſtrahendis duplum non eſt extra rem, *d.l.2. l. tres tut. de admin. tut.* Eademque ratione ſi actione tutelæ pupillus conſequutus fuerit quod fuerit ablatum, ceſſat actio de rationibus diſtrahendis, quia nihil pupillo abeſt, non ceſſat tamen actio furti: ſi actum ſit tutelæ, & per eam, quod ſibi abeſt pupillus conſecutus ſit, ceſſat actio de rationibus diſtrahendis, quia una obligatio, unum factum, una res eſt, ex qua tutelæ actio naſcitur, & actio de rationibus diſtrahendis, permiſſa electione pupillu finita tutela hac, vel illa experiri, ſuumque perſequi. Duæ autem ſunt obligationes tutelæ, & furti, ex quibus & duæ naſcuntur actiones, actio tutelæ ſive rationum diſtrahendarum, & actio furti, *d.§.in tutela*. Et ideo altera alteram non tollit: actio tutelæ, vel actio de rationibus diſtrahendis non tollit actionem furti: quia diverſæ obligationes ſunt. Quomodo & hoc ipſo lib. ut conſtat ex *l.48. ad leg. Aquil.* Paulus ſcripſit. Si ſervus hereditarius domini teſtamento manumiſſus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit dolo malo, & poſt aditam hereditatem libertatem adeptus ex teſtamento in eadem re damnum dederit, quia ſunt duæ obligationes, duo facta, utramque eum noxam ſequi, ac proinde poſt libertatem adeptam duabus eum actionibus teneri, una ex edicto, *ſi is, qui ex teſtamento liber eſſe juſſus erit poſt mortem domini, ante aditam hereditatem ſubripuiſſe, vel corrupiſſe quid dicetur.* Et altera ex *leg. Aquil.* ut rectiſſime in hac l. 48. Accurſius adnotavit. In priori actione, quæ ex illo edicto competit, venit dolus duntaxat: in poſteriori, quæ eſt ex leg. Aquilia venit etiam culpa leviſſima, *l.44. eod. tit. ad leg. Aquil.* His autem duabus actionibus eum teneri, quia, ut ait lex 48. alterius, & alterius facti hæ res ſunt, nimirum uno facto damnum dedit rei hereditariæ, altero facto damnum dedit rei jam heredis factæ per aditionem hereditatis. Duo igitur ſunt facta, & duæ obligationes. Idcirco altera alteram non tollit: qua ratione etiam utitur *d. §. in tutela*, & eſt ſimile argumentum in *l. 16. de neg. geſt.* de damno autem dato loquitur illa *lex* 48. non de furto, quia ſi jacenti hereditati, & nondum aditæ ſervus teſtamento manumiſſus furtum fecit, dominæ furtum fecit, quia hereditas jacens dominæ locum obtinet, *l.denique, §. quæſitum, quod vi, aut clam.* Dominus autem, aut domina non poſſunt cum ſervo ſuo habere actionem furti. Ergo quod ante aditam hereditatem furtum fecerit, amota re quadam hereditaria, non ideo tenetur actione furti poſt libertatem, ſed tamen, quia ex illo edicto *ſi is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, &c.* ſervus teſtamento manumiſſus, qui ante aditam hereditem ex ea aliquid amovit dolo malo, perinde tenetur actione in duplum, atque ſi furtum feciſſet revera, ſi etiam poſt aditam hereditatem ex ea aliquid amoverit dolo malo, eandem rem contrectaverit, atque ita heredi quoque furtum fecerit, duabus actionibus tenetur, actione in factum ex illo edicto, *ſi is, qui teſtamento, &c.* comparata ad ſimilitudinem actionis furti, & actione furti directa & civili, *l. 1.§.1.& l.pen. inf. ſi is, qui teſtam.* & ita explicanda eſt illa *lex 48. ad leg. Aquil.* Cæteræ leges, quæ ſunt ex hoc libro palam, & aperte de furto perſcriptæ ſunt omnes, de quo, quod eſſet Paulus occaſione rapta unde dixi, aliquando fuſius tractaturus, cœpit, ut opinor, hunc librum à definitione actionis furti, atque etiam rei ipſius, quæ ex hoc libro proponitur in *l.1. de furt.* ad quam tranſeo.

Ad L. I. de Furt. *Furtum à furvo, id eſt, nigro, dictum Labeo ait, quod clam, & obſcure fiat, & plerunque nocte: vel à fraude, ut Sabinus ait: vel à ferendo, & auferendo, vel à Græco ſermone, qui φῶρες appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, id eſt, à ferendo φῶρες dixerunt.*

Ad §. Inde ſola *cogitatio furti faciendi, non facit furem.*

Ad §. Sic is, *qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur: ſed ita, ſi intercipiendi cauſa occultaverit.*

Ad §. Furtum eſt *contrectatio rei frauduloſa, lucrifaciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere.*

AC primum ibi duæ potiſſimum proponuntur definitiones nominis, ſervaturque ordo artis, prius definiendum eſſe nomen, quam rem. Ac primum quidem furtum, ut ait à furvo, id eſt, nigro dici. Quomodo & una Harpyarum eſt κελαινὼ, quo nomine nigrum ſignificatur, ut Fulgent. ſcribit in libria μυθολογικῶν. Et hoc, ut, ait, quia furtum fit clam, & obſcure, & plerunque nocte. Qua re etiam furtum à rapina diſcriminatur, quia furtum non fit palam, ut rapina: ſed, vel clam fieri poteſt, *l.in duobus,§. ſi quis juraverit, de jurejur.* Inde & *l.2.§. generaliter, vi bon. rapt.* ex quibus cauſis furti actio mihi competit in re clam facta, ex iiſdem cauſis habere me actionem vi bon. rapt. in re facta per vim, in re erepta vi aperta, *& l.8. §.1. & §. ult. arb.fur. cæſ.* non eum, qui per vim ſciente domino arborem cædit, ſed eum, qui clam cædit, teneri actione arbor.furt.cæſ.ex 12.tab. *& l. ult.C.quibus ad lib. prov.non licet.* furtiva compendia obſcure capi, & parari, & plerumque nocte, inquit. Unde illud Homeri Iliad.3. κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω: hoc ſenſu, *noctem amicam eſſe furibus inimicam paſtoribus*: addit Paulus, vel furtum dictum ab *auferendo*, quia nec furtum fit cogitatione, vel animo ſolo: non fit verbo, non fit ſcriptura, *l.ſi quis uxori, §. neque,hoc tit.* non fit inficiatione, ut ſi depoſitarius depoſitum inficietur, non ſtatim furti tenetur: ſed ita, ſi id intercipiendi animo occultaverit, & contrectaverit. Sequitur definitio rei. *Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa lucrifaciendi cauſa, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* Furtum eſt contrectatio, quæ ſcilicet quum res movetur loco: nam rei immobilis furtum non fit, ſed rei mobilis tantum, *l.1.de diſtr. pignor.* contrectare nihil aliud eſt, quam loco movere, & contrectatio fraudulosa, inquit, quia non eadem eſt ratio damni dandi, & furti faciendi: damnum datur etiam culpa leviſſima: furtum fit dolo malo duntaxat, & ut ſubjicit, lucrifaciendi gratia, lucri ſui cauſa, *l.21.§.1. rer. amotar.* Lucrifaciendi cauſa, vel ipſius rei, inquit, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: ipſius rei, id eſt, proprietatis: Nam rei appellatio in jure ſemper proprietatem denotat, & deſtinat. Et ita dominum agere furti, quanti interfuit ejus proprietatem non eſſe ſubtractam, id eſt, rem, *l. inter omnes, §.ſi ſervus, hoc tit.* & actione furti domino præſtari proprietatis cauſam, *l. furtivam, hoc tit.* ratione autem poſſeſſionis actio furti datur non domino, bonæ fidei tamen poſſeſſori, *d. l. furtivam*, vel etiam creditori pigneratitio, ſi vel debitor ipſe, vel alius rem pignori datam intervertat, *l.cum æs, §.1.& d. l.ſi inter omnes, §. ſi ſervus*: ratione autem uſus actio furti datur uſufructuario, *d.l.cum æs, §.1. & d. §. ſi ſervus*. Datur etiam quandoque domino ipſi actio furti uſus gratia, ſive uſus ratione, ut ſi commodatarius rem, quam à domino utendam accepit, alii invito domino commodaverit. Nam ob interverſum uſum rei commodatæ domino tenetur actione furti, *l.ſi pignore, §.1.hoc tit.* Sic igitur apparet quemadmodum, & quomodo fiat furtum, vel ipſius rei, vel uſus ejus, vel poſſeſſionis ejus. Dices ad hæc & objicies: imo omne furtum eſt interverſio poſſeſſionis, & generaliter, aut furtum non fit, aut furtum fit poſſeſſionis ſemper.

Quod

Quod & ita ſcriptum eſt in *l.1.* *§. Scævola,ſi is, qui teſt.* Id- (A) que, vel ex eo apparet evidenter, quod ubi nullus eſt rei poſſeſſor, ubi poſſeſſio vacat, etiamſi ejus rei dominus aliquis exiſtat,furtum ejus rei fieri non poteſt, quæ à nemine poſſidetur, quamvis dominum certum habeat, ut hereditate jacente, apud quam interim, id eſt,ante aditam hereditatem rerum dominium eſse intelligitur, ut ante diximus, rerum dominium, non etiam poſſeſſio. Cur non? quia poſſeſſio res eſt facti & animi, & factum, vel animus non cadit in rem incorpoream: hereditas autem eſt res incorporea, id eſt, jus ſucceſſionis, quod abſtrahimus intellectu, non ſenſibus percipimus, vel corpore: hereditas jacens eſt quidem domina, ſed domina ſine poſſeſſione, domina expers, & impos poſſeſſionis. Ideoque nec rei hereditariæ furtum fit,jacente hereditate ſcil. nam adita hereditate jam non eſt res hereditaria, ſed res heredis, *l.hereditariæ*, *hoc t.* (B) Quid ergo dicimus, cum furtum fit? poſſeſſionis ſemper furtum fit,aut certe furtum non fit:hoc eſt certiſſimum. Et tamen in definitione hac, in qua accuratius hoc diſtinguendum fuiſſe videbatur, ait, *furt. fieri, vel rei ipſius, vel uſus, vel poſſeſſ.* Dico poſſeſſionis ſemper furtum fieri: nam & domino, cujus res ſubripitur, ſane poſſeſſionis civilis furtum fit, & fructuario ſimiliter, cujus uſusfructus, vel bonæ fidei poſſeſſori, cujus poſſeſſio intervertitur. Æque poſſeſſionis furtum fit, civilis, vel naturalis: bonæ fidei poſſeſſori civilis, ſi ex juſta cauſa adquirendi dominii poſſidet, uſufructuario naturalis poſſeſſionis: nec ſi poſſeſſio non intervertatur, ulli unquam furtum fit. Igitur ſolius rei, vel uſus furtum non fit, ſolius poſſeſſionis fit, veluti bonæ fidei emptori, qui in re, quam poſſidet nihil aliud juris habet: cum tamen bonæ fidei poſſeſſori furtum fit, domino (C) etiam furtum fit, & utrique defertur actio furti, *l. furtivam*, *hoc tit.* ſed domino jure dominii, in qua æſtimatur verum pretium rei, *l. ſi vendidero*, *§. 1. hoc tit.* bonæ fidei poſſeſſori, jure juſtæ poſseſſionis, in qua æſtimatur poſseſſionis pretium, non verum rei pretium, quæ non eſt actoris: & pari modo, quum uſufructuario furtum fit, proprietario etiam furtum fit, & utrique defertur actio furti, *l.inter omnes*, *§.ſi ſervus*, *hoc tit.* proprietario jure dominii, in qua verum rei pretium venit, fructuario jure uſusfructus in qua uſusfructus tantum pretium venit. In actione furti pretium duplatur, ſi ſit non manifeſti, vel quadruplatur, ſi ſit manifeſti: duplatur, inquam, vel quadruplatur id, quod intereſt, quod domino agente non excedit verum rei pretium: alio autem agente non excedit pretium juris, quod in re ſubrepta habet. Ex his, quæ ſunt certiſſima, intelligi- (D) mus, ſemper poſseſſionis furtum fieri, nam & ei, cui rei furtum fit, puta domino, poſseſſionis furtum fit, & ei, cui uſus furtum fit, poſseſſionis furtum fit, atque eo reſpectu duntaxat furtum ei fit,& retro, ubi alicui poſſeſſionis ſolius furtum fit, tum etiam domino furtum fit: additur in extremo: *quod lege naturali probibitum eſt admittere*, hoc eſt, quod ait *l. probrum*, *de verb. ſign.* furtum eſſe natura probrum, quod adſignificat etiam hoc loco dum ait, *probibitum*: nam veteres dixerunt probrum quaſi *probibitum*, ut quidam notant.

Ad L.LIII.eod.*Qui injuriæ cauſa januam effregit,quamvis inde per alios res amotæ ſint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas & propoſitu n delinquentis diſtinguit.*

Ad *§.* Si ſervus *commodatoris rem ſubripuerit, & ſolvendo ſit* (E) *is, cui ſubreptum eſt: Sabinus ait, poſſe & commodati agi cum eo,& contra dominum furti ſervi nomine. Sed ſi pecuniam,quam dominus exegit reddat, evaneſcere furti actionem. Idem & ſi remittat commodati actionem.*

Ad *§.* Quod ſi ſervus *tuus rem tibi commodatam ſubripuerit, furti tecum actio non eſt, quia tuo periculo res ſit: ſed tantum commodati.*

Ad *§.*Qui alienis *negotiis gerendu ſe obtulit,actionem furti non habet: licet culpa ejus res perierit.Sed actione negotiorum geſtorum,ita damnandus eſt, ſi dominus actione ei cedat. Eadem ſunt in eo, qui pro tutore negotia gerit: vel in eo tutore,qui diligentiam præſtare debeat: veluti, qui ex pluribus tuto-* (A) *ribus teſtamento datis, oblata ſatiſdatione, ſolus adminiſtrationem ſuſcepit.*

Ad *§.*Si ex donatione *alterius rem meam teneas, & eam ſubripiam: ita demum furti te agere mecum poſſe, Julianus ait, ſi interſit tua retinere poſſeſſionem: veluti ſi hominem donatum noxali judicio defendiſti,vel ægrum curaveris, ut adverſus vindicantem juſtam retentionem habiturus ſis.*

CUm jam expoſuerim ex lib.39. *l.1.de furtis*: & ſuperſit alia lex in eod.tit.ex eodem libro,mihi ea prius exponenda eſt, quam cæteræ: ea eſt *l.53. de furtis*: initio ait, eum, qui injuriæ cauſa fores ædium alienarum effregit, non teneri actione furti, etiamſi fures ab eo non inducti poſtea res quaſdam eduxerint, quia id fecit injuriæ cauſa, non furandi, aut opem furibus ferendi cauſa. Injuriam fecit, non (B) furtum: voluntas, ut eleganter ait Paulus, & propoſitum delinquentis, id eſt, *προαίρεσις* delinquentis diſtinguit maleficia. Neque huic ſententiæ obſtat *l. in furti*, *§.pen.hoc tit.* quam objiciunt, nec tamen expediunt bene, quæ dicit, *ope conſilio ejus furtum factum videri qui quid fecit*. Ergo & qui fores effregit inimicitiarum cauſa, non ut ſocii,quos ſecum duxerat, furarentur, ſi quid videlicet tamen ſocii furati ſunt, quoniam, ut reſpondeam, quos ſecum ipſe duxit ut fores effringerent, ii furtum fecerunt. Unde etſi injuriæ cauſa, vel inimicitiarum, quæ cauſa eadem eſt, adſumptis ſibi ſociis quibuſdam januam ædium alienarum effregerit, quamvis hoc non animo fecerit, ut ſocii furtum facerent,ſi tamen ſocii furtum fecerint, furti tenetur, quaſi ope, & conſilio ejus admiſſo furto, quoniam ipſe furto faciendo occaſionem præbuit. Et ut, qui occaſionem damni præbet, (C) damnum feciſſe videtur, *l. qui occidit*, *§. pen. ad leg. Aquil.* ita & qui occaſionem furti dedit ſociis adſumptis ad effringendum oſtium alienarum ædium. At ſecus dicendum eſt, ut initio hujus legis 53.ſi extranei,quos ſibi non adſumpſerat ſocios, effractis foribus ædes ingreſſi quid compilaverint: tunc enim, ipſe non tenetur furti: ratio diſtinctionis eſt evidentiſſima.

AD *§.Si ſervus*. Sequitur in *§.*5. Si rem, quam tu mihi commodaſti,ſervus tuus mihi ſubripuerit,atque ita res perierit, ſi eam rem ſervus tuus averterit, & ego ſolvendo ſim,id eſt,ſi tibi ejus rei æſtimationem ſolvere poſſim, mihi ſervi tui nomine in te competit actio furti noxalis: tibi in me actio commodati, quia culpa mea res periit:furtum culpæ adnumeratur, non caſui fortuito. Quod dixi, *ſi ſolvendo* (D) *ſim*,id ex Sabino Paulus refert hoc loco,& Modeſtinus confirmat libro 2.differentiarum apud Lic.Ruſſ.his verbis:*is, cui res commodata ſit, furti experiri debebit, ſi modo ſolvendo fuerit.*Tu ſi mihi à te rem commodatam ſubripuiſſes,mihi non tenereris actione furti, nec ego tibi actione commodati, *l.59.hoc tit.*At ſi eam rem mihi ſervus tuus ſubripuerit, & ego ſolvendo ſim, ut dixi,tu mihi teneris actione furti noxali, & viciſſim ego tibi actione commodati, quia culpa mea res ſubrepta eſt. Sed ſi, ut ſubjicit Paulus, tu mihi remittas actionem commodati, ſi mihi remittas culpam meam, vel ſi æſtimationem rei, quam forte actione commodati à me jam exegiſti, mihi reddas, proculdubio evaneſcit actio furti noxalis, quia nihil mea intereſt rem non ſubripi, aut ſubreptam non fuiſſe, quum nihil mihi ob eam rem abeſt, quia id, quod tibi eo nomine debebam, vel tu (E) remiſiſti, vel jam tibi ſolutum reddidiſti, *l.creditoris*, *§. dominus*, *hoc tit.*Et hoc ſi ſolvendo ſim, ut dixi. Quid ſi ſolvendo non ſim? Si ego ſolvendo non ſim, ad te, ſi hoc res pateretur, rediret actio furti ſecundum diſtinctionem veterum, quæ obtinuit ante Juſtinianum, id eſt,ante *l. ult. C. de furt.*videlicet ſervo alienato, vel manumiſſo. Sed hoc res non patitur, quia in ſervum tuum tibi ab initio nata non eſt, vel parta actio furti. Et ideo nec ex poſt facto naſci poteſt, quæ ab initio nata non eſt, *l.ſervi*, *hoc tit.* At ponamus aliter ſpeciem, & quæramus,quid ſit dicendum, ſi non ſervus tuus, ut in priori ſpecie,ſed ſervus meus rem à te mihi commodatam ſubripuerit? Et ait Paulus ſubtiliter, tibi in me actionem tantum commodati competere, quod diligenter eam rem non ſervaverim, quod mihi non caverim à fu-

Digitized by Google

à ſure domeſtico : tibi tantum in me actionem commodati competere, non actionem ſurti noxalem, quia ea res mihi periit: & mihi igitur potius, ſi id peteretur, actio furti competere deberet : ſed dominus cum ſervo ſuo actionem ſurti habere non poteſt, *d.l. ſervi, l.1. §.1. ſi is teſtam. liber eſſe juſſus*. Ego ſi eam rem ſubripuiſſem, quam tu mihi commodaveras, uſu ejus interverſo, tibi tenerer actione ſurti ex delicto meo : ſi ſervus meus eam ſubripuerit tibi, non teneor actione furti, noxali ſcil. ſi ſolvendo ſim: Ita ut, quod tua intereſt, à me facile conſequi poſſis actione commodati : ſi ſolvendo non ſim, fateor te habere actionem ſurti noxalem, ſecundum illam diſtinctionem veterum.

AD *§. Pen.* Poſt hæc in *§.* pen. quæritur de negotiorum geſtore, qui ultro ſine mandato ad gerenda negotia ſive bona aliena acceſſit, ſi qua res ex his bonis, quæ gerere, & adminiſtrare aggreſſus eſt, culpa ejus forte amiſſa ſit, quia ejus interfuit rem non ſubripi, propterea quod eo nomine, quod culpa ejus res ſubrepta ſit, domino tenetur actione negotiorum geſtorum: an igitur ei adverſus ſurem danda ſit furti actio? Et videtur danda ſecundum generalem definitionem legis 10. hoc tit. quæ & fuſa eſt per totum titulum: cujuſcunq; intereſt rem non ſubripi; ſive dominus ſit, ſive non, eum habere actionem ſurti. Et tamen Paulus dicit hoc loco, non aliter negotiorum geſtori competere actionem ſurti, quam ſi ei cedatur à domino, id eſt, non aliter, quam ſi fiat procurator domini ad agendum ſurti in ſurem. Quam actionem utique etiam dominus ei cedere, & mandare cogitur, ſi eum velit damnare judicio negotiorum geſtorum. Cur vero & ſuo nomine ſine ceſſione negotiorum geſtorum non habet actionem furti? Et ratio hæc redditur in *l.87.hoc tit.* quia eam rem domini voluntate non tenuit, quandoquidem ſine mandato obtulit ſe negotiis alienis: & ideo in ea re ſervanda, quam exactiſſimam diligentiam præſtare debuit, qua non præſtita, & re ſubrepta per negligentiam ejus, & incuriam, plane furtum vitio ſuo imputat, adeo ut & quamvis ejus interfuit rem non ſubripi, non habeat in ſurem ſurti actionem, non magis, quam alius quilibet, qui rem alienam tenet. Ea re ſubrepta, non habet ſurti actionem. Et huic ſimilis eſt, qui pro tutore negotia pupilli gerit, cum non ſit tutor: quia & hic domini voluntate rem non tenuit. Ideoque ob rem ſua culpa ſubreptam ex pupilli bonis, quamvis eo nomine pupillo teneatur, cum ſure ſurti agere non poteſt. Idemque ſervatur, ut Paulus docet hoc loco, in eo, qui ex pluribus tutoribus teſtamento datis, vel ex pluribus tutoribus, aut curatoribus ex inquiſitione magiſtratus datis, ſolus tutelam, vel curam adminiſtrat, oblata ſatiſdatione rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore ſecundum formam edicti Prætoris, quæ explicatur in *§. ſed ſi ex teſtam. Inſtit. de ſatiſd.* quod ſervatur etiam in alio quolibet tutore, & curatore generaliter, ut ait *d.l.87.* qui modo tutelam, vel curam adminiſtrare, & diligentiam præſtare debet, videlicet ſi ejus culpa res ſubrepta ſit, ut quamvis ejus interſuerit eam non ſubripi, propter culpam, cujus nomine tenetur, tamen non poſſit agere adverſus ſurem actione ſurti. Ex quibus apparet (nec deſunt etiam multi alii caſus ſimiles) perpetuum non eſſe, quod dicitur, cujuſcunque interfuit non ſubripi, eum habere ſurti actionem.

AD *§. ult.* In *§.*ult. hujus l. proponitur, extraneum mihi donaſſe ſervum alienum bona fide accipienti, & dominum eum ſervum mihi ſubripuiſſe, ſuam rem ſubripuiſſe: ex hac cauſa dominus ſurti non tenetur, quia plerumque rei ſuæ ſurtum non ſit. In caſu tamen propoſito in *hoc §.* dominus mihi ſurti tenetur: videlicet, ſi juſtas cauſas habui domino ſervum vindicante, retinendi ſervi: verbi gratia, propter impenſas neceſſarias, quas in ſervum feci, vel quia ægrum curavi, vel quia noxali judicio eum defendi, & pro eo litis æſtimationem ſolvi, cum id expediret magis, quam noxæ eum dedi. Cui ſimilis eſt caſus alius de domino, qui rem, quam ipſe commodaverat, commodatario ſubripuit in *l.15. in fine, & l.59. hoc tit.* Atque Accurſius rectiſſime notat hoc loco, idem non eſſe dicendum, ſi rem alienam bona fide emptam à non domino, dominus emptori ſubripuerit. Cur aliud dicendum hoc caſu; quia emptor rem non habet ex cauſa lucrativa, & gratuita, ut donatarius, vel commodatarius, quia pretium rei ei abeſt, & ideo emptori etiam in dominum actio ſurti datur, & dominus rei ſuæ ſurtum feciſſe intelligitur, *l. cum æs, §.1. hoc tit.* Quod etſi debitor pignus creditori datum ſubripuerit, locum habet quia creditor rem pignori datam non habet ex cauſa lucrativa, *l.12. §.1. hoc tit.* Et nihil eſt præterea in *l.53.* His addamus *l.9. de nox. act.* ex eod. lib.

Ad L. IX. de Nox. act. *Si communis familia, vel communis ſervus furtum fecerit, altero ex dominis ſciente: is, qui ſcit, omnium nomine tenebitur, & conventus alterum quoque liberat: nec à ſocio quidquam debet conſequi: ſui enim facti nomine pœnam meruit. Quod ſi is, qui ignoravit, duplum præſtiterit, à ſocio ſimplum conſequatur.*

POnit ea lex, unum ſervum communem, aut familiam, id eſt, plures ſervos communes, multitudinem ſervorum ſurtum feciſſe, quia nihil refert hoc, vel illud ponatur: quandoquidem etſi familia ſurtum fecerit, domini, qui hoc ignoraverunt, vel qui ſciverunt quidem, ſed familiam ſurtum facientem prohibere non potuerunt, pluris non tenentur, quam ſi unus ſurtum feciſſet, id eſt, tenentur tantum in duplum omnium nomine, non ſingulorum nomine in duplum, ex beneficio ſcilicet edicti *ſi familia furtum feciſſe dicetur*, quod etſi familia damnum injuria dederit, ſervatur, *l. illud, ad l. Aquil.* & ita plura facta plurium habentur pro facto uno, pro & una litis æſtimatio, una dupli pœna à domino infertur. Ii autem domini, qui ſciverunt, & prohibere potuerunt familiam, ne ſurtum faceret, nec prohibuerunt, & ſuo nomine proprio in ſolidum, & ſingulorum ſervorum nomine, quum familia ſurtum fecit, actione ſurti tenentur, *l. 5. §. 5. ſi fam. furt. fec. l.4. §. cum dominus, hoc tit.* Unde ſic ſtatuamus ex hac l. 9. ſive communis familia, ſive communis ſervus ſurtum fecerit, uno ex dominis ſciente, altero ignorante, ita ſeparandus eſt ſciens ab ignorante, ut dicamus, ſcientem omnium ſervorum nomine teneri actione ſurti, omnium, id eſt, ſingulorum: omnium, inquam, ſervorum nomine teneri actione ſurti, & conventum, atque exactum, ſic interpretari debemus *conventum* hoc loco, ut & in multis locis hujus tituli, ſingulorum ſervorum nomine, quaſi factis ſurtis pluribus, alterum dominum, quo ignorante factum eſt, liberare, nec ab altero, quo ignorante factum eſt, à ſocio ſuo quidquam conſequi poſſe, quia ſui facti pœnam meruit: ipſe enim ſurtum feciſſe videtur, qui facientem familiam non prohibuit, cum prohibere poſſet, quia, inquit, ipſe ſui facti pœnam meruit, quæ ratio etiam redditur in cauſa tutelæ, *l. 1. §. plane ſi ex dolo, & l. 55. de tut. & rat. diſtr.* Ignorantem autem teneri tantum in duplum, perinde atque ſi unus tantum ſervus ſurtum feciſſet, ignorantem non teneri ſingulorum ſervorum nomine, ſed quaſi unius nomine duntaxat. Ergo in duplum duntaxat teneri, quum familia ſurtum fecit, ac præterea præſtito duplo à ſocio ſimplum conſequi, id eſt, dimidiam partem ejus, quod præſtitit, actione ſcil. communi dividundo. Quod ait Paul. ſcientem, qui omnium ſervorum nomine conventus præſtitit æſtimationem litis, numeratis ſingulorum capitibus, eum à ſocio, quo ignorante factum eſt, nihil conſequi poſſe, quamvis eum liberavit: id pugnat omnino cum *l. pen. ſi fam. furt. fec.* quam & Accurſ. objicit, quæ ait ſcientem, qui totius familiæ nomine pernumeratis ſingulorum capitibus litis æſtimationem exſolvit, à ſocio conſequi partem, non quidem totius ſummæ, quam ſolvit omnium ſervorum nomine, totius famil. nomine, ſed partem duntaxat ejus, quod unius tantum ſervi nomine præſtitiſſet, id eſt, in ſimplum: nam ſi duo ſint ſervi, & ſolverit quadruplum, duplum à ſocio non conſequetur. Reſpondeamus hoc modo: ſcientem tribus modis accipi, pro eo, qui ſcivit, & juſſit, qui auctor fuit, & princeps ſceleris, & pro eo, qui ſcivit, & prohibere potuit, nec prohibuit, non etiam juſſit, & pro eo, qui ſcivit, nec prohibere potuit, ut exemplo demonſtratur in *l. 4. in princ. hoc tit.*

Digitized by Google

tit. Primum in eo, qui juſſit famil. furtum facere, verum eſt A omnino, quod ait hoc loco, nihil eum à ſocio conſequi poſſe, quia ſui facti pœnam ſubiit: in ſecundo caſu in eo, qui prohibere potuit, non etiam juſſit, non eſt omnino verum, ſed ita, ut quod omnium ſervorum nomine intulerit, ejus ſummæ conſummatæ partem à ſocio non conſequatur, conſequatur tamen ſimplum, perinde atque ſi unius tantum nomine ſolviſſet litis æſtimationem, ut *d. l. pen.* In eo autem, qui ſcivit, & prohibere non potuit, certiſſimum eſt, eum à ſocio dupli, quod perſolvit, partem conſequi, quia ignoranti ſimilis eſt. Et hoc Paulus hoc ipſo libro, & loco ſcripſit, quod eſt in *l. 50. de diverſ. reg. jur.* culpa carere eum, qui ſcivit, ſed tamen prohibere non potuit. Quæ ſententia proprie pertinet ad hunc locum, & confirmatur *l. 4. hoc tit. & l. 1. §. his autem, ſi famil. furt. fec.* dic.

B

Ad L. XI. de Condict. furt. *Sed nec legatarius condicere poteſt: Ei enim competit condictio, cui res ſubrepta eſt, vel heredi ejus. Sed vindicare rem legatam ab eo poteſt.*

Condictio furtiva, ſive condictio rei furtivæ, rerumve furtivarum (de qua initio hujus lib. diximus, ſi prius actum fuerit, conſumi actionem de rationibus diſtrahendis, quæ pupillo adverſus tutorem competit finita tutela) hæc, inquam, condictio furtiva ſoli domino competit, *l. 1. hoc tit.* non cuilibet domino tamen, non novo domino, qui poſt furtum admiſſum ejus dominium adquiſivit. Actio quidem furti pœnalis novo domino competit, ſi fur in ejuſdem rei contrectatione perſeverat, ut probabo paulo infra. At condictio furtiva novo domino non datur, ſed ei tantum domino, cui furtum factum eſt, cui res ſubrepta C eſt, vel heredi ejus, & quandiu rei ſubreptæ dominus manet. Nam ſi facto ſuo ejus rei dominium amiſerit, & condictionem furtivam amiſit, tam ipſe, quam heres ejus, ut ſi eam rem pure legaverit per vindicationem, quo genere defuncto eo, & adita hereditate, dominium ejus rei ad legatarium recta via tranſit, dominium ejus rei mutatur, ideoque nec heres ejus rem furtivam furi condicere poterit, quia dominus ejus non eſt, neque legatarius, qui ejus rei dominus eſt, quamvis fur adhuc eam rem contrectat, quia legatario furtum factum non eſt, verum eam rem vindicare, vel ad exhibendum agere legatarius poteſt. Quæ eſt ſententia legis 11. Verum adde, etiam legatarium, ſi fur adhuc eam rem contrectet, furti in duplum agere poſſe, & heredem quoque defuncti nomine furti actione experiri poſſe, quæ in hereditate fuit, utpote quæ cœperat à defun- D cto, *l. 47. de furt.* defuncti, inquam, nomine, non ſuo nomine, quaſi ſibi furto facto, *l. 66. §. 1. eod. t.* Cur non ſuo nomine? quia nihil ejus intereſt, nihil heredis intereſt, re alii legata, & adquiſita, *l. qui fundum, loc.* Imo & re furtiva filii non legata, vel quo alio modo non mutato rei ſubreptæ dominio, heres non duas, ut quidam volunt, ſed unam tantum furti actionem habet defuncti nomine, quia non mutato dominio nunquam ex poſt facto creſcit præteriti delicti æſtimatio, ut furti æſtimatio non creſcit, furti pœna non creſcit adſidua contrectatione, *l. 9. de furt. l. 138. de reg. jur. in 2. parte*, ubi proponitur illa definitio generalis, nunquam non mutato ſcil. dominio, non mutata perſona actoris, ex poſt facto creſcere præteriti delicti æſtimationem: at rei furtivæ dominio mutato, veluti alii legata per vindicationem, & ei heredi defuncti nomine furti actio competit, E quæ quæſita fuerat defuncto, & legatario quoque ſuo nomine, ſi fur in ejuſdem rei contrectatione perſeverat, *l. 56. in illo loco, ſed etſi perſona, de furt.* Nec quicquam huic ſententiæ obſtat *lex 87. eod. tit.* quæ ei, cui res ex teſtamento debetur, legatario igitur, vel fideicommiſſario, ait, *ſi ea res poſt mortem domini ſubrepta, aut contrectata fuerit, non competere furti actionem.* Et competere igitur heredi ſuo nomine: nihil, inquam, obſtat, quia non loquitur de legato per vindicationem, ex quo dominium rei legatæ recta via, & ipſo jure tranſit ad legatarium, *l. à Titio, de furt. l. 80. de leg. 2.* ſed loquitur de legato per damnationem, quoniam ait, *ex teſtamento debetur*, legatum per damnationem debetur legatario, nec fit legatarii, niſi facto heredis, herede præſtante legatum. Legatum autem per vindicationem non debetur legatario, ſed legatarii eſt proprium jure dominii ſine facto heredis ex 12. tabul. quæ diſtinctio legatorum ſemper accurate ſervanda, & dirimit non hanc controverſiam tantum, ſed & alias innumeras. Et ita vero dominio rei legatario quæſito per vindicationem, ac fure adhuc rem furtivam attrectante, dicimus condictionem furtivam legatario non competere, quia ei tantum competit, qui dominus fuit furti faciendi tempore, furti autem actionem competere: hæc facilius datur, quam illa, quia & illa introducta eſt contra regulam juris. Regulariter enim nemo rem ſuam condicere poteſt: vindicare poteſt, non condicere, imo inepta videtur eſſe condictio rei ſuæ, *§. ſic itaque, Inſtit. de act.* Alia igitur eſt cauſa condictionis furtivæ, longe alia actionis furti: actio furti datur cuicunque, etiam non domino, ſi modo ejus intereſſet rem non ſubripi, exceptis caſibus certis: condictio autem furtiva datur ſoli domino, cui res ſubrepta eſt, & rurſus alia eſt cauſa actionis furti, alia actionis ſervi corrupti, quoniam & hanc hoc loco Accurſius permiſcet cum actione furti: actio ſervi corrupti datur heredi, non legatario: actio furti, fure perſeverante in contrectatione rei, datur legatario per vindicationem ſcilicet, non heredi ſuo nomine. Cujus differentiæ rationem expoſui libro 19. *ad l. 8. de ſervo corr.* Accurſius hæc, quæ omnino ita ſe habent, & ſunt perſpicua admodum: hæc, inquam, dum tractat hoc loco, vera falſis involvit varie, & inconſtanter, quæ nunquam quiſquam liquido, & perſpicue evolvere quivit.

Ad L. XIII. eod. *Ex argento ſubrepto pocula facta condici poſſe Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æſtimatio fiet, quæ impenſa furis facta eſt. Quemadmodum ſi infans ſubreptus adoleverit, æſtimatio fit adoleſcentis: quamvis cura, & ſumtibus furis creverit.*

Si fur argento, id eſt, maſſa argenti ſubrepta, ex ea pocula fecerit, pocula ſunt furtiva, & in dominio ejus, cujus fuit argentum, quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſt, juxta Sabinianorum ſententiam, quæ obtinuit maxime in his rebus, quæ ad eandem materiam reverti poſſunt, ut pocula reverti poſſunt, & reduci ad priorem maſſam, quod primæ juris Inſtitutiones ſatis docent. Imo & Sabini ſententia obtinuit in his rebus, quæ ad eandem materiam reduci non poſſunt, veluti muſto facto, & expreſſo ex uvis alienis, videlicet ſi fur, aut quilibet alius mala fide fecerit: nam quod fecerit ejus eſt, cujus materia fuit. *l. 12. §. ſi quis, ad exhib. l. ſi quis uxori, §. ſi quis maſſam, de furt.* Ergo qui fuit dominus argenti, quia & poculorum dominus eſt, & condictio domino datur: pocula furi, quæ fur ipſe fecit, condicere poteſt, quia ut dixi, & poculorum dominus eſt, & fuiſſe intelligitur etiam furti faciendi tempore, quod etiam τῇ δυνάμει, id eſt, vi ipſa pocula in argento fuerint, & ſi quidem conventus fur condictione furtiva, quod pocula domino non reſtituat, tanti damnatur, quanti ſunt pocula, ſi cælata ſint, etiam cælaturæ æſtimatione facta. Ubi gloſſa non intellexit, quid ſit cælatura, quæ interpretatur *inauraturæ*: quanquam etiam inauraturæ, ſi pocula inaurata fuerint, æſtimationem fieri veriſſimum eſt, quæ ſc. vel inauratura, vel cælatura facta eſt impenſa furis, non habita ratione impenſæ. Nam ſi impenſæ factæ in vaſe conflando mala fide ex aliena materia ratio non habetur, cur magis habetur luminis, & ornatus extrinſecus adhibiti? nam & eodem modo ſi infans furto ſubreptus, cura, & impenſa furis adoleverit: vel, ut ait, creverit, quod eſt idem, adoleſcens ab oleſcendo, id eſt, creſcendo: ſi, inquam, infans furto ſubreptus cura, & ſumptibus furis adoleverit, non infantis, ſed adoleſcentis æſtimatio fit in condictione furtiva, *l. inficiando, §. infans, de furt.* denique res furtiva æſtimatur quanti plurimi fuit, *l. 8. §. 1. hoc tit. l. pen. rer. amot.* Pergamus ad *l. 3. de manumiſſ.* quæ eſt etiam ex hoc lib.

Ad L. III. de Manumiſſ. *Servus pignori datus, etiamſi debitor locuples ſit, manumitti non poteſt.*

Sen-

SEntentia hujus legis hæc eſt: Servum pignori datum, ac deinde ablatum creditori à debitore ipſo nondum ſoluta pecunia, ſi debitor invito creditore manumittat, etiamſi ſit ſolvendo, nihil agit: neque enim manumiſſione ſit liber: etiam manumiſſus à domino non ſit liber invito creditore, cui pigneratus eſt. Ac præterea, quod ſupplendum eſt, debitor creditori tenetur actione furti, etiamſi ſolvendo ſit, ut dixi, quod etiam eſt proditum in *l.12. in fi. de furt.* qua etiam tenetur debitor creditori, ſi cum ſervum vendiderit, *l.66. in princip. de furt. l.4. §.ſi rem pign. de uſurp. & uſucap.* Nihil igitur refert, vendiderit an manumiſerit, quia & cauſam pignoris non extinguit. Et ſive hoc, ſive illud fecerit, creditori abducto pignore, aut interverſo pignore, creditori tenetur actione furti. Nec de hac re me plura attexere opus eſt. Supereſt *l.ult.* hujus libri, ea eſt *l.8. arb.furt.cæſ.*

Ad L.VIII. Arb.furt.cæſ. *Facienda æſtimatione, quanti domini interſit non lædi: ipſarumque arborum pretium deduci oportet, & ejus, quod ſupereſt, fieri æſtimationem.*

Ad §.Furtim *arborem cædit, qui clam cædit.*

Ad §.Igitur *ſi ceciderit, & lucrifaciendi cauſa contrectaverit, etiam furti tenebitur lignorum cauſa, & condictione, & ad exhibendum.*

Ad §.Qui per vim *ſciente domino cædit, non incidit in hanc actionem.*

IN actione arborum furtim cæſarum, quæ legitima eſt actio ex 12.tab. & erat olim in ſingulas arbores æris 25. hodie in ea venit duplum, hodie eſt in duplum, in quo etiam id, quod damni nomine datum eſt, continetur. Itaque mixta eſt actio, ut recte Accurſius notat ex *l.9.* hujus tit. nec ſane alia ratione hæc actio eſt perpetua, nec finitur anno, ut ait *l.7. §.ult.* quam quod & rei perſecutionem contineat. Itaque duplum in ea non eſt extra rem, duplo ineſt res, quæ abeſt actori, & pœna eſt ſimpli tantum, quod rei ſuperadjicitur. Quod & quodammodo oſtenditur initio hujus l.8. dum ait, in ea actione faciendam eſſe æſtimationem ejus, quod actoris intereſt, deducto pretio arborum cæſarum, ſi qui eas cæcidit, non aſportaverit: exempli gratia, ſi vivæ arbores, & adhuc inhærentes ſolo fuerint 50. exciſarum ligna ſint 10. deductis 10. ejus, quod ſupereſt, æſtimatio ſit, id eſt, 40. eaque æſtimatio duplatur, atque ita reus damnatur in 80. Furtim autem cæduntur arbores, ut hic etiam Paulus docet, quæ clam, & occulte cæduntur ignotante domino, non quæ per vim ſciente domino, qua ex cauſa non hæc actio, ſed de vi, longe gravior actio, & executio competit, & furtim quidem, vel injuria cæduntur, non furandi animo, ut *l.7. in princ. hoc tit.* non omne quod ſit furtim, furtum eſt, vel cæduntur furandi animo: & quotiens injuria cæduntur, non furandi animo, cum hac actione concurrit actio legis Aquil. de damno injuria dato, *l.1. & l.pen. hoc tit.* quotiens autem cæduntur furandi animo, cum hac actione legitima, ut Paulus ait hoc loco, concurrit actio furti longe gravior, quam actio arborum furtim cæſarum rei perſequendæ gratia, id eſt, ejus quod intereſt, condictio furtiva, vel actio ad exhibendum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XL. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

EX Libro XL. ad edictum habemus tantum leges quatuor, *l.10. uſufruct. quemadm. cav.* & tres alias in titulo de operis libert. Incipiam à dicta l.10. & ad finem interpretationis illius legis quid hoc lib. præcipue tractaret Paulus demonſtrabo.

Ad L.X. Uſufruct. quemadm. cav. *Si ſervi, qui nobis communis erat, uſumfructum tibi legavero, neceſſaria erit hæc cautio heredi meo. Quamvis enim de proprietate poſſit communi dividundo experiri: tamen cauſa uſusfructus, qui tuus proprius eſt ad officium communi dividundo judicii non pertinebit.*

FInge: ſervus quidam eſt communis inter me, & te, & moriens ego ejus ſervi tibi uſumfructum legavi: tu heredi meo, ut fieri ſolet, cavere debes datis fidejuſſoribus, te boni viri arbitratu ſervo pro parte mea uſurum fruiturum, & finito uſufructu reſtituturum: quæ cautio fructuaria dicitur, ſtipulatio fructuaria, & eſt æquiſſima, ac uſitatiſſima, *l.4. § ult. de verb. oblig. l.inter fructuarium, de dam. infect.* Et æquiſſima adeo, ut nec teſtamento, quo ab herede alii legatus ſit uſusfructus certæ rei, aut certarum rerum remitti poſſit, *l.pen. C.ut in poſſ.leg.* quia & bonis moribus congruit, ut quis re aliena utatur fruatur boni viri arbitratu, tanquam vir bonus, & diligens paterfam. ac præterea heredis maxime intereſt ſibi ea de re caveri, ad quem proprietas pertinet, & ad quem uſusfr. quandoque rediturus eſt. Interponitur autem hæc cautio officio judicis, *l.13. in princ. de uſufr.* videlicet deſiderante herede, ut ſibi is, cui uſufructus legatus eſt, caveat, ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum, vel explicatius, ſe uſusfructus, vel proprietatis cauſam deteriorem non facturum, ut *l.1. §.recte, hoc tit. d.l.13. §.fructuarius, l.ult. §.hoc proculdub. C.de bonis quæ lib. adq.* Nam & qui proprietatis cauſam deteriorem facit, id eſt, qui rem pejorem facit, uſumfr. pejorem facit, & contra, *l.4. Cod.de uſufr.* In ſpecie autem propoſita heredi meo hanc cautionem neceſſariam eſſe Paul. ait, eadem ratione ſcil. qua & neceſſaria eſſe dicitur in *l.ult.h.t.* Cur vero neceſſariam eſſe? nempe quod heredi alia via, aliave ratione conſultum non ſit, quodve, ut dicam apertius, legatario uſusfr. eodemque ſocio in proprietate ſervi ſciente ſervum deteriorem, eo nomine nullam heres meus actionem habeat, niſi cautione ſibi proſpexerit, qua perſequatur quanti ſua intereſt, ſervum, aut ſervi uſumfructum deteriorem factum non eſſe. Neque enim, ut excludamus hanc actionem, quæ poſſet videri competere, poteſt hoc damnum deducere heres in judicium communi divid. quoniam hoc judicium ei competit tantum de proprietate ſervi, quæ communis eſt inter eum, & legatarium: de uſufructu non competit, qui communis non eſt, ſed ſocii ejuſdem legatarii proprius in ſolidum: de re, quæ communis non eſt, vel etiam, quam nondum conſtat eſſe communem, non poteſt agi communi divid. *l.1. in fin. comm.divid. l.18. de except.* Uſusfructus communis procul dubio veniret in judicium communi divid. *l.7. §.cum de uſuf. comm.divid. & l.13. §.ſi inter duos, de uſuf.* At in hac ſpecie uſusfructus non fuit communis, proprietas ſervi fuit communis, non uſusfr. uſusfr. fuit legatarii proprius. Itaque eſt neceſſe admodum, quod ad uſusfr. ſervi cauſam pertinet, ut ſibi heres proſpiciat ſtipulatione fructuaria adverſus legatarium, ne qua in re ſervum, aut ſervi uſumfruct. deteriorem faciat. Et de uſufructu ſervi Paul. ponit ſpeciem in hac l.10. Omnino ita eſt: ad differentiam operarum ſervi, uſumfr. ſervi poſſum legare pro parte dominii, quod in ſervo habeo, quia uſusfr. dividi poteſt, hoc eſt certiſſimum, uſusfr. dividuitatem, ut loquimur, recipit. Operas autem ſervi non poſſum legare pro parte dominii, quia operæ diviſionem non recipiunt, pro parte peti, ſolvi, præſtari non poſſunt, *l.1. §.ſi uſusfructus, ad leg. Falcid. l.15. de op.libert.* Qua ratione etiam in *l.5. de oper. ſerv.* operæ ſervorum comparantur uſui ſervi: nam & uſus individuus eſt: uſum ſi dividas, corrumpas, & operas ſimiliter, id eſt, diurna officia: ſingulæ operæ dividi non poſſunt ſalva earum ſubſtantia. Plures quoque operæ ſi debeantur, veluti 100. aut mille dierum operæ, non poſſunt dividi, niſi numero, puta præſtitis uni 50. dierum operis, & alteri totidem dierum, duobus heredibus relictis ab eo, cui debebantur 100. operæ. Quod oſtenditur etiam in *d.l.15. & l.ſtipulationes non divid. & l.in ſtipul. §.operarum, de verb.oblig.* Et cum d.l.15. eſt conjungenda *lex cum Stichus, in fine, de ſolut.*

Digitized by Google

ſolut. Et hoc vero dicimus tam de operis ſervorum, quam de operis libertorum, quæ & in jure paſſim, & ſæpiſſime invicem conferri ſolent. Et hic obſerva ordinem, quem in his libris teouit Paulus per omnia ſimilem ei, quem tenet in libris receptarum ſententiarum, ubi dotium tractatum ſequuntur tutelæ, curationes, deinde furtorum quæſtiones, tum titulus de operis libertorum, lib. 2. qoem etiam ordinem Ulpianum in libris ad edictum tenuiſſe conſtat. Egit enim primum de dotibus lib. 34. tum de tutelis lib. 35. & 36. deinde de furtis lib. 37. & priore parte libri 38. & mox poſteriore parte ejuſdem lib. 38. *de oper. libert.* Expoſuitque in ea edictum prætoris, quo judicium operarum, promiſſarum ſcilicet, vel juratarum, pollicetur in libertos, & libertas, *l.* 2. *de oper. libert.* quæ eſt ex eodem libro Ulpiani. Quod quidem edictum etiam in hoc libro 40. Paulum tractaſſe conſtat ex *l.* 16. 18. *&* 20. *de oper. libert.* Et ſi quidem libertatis obtinendæ cauſa, quam & obtinuit libertus promiſerit patrono ſtipulanti, vel juraverit ſe operas daturum, vel donum, vel munus, qualeſcunque operas debet libertus, quas edere, & præſtare poteſt, ſi modo probe, & honeſte jure licito impooaotur, indicantor, & præſtari poſſint, ut ait *l.* 7. *§. jurare*, *hoc tit.* ſine turpitudine, & ſine vitæ periculo, ut *l.* 38. *inf. hoc tit.* Et ita Paulus in *l.* 16. ait, etiam ejus artificii, quod poſt manumiſſionem libertus didicerit, operas eum ex ſtipulatione, vel ex jurejurando debere præſtare, quæ modo honeſte, inquit, & ſine vitæ periculo quandoque præſtari poſſunt. Nam ſi manumiſſa poſtea quæſtum corpore facere cœperit, has non præſtabit, quia nec honeſte peti poſſunt, ſi manumiſſus poſt manumiſſionem arenarius, aut beſtiarius (ſic etiam vocatur) eſſe cœperit, has oon præſtabit, quia ſine vitæ periculo præſtari non poſſunt. Cæteras omnes præſtabit, etiamſi eas non exercuerit manumiſſionis tempore, ut puta ſi eas poſtea exercere didicerit, quæ omnia interpretes aptant etiam rectiſſime, & producunt ad vaſallos, & agricolas, qui dominis debent certas operas, operas juratas, *qu'ils appellent auſſi jurees en la Couſtume de Champagne*. Addit etiam Paulus tales præſtari operas qoales otriuſque, id eſt, patroni, & liberti ætas, vel dignitas, vel valetudo, vel neceſſitas, aot propoſitum vitæ, inſtitutum vitæ, προαίρεσις, electio vitæ, quam inſtitoerit ſciente, & volente patrono, vel artificium, quod didicerit, vel conſuetudo, quæ plurimum hac in re valet, ut non præſtet operas, niſi quas conſuevit præſtare, aut facultates requirunt, aut patiuntur, utriuſque ætas, utriuſque ſubſtantia ſpectanda eſt. Omnes denique circumſtantiæ io utriuſque perſona, quotiens operæ petontur, quæ debentur, obſervandæ ſunt: ut ecce liberta major quinquagenaria, & ſimiliter libertus major ſexagenario, non cogitur præſtare operas, quas promiſit, vel juravit, *l.* 35. *h. t.* quæ eſt ex libro ad legem Juliam, & Papiam. Ex quibus legib. etiam eadem ætas in maribus, & fœminis ſervatur in nuptiis contrahendis; qui item, quæve valetudine impeditur, non tenetur operarum nomioe, ne in æſtimationem quidem, *l.* 15. *hoc t.* dignitas etiam, quæ liberto, aut libertæ contigit, abſolvit obligationem opetarum, *l.* 34. *& l.* 38. *in fi. boc tit.* Et viceverſa dignitas, quæ acceſſit patrono, & majores operas, aut graviores à libertis præſtari deſidetat. Verum quæritur, quod & in libris Feudorum quæritur de vaſallo, vel agricola, qui debet operas, vel ut loquuntur, corporis vehas, *des cornees*, quæritur utrum ſuis, an patroni ſumptibus libertus operas præſtare debeat? & Paulus ex Sabini ſententia in *l.* 18. *ſuo*, inqoit, *victu, veſtituque operas præſtare debere libertum Sabinus ad edictum prætoris* Urbani *lib.* 5. *ſcribit*. Quod etiam niſi fiat, niſi præſtet operas ſuo victu veſtituque, ſtatim in *l.* 20. ait prætorem patrono negaturum operarum præſtationem, videlicet, qooniam & hoc additur in *l.* 18. *ſi ſe libertus alere non poſſit, præſtanda ei ſint à patrono alimenta.* Libertus igitur præſtare debet operas ſuis ſumpribus: ſed ſi ſe alere non poſſit, præſtanda ei à patrono alimenta ſunt, alioquin patrono denegabitur petitio operarum. Et ita eſt attexeoda lex 20. extremo legis 18. ſed ſi ſe alere poſſit, & tueri, ſuo, ut Sabinus dicebat, victu veſtituque operas præſtare debet, & ut generaliter definitur in *l.* 20. unui-quiſque rem, quam ſpopondit, ſuo impendio dare debet, quamdiu in rerum natura eſt: nam ſi perierit ante moram, omnino liberatur. Ergo & libertus operas ſuo impendio dare debet. Verum hoc pugnare videtur cum *l.* 21. *&* 33. *& l. pen. hoc tit.* In *l.* 21. ait, *operas eo loco patrono edi debere, ubi moratur, ſumptu ſcilicet*, inquit, *& vectura patroni*, non liberti. Et in *l.* 33. imponi operas, ita ut libertus ſe alat, oon poſſe. Et ſane cum eæ operæ præſtentur ſine mercede, vel victum reqoirere videntur, & *l. pen.* non ſolum libertum, ſed & alium quemlibet operas edentem, alendum. Operas ſcilicet gratuitas. Verum hæc omnia, quemadmodum ſint accipienda ſatis liquet ex ipſa *l.* 18. quod ait *l.* 21. *l.* 33. *& l. pen.* verum eſt, ſi libertus ſe aliunde alere non poſſit, aut certe ſatis temporis ei dari debet iis diebus, quibus operas edit patrono ad quæſtum faciendum unde ſe alat, *l.* 19. quod etiam eſt ſcriptum in *l. pen.* inopem libertum ſcilicet, aut eſſe alendum, dum præſtat operas, aut ſatis temporis relinquendum ad quæſtum alimentorum. Et præterea adjicit etiam iis diebus, quibus libertus operas dabit, aliquid teoporis ei eſſe relioquendum ad quæſtum alimeotorum, ad curam corporis neceſſarium, ad curam valetudinis, quod etiam eſt proditum in *l.* 26. de medico liberto, à quo deſiderabat patronus, ut ſequeretur ſe, neque medicinam faceret, quod putaret, ſi libertus medicinam non fecerit, multo plures imperantes ſibi habiturum, ubi neſcio qui ſunt, qui ſcribant, ad verbum illud imperantes (de quo hoc tantum meminiſſe ſufficit) commune id eſſe verbum medici, & ægroti: obſtetrix, quæ eſt veluti medica quædam apud Terent. in And. act. 3. ſc. 2. *Quod juſſi ei dari biber.* ſic legendum, non *bibere*, & *quantum imperavi, date.* Subjicit autem liberales tantum operas, libero homine dignas à liberto exigi poſſe, ita ut poſſit adquieſcere meridiano tempore, ut poſſit meridiari, & interjungere, & ot ſinat eum habere rationem valetudinis, & ſanitatis, & honeſtatis: verum ad rem. Ita concludendum eſt, libertum ſoo victu, veſtituque ſi idoneus ſit, & locuples, operas, quas debet patrono exhibere debere, inopem autem eſſe alendum, aut iis diebus, quibus operas edit, tantum temporis eſſe impertiendum, quantum ſufficit ad victum ſibi comparandum, & emendicandum. Non eſt opus, quod faciunt gloſſæ, ut diſtinguas inter operas certas, & incertas, qoia nec leges hac diſtinctione utuntur. Ac quia etiam plerunque iocertæ ſunt operæ, quas liberti patroois debent, debent enim liberti quas iodixerit patronus, quas popoſcerit, quas ſciverint, vel didicerint poſtea, operas quaſcunqoe patrono præſtare prout ex uſu, & commodo fuerit ſuo. Verum nondum ſatis eſt. Obſervanda ſunt hac in re duo ſumptuum genera: eſt ſumptos quidam itinerarius, viatica, vectura: eſt & ſumptos cibarius, aut veſtiarius: hunc patronus non aliter præſtat, quam ſi parare eum ſibi libertus non poſſit, itinerarium ſumptum præſtat, de quo eſt lex 21. dum ait, *operas eo loco edi deberi, ubi patronus moratur, ſumptu ſcilicet, & vectura patroni*, ubi copula, &, videtur eſſe διασαφητική, ſumptus ſcil. accipere ſignificationem ex ſequenti nomine vecturæ: viatica igitur, & vecturas patronus præſtat. Quod reſpicit ad *§. ult. l.* 20. in quo Paulus ait, *ex provincia, abi moratur libertus, libertum Romam venire debere*, ad reddendas operas ſcilicet ſi patronus Romæ moretur, non ſi eo ſe contulerit vexandi liberti cauſa. Et hoc eſt, quod ponit, dummodo tanquam vir bonus, & diligens paterfam. Romæ moraretur, vel in provinciam proficiſcatur. Dies autem, qui interim cedunt, dum Romam veoit libertus, videlicet quum debuit operas certorum dierum, patrono pereunt, ut & hoc loco Paulus ait, & ad extremum ſubjicit, *ſi patronus vagari per orbem terrarum velit, non eſſe liberto injungendam neceſſitatem, ut ubique eum ſequatur.* Sequi patronum eſt genus operæ, ſed non operæ liberalis, qualis tantum peti à liberto poteſt, ſi indicat, ut ſe ſequatur ubique. Ad hæc etiam addendum eſt in hac re, ſeparanda eſſe operas ſervi legatas, ab operis libertorum: impendia cibariorum ipſe libertus, qui eſt in facultatibus, facit, dum patrono edit operas: at legatis ſervi operis impendia cibariorum, & valetudinis, legatarius ſuſtinet, non heres, à quo ſunt legatæ ſer-

vi operæ, *l.ſicut impendia, de uſufr.* Si uſufructuarius præ- A ſtat impendia cibariorum ſervo, cujus uſusfructus legatus eſt, & multo magis is, cui operæ ſervi legatæ ſunt, quia plus continetur operarum legato, quam legato uſusfructus ſervi. Quod memini me demonſtrare ad *l.2. de uſuf. leg.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

B

Ad L.VI. de Bon.poſſ. *Sed cum patrono quidem contra tabulas certæ partis bonorum poſſeſſionem prætor polliceatur, ſcripto autem heredi ſecundum tabulas alterius partis: convenit non eſſe jus adcreſcendi. Igitur non petente ſcripto ſecundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono poſſeſſionem pollicetur: cum cæteri, quibus adcreſcendi jus eſt, ſemel debent agnoſcere bonorum poſſeſſionem.*

Ad §.Bonorum poſſeſſionis *beneficium multiplex eſt. Nam quædam bonorum poſſeſſiones competunt contra voluntatem: quædam ſecundum voluntatem defunctorum, nec non ab inteſtato habentibus jus legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim jure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem deſierunt ſui heredes eſſe: propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem prætor. Legum quoque tuendarum cauſa dat bono-* C *rum poſſeſſionem.*

Ad §.Notis *ſcriptæ tabulæ non continentur edicto, quia notas literas non eſſe, Pedius lib.25. ad edictum ſcribit.*

ABSOLUTO Lib. XL. tranſeundum nunc nobis eſt ad XLI. qui eſt de bonis libertorum, & de ſucceſſionibus igitur, ſive bonor. poſſeſ. libertorum, atque etiam ingenuorum hominum. Et prius quidem in eo egit Paulus de ſucceſſione libertinorum, ſicut in Cod.Juſtin.prius dantur tituli, qui ſucceſſiones libertinorum ſpectant, quam qui ingenuorum. Incipiam à *l.6. de bon. poſſ.* cujus in initio contra quam definitum fuerit in *l.3. §.ult. hoc tit.* Paulus docet: non ſemper inter bonorum poſſeſſores, id eſt, inter eos, qui jure prætorio defuncto in univerſum jus ſuccedunt, verſari jus ac- D creſcendi, id eſt, portionem omittentis, aut repudiantis bon. poſſeſſ. tacito jure non adcreſcere ei, qui pro portione ſua bon.poſſeſſ.petiit, admiſit, agnovit, vid. ſi iis, qui ſimul ad bonorum poſſeſ.defuncti vocantur, non ejuſdem, ſed diverſi juris deferatur bon.poſſeſ. puta alii bon. poſſeſ. ſec.tab. veluti heredi ſcripto in teſtamento liberti, vel generaliter heredi ſcripto in tabulis teſtamenti, alii bonorum poſſeſſio contra tabulas, veluti patrono præterito in teſtamento liberti, vel heredi inſtituto ex modica portione. Cui quidem Paulus ait hoc loco, dari certæ partis bonorum poſſeſ. Scripſerat Paul. dimidiæ partis. Sed pro eo repoſuit Tribon. *certæ partis*, quia dimidiam Juſtin. mutaverat in tertiam. Portio debita verecundiæ patronali hodie eſt tertia pars bonorum, ante Juſtinianum fuit dimidia pars bonorum. Extraneo igitur herede inſtituto teſtamento liber- E ti, & patrono ſilentio præterito, patrono omiſſo datur bonorum poſſeſſio contra tabul. dimidiæ partis bonorum liberti ex edicto prætoris, quod obtinuit ante Juſtinianum, aſſe inter eum, & heredem ſcriptum diviſo ex æquis portionibus. Quod juris etiam manifeſto proponitur in *leg.1. de bon. libert. & in l.1. §.pen. ſi cui plus qu. per leg. Falcid. & l.debitor, §.1. de pignor.act. & in Inſtitut.* Et in Nerone Svetonii id ſatis etiam evidenter demonſtratur, dum ſcribit: *Pro ſemiſſe Neronem decreviſſe patronis dare dodrantem:* nam pars debita patronis erat ſemis bonorum liberti, vel libertæ. Fac vero deliberante herede ſcripto teſtamento liberti patronum præteritum petiiſſe bonorum poſſeſſ. contra tab. dimidiæ partis, deinde heredem ſcriptum omi-

A ſiſſe, vel repudiaſſe hereditatem; an bonor. poſſeſ. ſecundum tabulas, an pars heredis ſcripti tacito jure adcreſcit patrono? Minime, quia non eodem jure ambo invitantur ad bon.poſſ. patronus, & libertus: hic vocatur jure teſtamenti, ille jure prætorio. Jus autem adcreſcendi inter eos duntaxat verſatur, qui eodem jure, non qui diverſo vocantur. Ideoque alterius quoque partis bonorum poſſeſſ. patrono neceſſaria eſt, quam & in hunc caſum prætor patrono, nominatim, inquit (quod notandum) edicto pollicetur. Ait *nominatim.* Eſt igitur proprii generis bonor.poſſeſ. quæ hoc caſu patrono datur, ut fruſtra quærat Accurſius quænam ea ſit, in gloſſa magna, quæ tota circumſcribenda eſt: ſi altera pars, quam omiſit, vel repudiavit heres ſcriptus, obveniret patrono tacito jure, nec opus eſſet patrono nova bonor. poſs. *l.2. §.ſi duo, de bon.poſſ. ſec. tab. l.ſi* B *ex duobus, §.1. de adq.hered.* Et hoc eſt, quod ait, cæteros, quibus jus adcreſcendi eſt, ſemel duntaxat debere agnoſcere bonor. poſſ. vel ſemel adire hereditatem, vel ſemel pro herede gerere. Et ad hæc confirmanda valde pertinet *l.ſive patronus, §.ex duobus, de jure patron.* Quæ tamen ſane deſiderat explicationem, & eam quidem accurate. Patronus teſtamento liberti heres inſtitutus ex minore parte, quam dimidia, extraneo herede adjecto, contra tab. teſtamenti partis dimidiæ bon. poſs. habet, perinde atque ſi inſtitutus non eſſet, niſi quod deeſt ad ſupplendam portionem dimidiam, portionem debitam, portionem legitimam, per ſervum ſuum ex eodem teſtamento adquirere poſſit. Quod oſtenditur in eadem *l.ſive, §.excluditur, & in l.45. de bon.libert.* At finge: duo ſunt patroni teſtamento liberti heredes inſtituti, Titius, & Cajus, nullis aliis adjectis C coheredibus. Titius heres inſtitutus eſt ex debita parte, Cajus ex minori parte. Titius bon.poſs. contra tab. petere non poteſt, quia ſatisfactum ei eſt, cum ſit inſtitutus ex debita parte: Cajus, qui inſtitutus eſt ex minori parte, petere poteſt bonorum poſs. contra tab. Cajo autem repudiante, portio ejus, Caji ſcilicet, non adcreſcit Titio ipſo jure, quia diverſo jure vocantur ad liberti bona, unus jure teſtam. alter jure prætorio. Sed Titio neceſſaria eſt ejus partis bon. poſſeſs. nova, Titio opus eſt titulo proprio ad eam partem obtinendam, quia non ei adcreſcit ipſo jure. Contra Cajo, qui ex minori parte heres inſtitutus eſt, petente bon. poſs. contr.tab. quod ea ei pars aliunde non ſuppleretur, ait, portionem Titii repudiantis ei adcreſcere poſſe: non dicit, quod obſervandum, *ei adcreſcere*, ſed *adcreſcere poſſe*. Itaque hoc vult portionem vacantem ei non adcreſcere jure adcreſcen- D di, ſed ei adquiri accepta bon. poſs. quam in hunc caſum Paul. ait hoc loco, nominatim prætorem polliceri. Et ita recte ait, *non adcreſcere*, quod fieret ſtatim ipſo jure tacite, ſed *adcreſcere poſſe*. Ad hæc etiam notandum eſt, caſum hujus legis 6. non eſſe confundendum cum caſu *legis ſi libertus præterito, de bon.libert.* quem tamen Accurſius confundere cum iſto videtur. Caſus *legis ſi libertus*, hic eſt: libertus extraneum heredem inſtituit, & patronum ſilentio præteriit: patronus antequam in ſemiſſem peteret bon. poſs. cont.tab. capite minutus eſt, quia ſe in adoptionem dedit, atque ita ſuæ familiæ, & ſuæ ſpontis eſſe deſiit: & per hoc amiſit etiam bon. poſs. cont. tab. ut *l.3. §.ſi emancipatus, de bon.poſs. cont.tab.* Poſtea extraneus heres ſcriptus teſtamento liberti, hereditatem repudiavit, atque ita libertum inteſtatum fecit deſerto, deſtituto teſtamento: hoc caſu pa- E tronus ad omnia bona liberti vocatur per bonorum poſſeſſionem unde legitimi, perinde atque ſi libertus nunquam teſtamentum feciſſet. Hic caſus longe diverſus eſt à caſu propoſito in hac *l.6.* quo nempe proponitur patronus petiiſſe bon. poſs. cont. tab. partis dimidiæ, antequam heres ſcriptus omitteret hereditatem, deliberante, & conſultante herede ſcripto. Verum in hoc rurſus dubitatur, qui potuerit patronus partis debitæ petere bonorum poſſeſs. contra tab. quæ non defertur ante aditam hereditatem ex teſtamento, ut oſtenditur, & eſt veriſſimum ex *l.3. §.ut patronus, & §.ſi pat. de bonis libert.* & ab ipſo Paulo in hoc libro in *l.4. de bonor. poſſ. cont. tab.* Dicam facillime patronum impetrare potuiſſe debitæ partis bonorum poſſeſs. contra tab. etiam ante aditam hereditatem ex tab. teſtam.

quia

Digitized by Google

quia prætor dat ſine cunctatione cuilibet petenti bonorum poſs. de plano, & in tranſitu, ſine cauſæ cognitione, ut demonſtratur in *l.3.§. ſi cauſa, hoc tit.* Exceptæ ſunt quædam bonorum poſſeſſiones, quæ non dantur, niſi cauſa cognita pro tribunali, quæ *decretales* dicuntur: cæterum *edictales* bonorum poſſeſſiones, quæ edictis à prætore promittuntur, dantur cuilibet, & quolibet tempore, quolibet die, & ſine cauſæ cognitione: etiam heredi ſcripto ſub conditione datur bon. poſs. ſec. tab. antequam conditio extiterit, & nihil eſt quod facilius à prætore detur, ſicut & hodie literæ, quæ dicuntur Cancellariæ, quæ & iis bonor. poſs. comparari poſſunt, dantur in foro, non in aula, cuilibet petenti facillime, litis alicujus inſtituendæ vel ordinandæ cauſa, veluti pro titulo, pro colore inſtituendæ litis. Verum ſi patronus ante aditam hereditatem præmature debitæ partis bonor. poſs. cont. tabul. petierit, poſtea deſerto teſtamento ab herede ſcripto, id eſt, repudiata hereditate, illius partis bonorum poſſeſſio, quam accepit, mutat jus, & conditionem ſuam, & patronum prætor tuetur, perinde atque ſi illius partis ei dediſſet bonorum poſſeſſionem ex parte unde legitimi: & alterius quoque partis ei dat bonorum poſſeſſionem, ut aſſem habeat, veluti liberto inteſtato defuncto: nam & inteſtatus is eſt, cujus teſtamentum repudiatur. Et hoc genere modoque, ut bonor. poſſeſſio uno jure data, in aliud jus convertatur, tuitione prætoris, in hoc tractatu eſt frequentiſſimum, *l. 3. §. pen. de bon. poſſ. cont. tab. l. Julianus, de bon. liber. l. 2. §. 1. de bon. poſſ. ſec. tab. l. filius, de collat. dotis:* Sequitur in hac lege diviſio bonor. poſſeſs. Bonorum poſſeſſionis, inquit, beneficium multiplex eſt, εὐεργέτημα πολύτροπον in Baſil. Alias enim bonor. poſſeſſiones facto teſtamento competere contra teſtamentum, contra voluntatem teſtatoris, ut bon. poſſeſſio cont. tab. quæ liberis, vel patronis præteritis, id eſt, neque heredibus inſtitutis, neque exheredibus competit, alias competere ſecundum voluntatem teſtatoris, ut bon. poſs. ſec. tab. quæ ſcriptis heredibus competit, vel bon. poſs. ſecundum nuncupationem, quæ nuncupatis heredib. competit, non ſcriptis, *l. ſi ita ſcriptum, §. ult. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 2. C. eod. tit. l. ult. C. de codicill. l. 1. C. de bon. poſſ. contr. tab.* Alias autem bonor. poſs. competere ab inteſtato jus legitimum habentibus, vel, inquit, non habentibus jus legitimum, propter capitis deminutionem, ut bon. poſs. unde liberi, quæ datur ab inteſtato liberis ſuis heredibus, qui in poteſtate, & familia morientis fuerunt, quos conſtat vocari ad hereditatem jure legitimo, id eſt, ex 12. tab. jus habere legitimum in hereditate inteſtati. Datur etiam eadem bon. poſs. quæ dicitur *unde liberi*, liberis emancipatis, qui in poteſtate, & familia morientis non fuerunt, qui etſi legitimo jure non vocentur, propterea quod capite minuti ſunt: emancipatio eſt capitis deminutio, & ſui heredes eſſe deſierunt: vocantur tamen jure prætorio reſciſſa capitis deminutione, ut ait hoc loco, & *l. 3. ſi emancip. t. de bon. poſſ. cont. tab.* in illo loco: *non enim per reſciſſionem*, id eſt, quod male ibi gloſſa, per reſciſſionem capitis deminutionis, per reſciſſionem emancipationis, ut in *l. 9. C. Theod. de bon. proſc.* Idque prætor facit naturali æquitate motus, propter æquitatem, inquit, reſcindit eorum capitis deminutionem, quia etſi non ſint ſui liberi, ſunt tamen liberi, etſi non civiles liberi, ſunt tamen naturales liberi. Et addit Paul. *legum quoque tuendarum cauſa prætorem dare bonorum poſſeſſionem*, videlicet cum ab inteſtato, ita hic locus explicandus eſt, liberis deficientibus dat bon. poſſ. unde legitimi, agnatis, qui ad hereditatem vocantur ex 12. tabul. vel etiam cognatis quibuſdam, qui quamvis non ſint agnati, tamen inter agnatos ex legibus quibuſdam vocantur, vel ex SC. ut mater ad hereditatem liberorum, quamvis ſit cognata, non agnata, ex SC. Tert. & alii quidam cognati, non omnes, vel ex lege Cornelia, vel ex legibus Julia & Papia. Harum legum tuendarum cauſa prætor dat bonorum poſſ. unde legitimi. Bonorum poſſeſſio *unde liberi* datur etiam iis, qui legibus incogniti ſunt, veluti emancipatis liberis. *Unde legitimi* bonor. poſſ. datur tantum iis, qui jus legitimum habent, qui jure & legibus veteribus, aut novis cogniti ſunt. Itaque non eſt valde neceſſaria, quia legis beneficio vocantur potius,

Tom.II.Poſt.

A quam prætoris, *l. 3. C. de ſenatuſc. Orfit. l. 4. C. de legit. heredib. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Sicut nec liberis ſuis heredibus admodum neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio unde liberi, quia ipſo jure heredes ſunt, ſine aditione, ſine bonor. poſſeſſione. Sed ſunt, qui non contenti jure civili, cupiant etiam habere prætorem ſucceſſionis ei delatæ auctorem, accepta bon. poſſeſſione. Extrema clauſula hujus legis pertinet ad bon. poſſeſſiones ſec. tab. quæ ita demum dantur ex teſtam. paganorum (excipio enim teſtamenta militum) ſi perſcriptæ ſunt literis, non etiam ſi notis. Secundum notariam, ſic vocatur, non datur bon. poſſ. ſed ſecundum tabulas literis exaratas, atque perſcriptas. Notæ non ſunt literæ, *l. Lucius, de teſtam. mil. l. 1. §. ludi, de extraord. cogn.* notæ ſunt compendia quædam, quibus vel ſingulæ, vel plures voces ſignificantur, ut notæ Tironis Ciceronis liberti,

B notæ Senecæ, quæ circumferuntur, notæ Aſtrologorum, quibus ſigna cœleſtia ſignificantur, & notæ, quibus gloſſæ noſtræ Digeſta ſignificant, quarum fruſtra quæritur ratio. Ab iis notis diverſa ſunt quæ dicuntur *ſingula*, vel per ſyncopen *ſigula*, aut *ſigla* à Juſtiniano, vel *ſingulariæ literæ*, ut quatuor illæ literæ, quibus ſenatus populuſque Roman. S. P. Q. R. ſignificatur, ſunt *ſingula*, non notæ propriæ. Et ita etiam notarii ſunt diverſi à ſingulariis: ſingularii ſunt, qui excipiunt per ſingularias literas: notarii, qui per notas. Putem tamen & ex teſtam. pagani ſingularis literis ſcripto, non dari bonorum poſſeſſionem: nam & hæ latiori ſignificatione notæ dicuntur. Valer. Max. 2. *Senatuſconſultis*, inquit, *litera T. ſubſcribi ſolebat: eaque nota ſignificabatur ita tribunos quoque cenſuiſſe.* Et M. quoque Tullius pro Muræna, *Notas juris auctorum vocat formulas Juriſconſultorum*

C *ſcriptas ſingulariis literis.* Notant hoc loco Græci interpretes ex Σχεδαρίῳ teſtamenti (utuntur eo verbo) ne fideicommiſſum quidem peti poſſe: rectiſſime ex *l. 11. §. 1. de leg. 3.* Sequitur *l. 4. de bonorum poſſeſſ. cont. tab.*

Ad L.IV. de Bonorum poſſ. contra tab. *Illud notandum eſt, quod bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ liberis promittitur, locum habet, ſive quis heres extiterit, ſive non: & hoc eſt, quod dicimus, contra ipſum teſtamentum liberis competere bonorum poſſeſſionem. Quod in patrono contra eſt.*

Ad §. Si quis filium, *quem in poteſtate habuit, inſtituerit heredem, vel exheredaverit, & ex eo nepotem omiſerit, bonorum poſſeſſioni locus non eſt: quia non eſſet nepos ſuus heres futurus. Eadem ſunt & in ſequentibus gradibus.*

D Ad §. Ad teſtamenta fœminarum *edictum contra tabulas bonorum poſſeſſionis non pertinet: quia ſuos heredes non habent.*

Ad §. Si quis eum, *qui in utero eſt, prætermiſerit: etiam nondum nato eo, alius, qui heres inſtitutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittere poteſt: quia iniquum eſt, neque quaſi ſcriptum poſſe petere bonorum poſſeſſionem, quamdiu contra tabulas peti poteſt, nec contra tabulas, quamdiu non naſcitur præteritus: ut, etſi ante moriatur, bonorum poſſeſſionis beneficium ad heredem tranſmittat. Quod maxime neceſſarium eſt in filio emancipato ſcripto herede, qui nec hereditatem interim adire poteſt.*

HUjus l. initio quod proponitur aptiſſime conjungi poteſt initium *l. 6. de bonorum poſſ.* nam quæ ſequuntur

E in ea lege de variis generibus bonorum poſſeſſionis, ea videtur Paulus in hoc lib. 41. ſcripſiſſe primore loco, quaſi præparatoria, ut loquimur, ad univerſum tractatum de bonorum poſſeſſ. deinde egiſſe de bon. poſſ. cont. tab. quam prima edicti parte prætor ſe daturum liberis, & patronis præteritis pollicetur. Unde & ex prima parte edicti, vel ex primo edicto petere bonorum poſſeſſionem, eſt petere bonorum poſſeſſionem cont. tab. *l. 2. de bonis libert. l. 4. & 12. de Carb. ed.* Quoniam hæc eſt omnium prima in edicto, atque adeo etiam in his libris primus titulus de bonorum poſſeſſione cont. tab. Initio autem hujus legis 4. oſtenditur, hoc diſtare bon. poſſeſſ. cont. tab. quæ datur liberis præteritis teſtamento parentum virilis ſexus, & per virilem ſexum cognatione junctorum, hoc, inquam, diſtare

à bon. poſſeſſ. cont. tab. quæ teſtamento libertorum præteritis patronis datur: quod liberis quidem præteritis datur bon. poſſeſſ. cont. tab. non tantum ſi teſtamento parentis heres ſcriptus, heres extiterit, contra ipſum heredem, qui jam extitit heres, id eſt, qui jam adivit hereditatem, vel petiit bon. poſſeſſ. ſec. tab. contra ipſum heredem, ut in *l.8. §. ſi ab uno, hoc tit. l. ſi ponas, de inoff. teſt.* ſed etiam, ſi heres ſcriptus teſtam. parentis nondum heres extiterit, id eſt, ante aditam hereditatem, petitamve bonor. poſſeſſ. ſec. tab. Et hoc eſſe, quod vulgo dicitur, bonorum poſſeſſ. cont. tab. quæ liberis ſilentio præteritis, omiſſis, prætermiſſis, datur, competere contra teſtamentum, vel ut eſt in *l. quod vulgo, hoc tit.* eſſe contra ſignum, contra teſtament. ſigno inciſum, non contra heredem. Satis eſt, ſi aliquis ex teſtamento heres exiſtere potuerit, nec neceſſe eſt etiam, ut extiterit, quia hujuſmodi bon. poſſeſſio non tam eſt contra heredem, quam contra voluntatem parentis ſigno inciſam. Patrono autem præterito, quæ datur dimidiæ partis bon. poſſeſſ. cont. tab. datur contra heredem tantum, id eſt, contra eum, qui ex teſtamento liberti heres extiterit, non contra ſignum: neque enim aliter datur competitve, quam ſi ex teſtamento liberti aliquis heres extiterit. Itaque ante aditam hereditatem petitamque bonorum poſſeſſ. ex teſtam. liberti non datur, *l.3. §. ut patronus, & §. ſi patronus, & l.36. de bon. libert.* Aut ſi forte datur antequam aliquis liberto ex teſtam. heres extiterit, ſi datur quaſi contra ſignum, ut in ſpecie *l. 6. de bon. poſſ.* quod & ibi Bartolus ſenſiſſe videtur, tuendus patronus eſt à prætore in illius portionis bonorum poſſeſſione, perinde atque ſi non ex prima parte edicti, quæ eſt de bonorum poſſeſſ. cont. tab. ſed ex parte unde legitimi, ab inteſtato eam accepiſſet; & alterius quoque portionis ei petenda bonor. poſſeſſio eſt, & hoc repudiante herede ſcripto: quo genere bonorum poſſeſſio cont. tabul. quam patronus præmature petiit & admiſit, ſine re conſtituitur, adeo ut indigeat patronus tuitione prætoris in obtinenda ea parte, quam agnovit petita bonorum poſſeſſ. cont. tab. & bon. poſſeſſione nova, in obtinenda altera parte, quæ vacat per repudiationem heredis ſcripti, quam etiam bonorum poſſeſſionem alterius partis ſe in hunc caſum prætor daturum nominatim in edicto pollicetur, ut ait *d.l.6.* tanquam patrono neceſſariam, quia portio heredis ſcripti, qui repudiavit hereditatem, tacito jure ei adcreſcere non poteſt, propterea quod jus adcreſcendi non verſatur inter eos, quibus diverſo jure bona deferuntur, ut in ea ſpecie patrono deferebatur jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, heredi ſcripto jure bonorum poſſeſſionis ſec. tab. Et quod etiam dixi in *d.l.6.* ad eam valde pertinere *l. ſive libertus, §. ex duob. de jure patron.* veriſſimum eſt. Sed retractanda ſpecies illius *§. ex duob.* Duo ſunt patroni teſtamento liberti heredes inſtituti, Titius, & Cajus, Titius ex debita parte, Cajus ex minori parte. Titio, cui ſatisfactum eſt, cum ſit ſcriptus ex debita parte competit bonor. poſſeſſ. ſec. tab. Cajo, cui ſatisfactum non eſt ad plenum, competit bonor. poſſeſſ. cont. tab. Ideoque inter Titium, & Cajum jus adcreſcendi non eſt, quia diverſo jure vocantur in liberti bona. Proinde Titio agnoſcente bonorum poſſeſſ. ſec. tab. ac deinde Cajo omittente bonorum poſſeſſionem contra tab. portio Caji non adcreſcit Titio ipſo jure, ſed neceſſaria ei eſt partis Caji bonor. poſſeſſio, quam etiam in hunc caſum ſe daturum prætor nominatim pollicetur, ut ait *d. l.6.* At ſi non Cajus tantum, ſed etiam Titius ex minore parte fuerit ſcriptus extraneis adjectis coheredibus, & Titius partis debitæ cont. tab. bonor. poſſeſſ. petierit, Caji portio, qui eodem jure invitabatur, id eſt, cui etiam deferebatur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi Cajus eam repudiaverit, vel omiſerit, ſtatim tacito jure adcreſcit Titio etiam invito, & ignoranti, nec neceſſe ei eſt petere partis Cajanæ bonorum poſſeſſionem novam, quoniam in iis, quibus jus adcreſcendi eſt, ſemel adire hereditatem, aut ſemel bonorum poſſeſſionem admittere ſatis eſt. Et hanc eſſe veriorem ſpeciem illius *§. ex duobus*, & verborum proprietati convenientem magis valde perſpicuum eſt. Nunc videamus, quæ ſit ratio ſuperioris differentiæ, cur liberis

A præteritis detur bonor. poſſ. vel contra heredem, vel contra ſignum, patronis præteritis contra heredem tantum? Ratio hæc eſt, quæ patrono præterito datur bonorum poſſeſſ. certæ partis, puta ſemiſſis, non totius aſſis bonor. poſſeſſio eſt, & conſequenter, quæ patrono datur bonor. poſſeſſ. contra tab. hereditatem partitur inter patronum, & heredem ſcriptum ex partibus æquis, vel hodie ex conſtitutione Juſtin. pro beſſe, & triente. Eſſe igitur prius heredem oportet, cum quo patronus partiatur liberti bona jure bonor. poſſeſſ. cont. tab. Nam ſi liberto nullus heres exiſtat ex teſtamento, tum patrono as defertur alio jure, nempe ex parte unde legitimi vocantur, *l. ſi libertus præterito, de bonis libert.* Liberis autem præteritis, ſive ex teſt. parentis, in quo prætermiſſi ſunt, heres exiſtat, ſive non, totius aſſis bon. poſſ. cont. tab. defertur, ne ſemuncia quidem heredi ſcripto relicta. Hæc vero ſufficerent ad initium

B hujus legis, niſi Accurſius objiceret *l. 2. §. 1. de bon. poſſ. ſec. tab.* quæ ait, heredes ſcriptos expectare debere liberos præteritos, quamdiu bon. poſſeſſ. cont. tabul. petere poſſunt: & iis demum excluſis bon. poſſ. ſec. tab. petere poſſe. Ex quo efficit non male, bon. poſſ. contr. tab. dari, antequam heredes ſcripti petierint bon. poſſ. ſec. tab. Cum tamen hoc loco dicatur, locum habere bon. poſſ. contra tab. etiam ſi aliquis ex teſt. heres extiterit, ſive aliquis, inquit, heres extiterit, ſive non. Verum id ita Accurſius explicat male, quaſi poſſit heres ſcriptus adire hereditatem jure civili, non expectato filio præterito, non etiam petere bon. poſſ. ſec. tab. nam & hanc petere poteſt. Quidni? & quacunque alia via hereditatem teſtamento delatam adquirere, vel aditione, vel geſſione pro herede, vel petita

C bon. poſſ. ſec. tab. Sed ſi bon. poſſeſſionem ſec. tab. petierit, antequam filius præteritus peteret contra tabulas, bon. poſſ. ſec. tab. quam petere occupavit, erit ſine re, ſi poſtea filius præteritus petierit bon. poſſ. cont. tab. Itaque rectius fecerit, & hoc vult *d.l.2. §. 5.* quam objicit Accurſius, ſi filium præteritum expectaverit, niſi ſui juris plane certus fuerit, & virium teſtamenti. Eodemque prorſus modo diximus, patronum præteritum poſſe petere bon. poſſ. contra tab. antequam aliquis ex teſtamento liberti heres extiterit, ut in *d.l.6.* Sed erit ſine re, ſine effectu, ſi poſtea heres ſcriptus repudiaverit hereditatem, aut bonor. poſſ. ſec. tabul. quia res ad inteſtati cauſam redit, & neceſſaria nunc patrono eſt tuitio prætoris in partem, quam nactus eſt jure bonorum poſſeſſionis cont. tabul. quaſi quæſitam jure inteſtati, & alterius quoque partis bonorum poſſeſſio

D nova. Male etiam Accurſius notat hoc loco, ſi ante aditam hereditatem ex teſtam. liberi præteriti petierint bonorum poſſeſſ. cont. tab. teſtamentum ipſo jure non valere: ſi poſt aditam hereditatem eam petierint jure civili, teſtamentum valere: ſed jure prætorio rumpi, vel infirmari. Debuit enim Accurſius diſtinguere inter liberos ſuos, qui in poteſtate morientis fuerint, & liberos emancipatos, nec diſtinguere inter aditam, vel non aditam hereditatem. Liberis ſuis præteritis ipſo jure teſtamentum non valet, *l. filio præterito, de inj. rupto teſt.* Atque ideo non poteſt adiri hereditas ex teſtamento, quod nullum eſt. Bonorum tamen poſſeſſio ſecund. tab. peti poteſt, ſi modo obſignatæ fuerint, non minus quam 7. teſtium ſignis. Signa teſtium ſunt ex jure prætorio, & prætor non ſervato jure civili ſemper dat cuilibet petenti bonorum poſſeſſ. ſec. tab. ſi animad-

E vertat eas eſſe obſignatas 7. teſtium ſignis, etiamſi jure civili ſit injuſtum, nullum, vel ruptum, vel irritum teſtamentum. Hæc tamen bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, poſtea ſine re conſtituetur ſi petatur bonorum poſſeſſio contra tabulas. Emancipatis autem præteritis liberis, verum eſt ipſo jure teſtamentum valere, & ex eo hereditatem adiri, & bonorum poſſeſſionem ſec. tab. peti poſſe, ſed reſcindi per bonorum poſſeſſ. cont. tabul. *l. 1. de leg. præſt. l. ut liberis, C. de collation.* reſcindi, inquam, per bonorum poſſeſſ. contra tabulas, & per eam quoque bonor. poſſeſſionem ſec. tab. ſine re conſtitui. Hæc ſunt certiſſima. Bonorum poſſeſſio facillime datur cuilibet petenti; & quolibet loco, quolibet tempore, de plano, in tranſitu, ſine cauſæ cognitione, ſine decreto, quæ tamen non utique

que ſemper cum re futura eſt, ſicut litteræ Cancellariæ, ut ſup. dicebamus, quæ in foro conceduntur, quæque non male comparantur bonorum poſſeſſionibus non ſemper cum re futuræ ſunt: non ſemper qui eas obtinuit, & rem obtinet. Inde recte Ulpianus *lib. ſing. reg. tit.* 28. bonorum poſſeſſionem ait cum re dari, aut ſine re, quod & ibi latius explicat, *& l. filius, C. de inoff. teſt. Bonorum poſſeſſionem* (in ſpecie ibi propoſita) *dari cum re*. Et ſimiliter 9. Epiſtol. Divi Ambroſii: *heredes alios eſſe cum re, alios ſine re*. Qua forma & alii auctores *tribunitiam poteſtatem ſine re*, & de Cupidine, *Deum ſine re*. Bonorum autem poſſeſſionem ſecund. tab. paſſim dari à prætore non perſcrutato jure civili, id eſt, eo non quæſito: an teſtamentum valeat jure civili, ſi modo ſint obſignatæ ſeptem teſtium ſignis, oſtendit *§. non tamen, Inſtit. quib. mod. teſt infirm. & l. poſtumus, de inj. rupt. teſtam.* Sequitur in §. 5. hujus legis certa definitio juris.

AD *§. Si quis*. Bonorum poſſeſſionem contra tabul. dari liberis præteritis ſuis heredibus, quive ſui heredes futuri erant. Sui heredes ſunt liberi, qui in poteſtate morientis ſunt, & quos nemo præcedit delatæ hereditatis tempore, id eſt, qui defuncto gradu proximiores ſunt. Sui heredes futuri erant filii emancipati, ſi emancipatio non interveniſſet. Ideoque iis, etiamſi præteriti ſint, reſciſſa emancipatione à prætore datur bonorum poſſeſſio contra tabulas. Item ſuus heres avo futurus erat nepos ex filio emancipato conceptus poſt emancipationem filii, videlicet filio defuncto ante avum, ſi emancipatio filii non interveniſſet, ideoque ei etiam, ſi teſtamento avi præteritus fuerit, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. ſi emancipatus, §. 1. l. ſi veteranus, §. ult. hoc tit.* quia ſuus avo futurus erat. At ſi teſtamento patris, quæ eſt ſpecies §. 1. filius, quem pater habuit in poteſtate non ſit præteritus, ſed inſtitutus, vel exheredatus, nepos ex eo filio, qui etiam fuit in poteſtate teſtatoris avi ſui paterni, ſit præteritus, ei non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia avo ſuus heres futurus non erat: propterea quod filius pater ſuus eum priori gradu præcedebat: eadem eſt ratio pronepotis, & nepotis, & ſequentium graduum. Item ut ſubjicit in *§. ſeq.* liberi præteriti teſtamento matris, vel aviæ, non habent bonorum poſſeſſionem contra tabul. quia matri, vel aviæ neque ſui heredes ſunt, neque ſui heredes futuri erant: nulla enim fœmina ſuos heredes habere poteſt, *l. nulla, de ſuis, & legit. hered.* quia fœminæ liberos non habent in poteſtate. Leo in Novella 27. *Μόνῳ ἄῤῥενι προσάπτω ὑπεξουσίους χαρακτηρίζειν παῖς*, *ſolus mas habet liberos in poteſtate*. Unde patria poteſtas dicitur tantum, non poteſtas ulla, quæ nomen ducat à matre, vel avia, vel avo materno: ſed quia liberi præteriti à matre, vel avia, vel etiam avo materno pro exheredatis habentur, ideoque eis tanquam exheredatis datur querela inofficioſi teſtamenti, & quidem contra heredem ſcriptum, quoniam ante aditam hereditatem nec naſcitur querela inoffic. teſtament. quatenus, hæc eſt ratio, non alia, exheredationis nullus effectus eſt ante aditam hereditatem, *l. Papinianus, §. ſi conditione, de inoff. teſtam. l. 12. §. ex teſt. de bon. libert.* Reſtat adhuc *§. ult. h. l.*

AD *§. ult.* Cujus quæſtio communis eſt cum *l. ſi filius heres, de liber. & poſtum.* & cum *l. ventre, de adquir. hered.* quæ vulgo cenſentur inter difficiliores, & ea quidem quæſtio pertinet ad hanc ſpeciem. Pater filium heredem inſtituit, & poſtumum, qui erat, aut exiſtimabatur eſſe in utero uxoris, prætermiſit, præterivit: filius heres inſtitutus cum re bonorum poſſeſſionem ſecundum tabul. accipere non poteſt, quia in eo ſunt tabulæ teſtamenti, ut quamprimum jure civili rumpantur agnatione poſtumi prætermiſſi, vel jure prætorio reſcindantur per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ poſtumo præterito competit. At quæritur, an interim tamen filius, quamdiu ſperatur poſtumus, perinde ac ſi jam natus poſtumus eſſet, petere poſſit bonorum poſſeſſ. contra tabulas. Jam excluſimus illum à bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. nunc quærimus, an interim, dum non naſcitur poſtumus, perinde ac ſi jam natus eſſet, filius heres inſtitutus, poſſit petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Quæ quæſtio, ut intelligatur, ſciendum eſt, nato poſtumo præterito bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non tantum poſtumo competere, ſed etiam fratri heredi inſtituto, quaſi commiſſo edicto, ut loquimur, de bonorum poſſeſſione contra tabulas, per poſtumum, id eſt, quaſi per poſtumum rupto teſtamento aperta via petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, etiam heredi inſtituto quaſi inutili, aut irrita facta inſtitutione, *l. 3. §. ſi quis ex liberis, hoc tit.* Quam etiam viam ingredi, & bonorum poſſeſſ. contra tabulas filius heres inſtitutus accipere poteſt, antequam poſtumus eam acceperit, *l. ſi poſt mortem, §. ult. hoc tit.* Inde hoc quæritur, an etiam nondum nato poſtumo, nondum rupto teſtamento poſſit filius heres inſtitutus tanquam commiſſo edicto propter poſtumum præteritum petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Quod magni intereſt ſcire, quia ſi præmoriatur filius nondum nato poſtumo, & nondum petita bonorum poſſeſſione, nihil ex bonis paternis tranſmittit ad heredem ſuum: bonorum enim poſſeſſio, quæ petita non eſt, non transfertur in heredem, ſicut nec hereditas, quæ adita non eſt, *l. 3. §. adquirere, de bonor. poſſeſſ. l. unica, §. in noviſſimo, C. de cad. toll.* Sed ſi præmoriatur filius petita, & admiſſa bonorum poſſeſſione, commodum bonorum poſſeſſionis tranſmittit ad heredem ſuum. Quamobrem etiam nondum nato poſtumo, nondum edito partu, petenti filio prætor decernit bonorum poſſeſſionem contra tabul. & ſi quidem filius emancipatus ſit, omnimodo neceſſe eſt, ut eam agnoſcat ex decreto prætoris, ſi quid ex bonis paternis ad heredem ſuum tranſmittere velit, quia hoc tantum remedio ad bona patris pervenire interim poteſt, decreti remedio, non etiam ex edicto, ac non etiam juris ſui ignarus, jure civili hereditatem adire poteſt, dum in incerto eſt agnatio poſtumi præteriti. Verum, ut oſtenditur in *l. ſeq.* etiamſi filius emancipatus nulla bonorum poſſeſſione petita, vita deceſſerit, æquum eſt heredibus ejus ſuccurri ſimiliter decreto prætoris, quia edictum deficit, cauſa cognita heredibus ejus data bonorum poſſeſſione ſecundum tab. non nato poſtumo, qui ventre vacuo fruſtra expectabatur, vel abortu facto, aut poſtumo nato iiſdem heredibus data bonorum poſſeſſione contra tab. in portionem hereditatis quaſi commiſſo edicto per poſtumum, ut fit etiam in ſpecie *l. ſcriptus, de Carbon. ed.* Decretalis hæc bonorum poſſeſſio eſt: nam edictalis, quæ agnita non eſt à defuncto, ad heredes tranſmitti non poteſt. At videamus, cur dicat Paulus hoc loco, maxime in filio emancipato herede ſcripto neceſſarium eſſe, ut ei decernatur bonorum poſſeſſio cont. tab. interim, dum non naſcitur poſtumus, ne ſi interim ipſe moriatur, nihil heredi ſuo relinquat ex paternis bonis. Hoc vero remedium ea ratione dicit neceſſarium maxime eſſe filio emancipato, quia filius ſuus, id eſt, qui in familia teſtatoris retentus eſt, ipſo jure heres eſt citra aditionem, & citra bonorum poſſ. *l. in ſuis, de ſuis, & leg. hered. l. 5. §. qui ſuus, ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Filius ſuus heres exiſtit, ſtatim etiam ignorans, vel ex teſt. ſi ſit ſcriptus, vel ab inteſtato, ſi pater teſt. non fecerit, vel ſi quod fecit, ruptum, aut deſtitutum ſit: heres, inquam, exiſtit, vel ut Theophilus noſter hoc verbum interpretatur, *ἀναφαίνεται*, ſtatim heres apparet, exiſtit ipſo jure, non fit. Et conſequenter in ſpecie propoſita, ſi filius, qui in poteſtate morientis teſtatoris fuit, filius ſuus, ut vocamus, heres ſcriptus ſit non nato poſtumo, etiamſi priuſquam liqueret vacuum eſſe uterum mulieris, filius vita functus ſit, ex teſt. heres patri ipſo jure extitiſſe intelligitur, atque adeo hereditatem tranſmiſiſſe ad heredes ſuos, *l. ventre 84. l. cum quidam, §. ſuum, de adq. hered.* Poſtumo autem nato poſt mortem filii heredis inſtituti, ex teſtamento quidem, quod ruptum eſt agnatione poſtumi præteriti, filius proculdubio ex teſtamento non intelligitur heres extitiſſe, quod nullum eſt, Verum ab inteſtato heres extitiſſe intelligitur, ſi nullum coheredem, aut ſubſtitutum vulgari modo habuit, à quo

ſuſten-

ſuſtentarentur vires teſtamenti, quia eo tempore, quo mortuus eſt, certum eſſe cœpit neminem ex teſtamento heredem fore, cum coheredem non habuerit, aut ſubſtitutum. Ergo ab inteſtato heres extitiſſe intelligitur in ipſo moriendi articulo. Et ita definit Africanus in *l. ſi filius heres, de lib. & poſt.* Ideoque cum intelligatur heres extitiſſe ab inteſtato, ad heredes ſuos portionem ſuam paternæ hereditatis tranſmiſiſſe intelligitur. Utroque igitur caſu, ut ait *l. ventre*, ſive mulier utero ſit plena, ſive vacua, interim decreto prætoris filiof. ſubveniendum eſt, videlicet ſi jure prætorio bon. poſſ. amplecti velit, quia & jure civili, ſive poſtumus non naſcatur, patri ex teſt. heres extitiſſe intelligitur, ſive poſtumus naſcatur jure civili, una cum poſtumo patri ab inteſtato heres extitiſſe intelligitur. Quæ ratio facit, ut ait *lex ventre, de adq. hered.* ut & filio emancipato heredi inſtituto, præterito poſtumo ſubveniri debeat, nimirum data bonorum poſſ. decretali, quia & filius emancipatus omnimodo rem habiturus eſt, ſive poſtumus non naſcatur jure bonorum poſſ. ſec. tab. ſive naſcatur jure bon. poſſ. cont. tab. commiſſo edicto. At in filio emancipato hæc decretalis bonorum poſſ. neceſſaria eſt: in filiof. non eſt neceſſaria, quia ipſo jure heres exiſtit, alterutro caſu, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. Emancipatus autem ipſo jure heres non exiſtit, ſed vel aditione hereditatis heres fit ex teſtamento, non nato poſtumo, vel rupto teſtam. agnatione poſtumi bon. poſſeſſor fit petita bonor. poſſeſſ. cont. tab. Et hæc tantum hac in re differentia intercedit inter filium ſuum, & filium emancipatum. Nunc tranſeamus ad *l. 6.*

Ad L. VI. eod. *Si emancipatus filius nepotem procreaverit, & ita deceſſerit, deinde avus ejus: nepos ad avi bonorum poſſeſſionem venire poteſt.*

Ad §. Quod *ſi & filium, & nepotem emancipaverit; vivente quidem filio, nepos non veniet: poſt mortem autem ejus, ad bonorum poſſeſſionem avi veniet.*

Ad §. Nepote *quoque ſolo emancipato, & avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum poſſeſſionem: quia ſuus heres eſſet futurus patri, ſi poteſtate avi non exiiſſet.*

Ad §. Filio emancipato, *ſi nepos retentus ſit, & utrique præteriti: utrique accipient bonorum poſſeſſionem.*

Ad §. Si filius emancipatus, *in adoptiva familia nepotem ſuſtulerit: ne nepos quidem ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis veniet. Sed etſi emancipatus filius, procreatis nepotibus, in adoptionem ſe dederit, ut eum filii ſequantur, idem erit. Plane ſi is, qui apud adoptivum avum procreatus eſt, emancipatus ſit, veniet ad bonorum poſſeſſionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena ſit. Cæterum emancipatus ad bonorum poſſeſſionem parentium naturalium venit: ſed emancipatus vivis eis, non etiam poſt mortem eorum: hoc enim verius eſt, poſt mortem eorum emancipatum non admitti.*

QUod didicimus in *l. 4. §. 1.* & *§. ad teſtamenta*, idem comprobatur in hac l. 6. propoſitis variis exemplis: Bonorum poſſeſſio contra tab. datur liberis ſilentio præteritis, id eſt, neque inſtitutis, neque exheredatis: liberis præteritis, qui ſui fuerint, id eſt, qui in familia, & poteſtate morientis fuerint: datur etiam iis, qui ſui non ſunt, ſi modo ſui futuri erant, veluti liberis emancipatis: qui ſi non exiiſſent poteſtate patris, utique ſui futuri erant. Ei ſuus futurus non erat, quamvis ſit ex liberis, non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas: ei tamen, qui nunquam fuerit in familia, & poteſtate morientis, ſi præteritus fuerit, datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi modo ſuus futurus erat, ut in ſpecie l. 7. & in hac ſpecie, quæ proponitur initio legis 6. à Paulo. Filius poſt emancipationem nepotem procreavit, & prior vita deceſſit, deinde avus, nepote ex filio præterito, extraneo ſcripto: nepoti datur bonorum poſſeſſio contra tabulas avi, licet nunquam in poteſtate ejus fuerit, quia hoc caſu, mortuo ſcilicet patre avo ſuperſtite, ſemoto patre, avo ſuus heres futurus erat, ſi emancipatus filius non fuiſſet, *l. 3. in princip. hoc tit.* Recte ait Paulus, ſi emancipatus filius nepotem procreaverit: recte procreaverit: nam ſi filius meus emancipatus extraneum adoptaverit in locum filii, huic præterito teſtamento meo non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia mihi ex liberis non fuit, mihi extraneus, non nepos fuit, *l. ult. in fin. hoc tit.* Adoptio enim jus tantum agnationis affert, non jus cognationis, juſve ſanguinis, *l. qui in adoptionem, de adopt.* Item finge: filium ſimul, & nepotem ex eo, qui erant in mea poteſtate emancipavi, & in teſtamento utrumque prætermiſi: vivente filio nepos præteritus teſtamento meo non veniet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia filius eum præcedit. Nec igitur nepos mihi ſuus heres futurus erat, ſed filius, quaſi gradu proximior. Mortuo autem filio me relicto ſuperſtite, & nepote, nepos ex eo filio, qui etiam fuit præteritus, veniet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia hoc caſu prius defuncto filio, & me relicto ſuperſtite, nepos mihi ſuus heres futurus erat, ſi emancipatio non interveniſſet. Rurſus finge: filium retinui in poteſtate, & nepotem ex eo emancipavi, & mortuus ſum prior, deinde mortuus eſt filius meus facto teſtamento, in quo filium ſuum nepotem meum à me emancipatum præteriit. Nepos veniet ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. patris ſui mei filii, quamvis nunquam in ejus poteſtate fuerit, quia ei ſuus heres futurus erat, ſi poteſtate mea non exiiſſet. Rurſus finge: filium emancipavi, & nepotem ex eo retinui in poteſtate, & in teſtamento utrumque præterivi: hoc caſu nepos mihi ſuus heres eſt, quia ſolus eſt in poteſtate mea; contra, filius mihi, qui ſuus heres futurus erat, non nepos, ſi filium non emancipaſſem: nepos obſtat filio jure civili, quia manſit in poteſtate mea: contra filius nepoti obſtat jure prætorio, quia mihi ſuus futurus erat. Quid fiet? Utri dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas? Uterque fuit præteritus: & dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas utrique conjuncto jure civili, & jure prætorio, conjuncto nepote ſuo cum filio emancipato ex edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis, quod & Julianum edictum dicitur, quoniam in ordinatione edicti perpetui Julianus, qui eam fecit auctore Adriano Imperatore, hanc edicto clauſulam adjecit fretus auctoritate Adriani, ut liberi ſui conjungerentur emancipatis, *l. 1. §. qui habebat, hoc tit.* Et hæc eſt ſententia *§. filio*, in hac lege, in *§. ſi filius*, qui ſolus ſupereſt in hac *l. 6.*

AD *§. Si filius*. Oſtendit, nepotem ex filio emancipato procreatum in adoptiva familia, in quam filius tranſierat, vel procreatum in familia filii, ac deinde tranſlatum in adoptivam familiam, filio ſe dante in adoptionem: hunc, inquam, nepotem, ſi præteritus ſit teſtamento avi naturalis, non venire ad bonor. poſſeſſionem cont. tab. avi naturalis, quia nec filius, qui ſe in adoptionem dedit, ad eam, ſi forte etiam præteritus ſit, venire poteſt. Cur ita? Quia neuter avo, vel patri ſuus heres futurus erat, cum in aliena familia fuerint tempore mortis avi, vel patris naturalis. Sed, ut ſubjicit, quod & apertiſſime explicatur in *§. at ii, qui emancip. Inſtit. de hereditat. quæ ab inteſtato def.* ſi hic nepos ab avo adoptivo emancipatus fuerit vivente avo naturali, hoc enim exigitur, præteritus teſtamento avi naturalis veniet ad bon. poſſeſſionem cont. tab. quia ei ſuus heres futurus erat: imo & eadem ratione ſi filius ipſe emancipatus à patre naturali, ſi & à patre adoptivo emancipatus fuerit vivente patre naturali, poſtea præteritus teſtamento patris naturalis veniet ad bon. poſſeſſ. contra tabulas, quia ei ſuus heres futurus erat, ſi deſiiſſet eſſe in familia adoptiva vivo patre naturali, etſi à patre naturali emancipatus non fuiſſet. Adoptio enim, ut ait, tamdiu nocet, quamdiu quis in aliena familia eſt. Adoptio præterito non nocet. Atque ita hæc lex variis exemplis demonſtrat bon. poſſ. cont. tab. dari ei, qui ſuus futurus erat, non dari ei, qui ſuus futurus non erat, quæ eſt certiſſima regula juris, demonſtrata, ut dixi, hoc loco variis exemplis.

Ad L. XI. eod. *Si in adoptionem datus, ſub conditione ſcriptus ſit heres à naturali patre: alio committente cont. tab. edictum, & ipſe veniet. Sed ſi defecerit conditio, repellitur ab ea poſſeſſione.*

ſeſſione. Idem puto, & in eo, qui pure quidem, ſed non jure ſcriptus ſit heres.

Ad §. *Exemplo juris legitimi, & bonorum poſſeſſio contra tabulas diſtribuitur. Igitur nepotes ex uno filio unam partem habebunt.*

CErtum eſt, quod & jam diximus ſæpe, liberos ſuos; id eſt, retentos in poteſtate, & liberos emancipatos, vel quacunque alia ratione ſui juris effectos: Itemque eos, qui ex iis nati ſunt, ex cauſa præteritionis prætorem inducere in bon. poſs. contra tab. Verum id ita procedit, ſi per adoptionem in alienam familiam non migraverint, ſi in adoptionem dati, vel adrogati non fuerint: nam ſi in adoptionem dati, vel adrogati ſint, nec vivente patre naturali emancipati à patre adoptivo, ad bonorum poſseſs. contra tab. patris naturalis ex cauſa præteritionis venire non poſſunt; quia in aliena familia ſunt, *l.6. §. ult. l.9. l.17. hoc tit.* Emancipati, quibus ex ea cauſa patet aditus ad bonorum poſseſs. cont. tabul. licet ex patris naturalis familia exierint, non ſunt tamen in aliena familia, ſed ipſi ſuæ familiæ ſunt, nec alium patrem habent, quam naturalem. Et ideo jure prætorio veluti emancipatione reſciſſa, admittuntur ad bona patris, perinde atque jure civili admitterentur, ſi emancipati non fuiſſent. At dati in adoptionem, ut dixi, plane ſunt in aliena familia: nec poſſunt igitur quaſi ſint etiam in familia patris naturalis venire ad bonorum poſſeſſionem contra tab. patris naturalis, quia duarum familiarum eſſe, aut videri non poſſunt, aut fingi. Igitur non poſſunt committere edictum de bonorum poſſeſſione contra tab. quamdiu ſunt in adoptiva familia: committi tamen eis illud edictum poteſt, ſi heredes inſtituti ſint teſtam. patris naturalis: Vel ſic dicamus, petere bonorum poſſeſſionem contra tabul. non poſſunt, competere, ſive συγκαλεῖν, quo verbo hoc loco Baſilica utuntur, bonorum poſſeſſionem contra tab. poſſunt: non poſſunt petere, ſed poſſunt competere, cum alio ſcilicet filio præterito. Ut ſi quis duos habens filios, unum emancipatum, alterum extero in adoptionem datum, emancipatum præterierit, in adoptionem datum heredem inſtituerit, emancipatus, qui præteritus eſt, committit edictum de bon. poſſeſſione contra tab. id eſt, edicto locum facit, *ſuâ ovverture*, atque ita per eum fit, ut & frater in adoptionem datus admittatur ad bonorum poſſeſſionem cont. tab. in ſemiſſem, quia habet patris naturalis voluntatem, qui eum inſtituerit eum heredem, & hoc ſane voluit, ut veniret in partem bonorum, nec etiam in totum extraneus eſt. Et hoc etiam edicto fuiſſe nominatim expreſſum oſtendit *l.8. §. in adopt. hoc tit.* Et nunc in hac l.11. Paulus hoc ipſum verum eſſe oſtendit, ſive filium datum in adoptionem pater naturalis pure heredem inſtituerit, modo jure inſtituerit, ſive ſub conditione: nam exiſtente conditione competere poterit, id eſt, una cum emancipato præterito petere poterit bonorum poſſeſſionem contra tab. Sed ſi conditio inſtitutionis defecerit, repellitur à competitione bonorum poſſeſſionis contra tabul. id eſt, edictum ei non committitur, quia pro non inſtituto eſt. Itemque ſi pure quidem, ſed non jure pater naturalis eum heredem inſtituerit, ut ſi eum non inſtituerit verbis civilibus, verbis Latinis, & directis, quod olim omnimodo exigebatur, ut valeret inſtitutio, ſi, inquam, eum heredem non inſtituerit verbis civilibus, adjectis aliis heredibus, qui ex teſtam. heredes exiſtere poſſunt, qui, quantum poteſt teſtamentum ſuſtentare poſſint, hic etiam repellitur à bonorum poſſeſſione contra tab. quia & hic pro non inſtituto habetur. Non jure aliquid fieri, & non fieri ſunt paria. Neque vero cum hac ſententia Pauli pugnat *l.3. §. ſed ſi ſub conditione, hoc tit.* quam opponit Accurſius, quia non loquitur de filio dato in adoptionem, ſed de filio non dato in adoptionem. Hic ſi fuerit inſtitutus ſub conditione, deficiente conditione, quaſi præteritus bonorum poſſeſſ. contra tabul. petere poteſt, non etiam pendente conditione, *l.18. hoc tit.* At filius in adoptionem datus, & heres inſtitutus ſub conditione teſtamento patris naturalis, alio committente edictum, nec deficiente conditione venire poteſt ad bonorum poſſeſsionem contra tabul. nec pendente conditione. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus l.11. Sequitur in poſteriori parte: *Exemplo juris legitimi, & bonorum poſſeſſio contra tabulas diſtribuitur*, hoc eſt, quod ait *l.1. §.1. hoc tit.* ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem liberos præteritos vocari eo jure, eoque ordine, quo vocantur ad ſucceſſionem, id eſt, ad hereditatem legitimam jure civili. Et ideo ſi ſit unus filius, & ex altero filio jam mortuo nepotes duo, vel tres, vel quinque, nihil refert, & omnes ſint præteriti teſtam. parentis, ad bonorum poſſeſſionem contra tabul. omnes veniunt, non quidem in capita, ex æquis portionibus, ſed in ſtirpes, εἰς ῥίζας, ut hic Baſilica habent. Ita ſcilicet, ut parentis hereditas dividatur in duas partes, unam ferat filius, alteram duo, vel tres, vel quinque nepotes ex altero filio, ut *l. ſi nepotes 7. inf. de collat. bon.* nam & ab inteſtato jure civili eadem diſtributio ſervatur inter patruum, & filios jam defuncti fratris, id eſt, inter filium, & nepotes ex altero filio jam mortuo. Denique idem eſt ordo hereditatis, & bonorum poſſeſſionis, idem ordo utriuſque juris, utriuſque poſſeſſionis. Nunc tranſeamus ad *l.9. tit. ſeq. de leg. præſt.*

Ad L.IX. de Legat. præſtand. *Sed etſi plus ſit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.*

SI filius emancipatus præteritus teſtamentum patris reſciderit per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, res redit ad cauſam inteſtati, inteſtatum patrem facit, *l. ut liberis, C. de collat.* Et ideo nihil in teſtamento ſcriptum valet. Proinde nec legata ex eo teſtamento, nec fideicommiſſa debentur, præterquam ea, quæ relicta ſunt liberis, aut parentibus, quæ eis ex æquitate prætor conſervat hoc edicto *de legatis præſtandis*. Et ſi quidem liberi, aut parentes, quibus in eo teſtamento legata relicta ſunt, legata petant à filio emancipato præterito, qui per bonorum poſſeſſionem contra tabul. teſtamentum reſcidit, & filius opponat hanc exceptionem, ſi non deſtitutum, aut reſciſſum teſtamentum eſt: ſi non deſtitutum, ab heredibus ſcilicet ſcriptis. qui metu præteriti omiſerunt hereditatem, ſi, inquam, filius opponat hanc exceptionem, ſi non deſtitutum, aut reſciſſum teſtamentum eſt, quo legata relicta ſunt, liberi, aut parentes tueri ſe poſſunt æquitate hujus edicti, oppoſita replicatione doli mali in hunc modum, ſi non per te factum eſt, ut deſtitueretur, vel uti reſcinderetur teſtamentum. Conſervat etiam hoc edicto prætor legatum, quod uxori, vel nurui relictum eſt in eo teſtamento dotis nomine, quia debitum ei legatum videtur: vel ut ait *l. 8. §. pen.* uxor, vel nurus ad æs alienum venit, quæ venit ad legatum ſibi relictum dotis nomine. Uxori ergo, vel nurui conſervatur legatum relictum dotis nomine, petita bonorum poſſeſſione contra tabul. etiamſi in eo legato plus ſit, quam in dote, ut ex hoc libro Pauli proponitur in hac l.9. Et proponitur abſolute, ſimpliciter, indiſtincte. Non dicit conſervari legatum pro modo, ſive pro quantitate dotis, ſi plus ſit in legato, quam in dote, ſed indiſtincte conſervari legatum dotis nomine relictum, etiam ſi plus ſit in legato, quam in dote, nulla adjecta conditione, nullo adjecto modo. Et ideo ſi pro fundo digno 100. quem teſtator acceperat in dotem, uxori legaverit mille nummos, 1000. debentur uxori, non ut Accurſii animus arbitratur, 100. duntaxat. Satis eſt, ſi uxor dotem aliquam habuerit: nam ſi fuerit prorſus indotata, quod ei veluti pro dote relinquitur, non debetur, reſciſſo ſcilicet teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabul. *l.15. §. ei, quæ dotem, hoc tit.* Quod tamen non reſciſſo teſtamento alias deberetur, quod ſcilicet indotatæ veluti pro dote adſcriberetur, *l.6. de dot. præleg.* Ad hæc notandum eſt ex *l.11. hoc tit.* quæ ſumpta etiam eſt ex eodem lib. Pauli.

Ad L.XI. eod. *At ubi inſtitutus, & ſubſtitutus vivant, licet nemo adeat hereditatem: ea tamen legata deberi dicimus, quæ ab inſtituto data ſunt.*

SI pater duos gradus heredum fecerit, ut ſi heredi inſtituto dederit ſubſtitutum vulgari modo, *ſi heres non eſſet,*

eſſet, qui & ipſe inſtitutus dicitur, *l.12. hoc tit.* inſtitutus [A] ſcilicet ſecundo gradu. Quid eſt ſubſtitutio vulgaris? Inſtitutio ſecundi gradus, vel ut in *l. ex facto*, *§. Lucius*, *in fine*, *de vul. ſubſtitut.* inſtitutio ſecundi heredis. Si igitur pater heredem inſtituerit, eique ſubſtituerit vulgariter, & ab utroque gradu filium emancipatum præterierit, ab utroque gradu legata reliquerit liberis, aut parentibus, vivente utroque, id eſt, vivente inſtituto, & ſubſtituto, & neutro adeunte hereditatem ob metum, ſive periculum bonorum poſſeſſionis contra tabulas, quæ filio emancipato competit, filius emancipatus, qui interim petiit bonor. poſſeſſionem contra tab. præſtat tantum legata liberis, aut parentibus relicta à primo gradu, id eſt, ab inſtituto, non etiam relicta à 2. gradu, id eſt, à ſubſtituto. Cur ita? Quoniam primo gradui primum ex teſtam. defertur hereditas, atque adeo & contra primum duntaxat gradum, ex quo [B] heres exiſtere potuit, nata filio eſt bonorum poſſeſſio contra tab. & conſequenter ejus tantum gradus legata præſtat, non ſequentis. Quod & verum eſſe ſubjicitur in l.12. quæ ſequitur.

Ad L.XII. eod. *Sive autem omiſeriat inſtituti, ſive non omiſerint: dicendum eſt, legata, quæ ab ipſis relicta ſunt, præſtanda: quamvis ſecundo gradu inſtituti omittentibus eis adierint hereditatem.*

ETiamſi poſt petitam bon. poſſeſſionem cont. tab. heres inſtitutus omiſerit hereditatem, eamque ſubſtitutus adierit, ſed excluſus fuerit jure bon. poſſeſſ. contra tabnam & hoc caſu filius non præſtat niſi legata relicta à primo gradu, quem primum gradum ab initio duntaxat im- [C] pugnaſſe videtur, quod ex eo ſolo primum deferretur hereditas eo tempore, quo filio nata eſt bon. poſſeſſio cont. tab. At ſi (qui eſt alius caſus) poſt mortem teſtatoris heres inſtitutus ante aditam hereditatem vita deceſſerit, & hereditas ad ſubſtitutum pervenerit, quamvis filio emancipato revera nata ſit bonorum poſſeſſio contra heredem inſtitutum, qui ſupervixit teſtatori, ut *l.8. §. à primo, ſup. tit. prox. de bonorum poſſeſſ. cont. tab.* tamen filius præteritus non præſtat legata relicta ab inſtituto, exceptis perſonis ſcil. quia nec inſtitutus ea debuit, nec quo minus ea deberet, nen[illegible] ut omitteret hereditatem cauſa præteriti, ſed præmatura mors fecit. At legata relicta à ſubſtituto, cui vita ſupereſt, & qui hereditatem omiſit, filius præteritus præſtat, quia palam eſt, filium in cauſa fuiſſe, ut ſubſtitutus hereditatem omitteret, & conſequenter, ut nemini le- [D] gata deberet, ut corruerent legata, *l.4. hoc tit.* Et hæc ratio ejus, quod traditur in *l.10. §. ult. hoc tit.* Recte autem hæc omnia diximus de filio emancipato præterito.

Ad L.XV. eod. *Is, qui in poteſtate eſt præteritus, legata non debebit præſtare, etſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit, quia & non petita bonorum poſſeſſione inteſtati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic noceat. Et abſurdum eſt, eum cogi legata præſtare, quia bonor. poſſeſſionem petierit, cum & ſine hac hereditatem habiturus ſit ſuo jure. Unde ſi duo præteriti ſunt, emancipatus, & is, qui in poteſtate eſt: quidam nec emancipatum præſtare debere legata exiſtimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum etſi hic non peteret, ſuus ſolus rem habiturus eſſet. Quid ergo eſt, ubi præteritus ſit ſuus? Verius eſt, quod dictum eſt. Ubi vero ſcriptus eſt, & voluntatem patris habet, debet teneri legatariis, etiamſi omiſerit bonorum poſſeſſionem.* [E]

Ad §. Sed ſi unus emancipatus heres ſcriptus ſit, alter *præteritus, & utrique contra tabulas bonorum poſſeſſionem acceperint: & inſtitutus eadem præſtat, quæ præteritus. Sed ſi ſolus heres inſtitutus contra tabulas bonorum poſſeſſionem acceperit: omnibus debebit legata præſtare, perinde atque ſi adiſſet hereditatem. Sed ſi ſcriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum poſſeſſionem acceperit, hic quidem, qui bonor. poſſeſſionem acceperit, certis perſonis legata debebit. De ſcripto autem quæritur: & complures putant, certis perſonis & eum præſtare debere. Quod puto verius eſſe. Nam & prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis eſt, qui contra tabulas petere potuerunt.*

Ad §. Ita autem *tuendus eſt in partem dimidiam, ſi aut ex majore parte, quam dimidia, heres inſtitutus ſit, aut ex ſemiſſe. Quod ſi ex minore parte, quam dimidia, inſtitutus ſit: dicimus non ex majore parte, quam inſtitutus ſit, tuendum eum eſſe: qua enim ratione majorem partem habere poteſt, cum nec bonorum poſſeſſionem accepit, nec ex majore parte inſtitutus ſit.*

Ad §. Ei, quæ *dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet ſub prætexta dotis legetur.*

Ad §. Si extraneo *herede inſtituto, ſub hac conditione exceptæ perſonæ legatum ſit, ſi heredi decem dederit: ita ei legatorum actio dabitur, ſi ei, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepit, dederit, non ſi herede inſtituto. Quia abſurdum eſt, illum commoda hereditatis habere, alium onera ſu-* [B] *ſtinere in præſtando legato. Sed & ſi Titio juſſus fuerit dare: non illi, ſed filio dare debet.*

NAm ut idem Paulus oſtendit in *l.15.* quæ eſt etiam ex hoc libro, & cujus tantum initium evolvam, filius ſuus præteritus, ſi veniat ad bonorum poſſeſſionem cont. tab. nemini præſtat legata, nec liberis, nec parentibus teſtatoris, ut *l.pen. §. legata, ſup. de bonor poſſeſſ. cont. tab.* Et ratio hæc eſt, quia nec filio ſuo, qui in poteſtate morientis fuit, neceſſaria eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, cum ipſo jure, mero jure, ut ait *§. legata*, ab inteſtato heres ſit, quia ipſo jure nullum eſt teſtamentum, in quo filius in familia retentus præteritus eſt. Ideoque cuilibet petenti legata recte opponet exceptionem, *ſi non ipſo jure nullum teſtamentum eſt*, nec ut Paulus ait in hac l.15. ei nocet exceptio [C] doli mali, ut emancipato. Exceptio, id eſt, replicatio, ut in *l. nam poſtra 9. §. ſi minor, de jurejur. & l. apud. §. ſi quis pupillo, de doli except.* & in multis aliis locis, *exceptio*, id eſt, replicatio: & ut ait eleganter, abſurdum eſt filium ſuum cogi legata præſtare exceptis perſonis, quod bonor. poſſeſſ. petierit, cum & ſine hac bonor. poſſeſſ. hereditatem habiturus ſit ſuo jure. Unde quæritur, quid ſit dicendum, ſi ſint duo filii, unus ſuus, alter emancipatus, & ambo præteriti, ambo petant bonor. poſſeſſ. contr. tabul. an propter concurſum ſui, emancipatus relevabitur à præſtatione legatorum relictorum liberis, aut parentibus? propter ſuum, ut dixi, quia effectu ipſo, ut ait, fratri ſuo, qui ſolus jure civili tanquam ſuus heres ex aſſe patri heres eſt ab inteſtato, ac proinde effectu ipſo, emancipatus ſuo aufert portionem dimidiam, non heredi ſcripto, quoniam as pertinet [D] ad ſuum ipſo jure. Et ita quidem, ut Paulus refert, quidam exiſtimarunt. Verius tamen eſt, emancipatum non relevari, *d. l.pen. §. legata*, ſuum eſſe immunem à præſtatione legatorum. Quid rurſus, ſi filius ſuus inſtitutus ſit, non præteritus, emancipatus autem præteritus, & emancipato committente edictum, ſuus quoque admiſerit bon. poſſeſſ. contra tabul. vel ab inteſtato immiſcuerit ſe bonis, omiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas, an ſaltem hoc caſu ſuus præſtabit legata? Sic videtur. Et quidem, ſi ſe immiſcuerit bonis jure civili, præſtabit legata omnibus, quia patris voluntatem habet, qui eundem heredem fecit in teſtamento, *l. ſi filius 23. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Sed ſi non miſcuerit ſe, verum petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi commiſſo edicto per emancipatum, legata præſtabit exceptis tantum perſonis in hoc edicto: facilius obli- [E] gatur legatis inſtitutus, quam præteritus.

Repetam, & facilius explicabo ea, quæ heri dixi ad initium *l.15. de leg. præſt.* eaque connectam cum iis, quæ ſequuntur in eadem l. atque ita legem abſolvam. Hæc eſt præcipua differentia inter filium ſuum præteritum, & filium emancipatum præteritum, quod filius emancipatus præteritus, accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas præſtat legata teſtamento relicta perſonis exceptis in hoc titulo, id eſt, liberis & parentibus, vel uxori, aut nurui adſcripta dotis nomine. Et non tantum his perſonis legata præſtat, ſi accipiat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed etiam, ſi ea non accepta ab inteſtato poſſideat hereditatem nondum aditam ab heredibus inſtitutis, accepta nimirum bonorum poſſeſſione unde liberi, ut *l. quia autem*, *§. ult.*

Digitized by Google

ult. ſi quis omiſſa cauſa teſt. Filius autem ſuus præteritus ſive A
accipiat bon. poſſeſſionem contra tabul. ſive omittat, &
ſuo jure veniat ab inteſtato ex 12. tabul. nulli præſtat lega-
tum. Hæc differentia proponitur initio hujus legis 15. Non
eſt autem, quod Accurſio in dubium venit, ut nobis du-
bium, aut mirum videatur, ſi ſuus heres, qui ſolus jure civili
ab inteſtato heres eſt, tabulis teſt. in quibus præteritus eſt,
ipſo jure nullis, non mirum, ſi veniat ad bonorum poſſeſ-
ſionem contra tabul. ſi eam amplecti malit, quam jure ci-
vili niti. Nam id plerumque facit, ut occurrat heredibus
ſcriptis. Qui, & ſi tabulæ teſtamenti nullæ ſint jure civili,
quia nullæ tamen non ſunt jure prætorio, ſecundum eas
bonorum poſſeſſionem petere, & accipere poſſunt, præ-
tore utique eam daturo, ſine cunctatione, ſine controver-
ſia, ſi modo obſignatæ ſint, non minus, quam ſeptem te-
ſtium ſignis. Tabulas enim, quas ita obſignatas cernit præ- B
tor, ſi modo teſtatorem, & civem Romanum, & patrem-
familias fuiſſe mortis tempore conſtet, pro juſtis habet,
& legitimis ſemper: atque adeo ſecundum eas dat bono-
rum poſſeſſionem heredibus ſcriptis, licet jure civili injuſtæ
ſint, aut nullæ, vel ruptæ, vel irritæ, vel etiam falſæ. Qua
de re poſtea quæritur, & prout de jure conſtiterit tabula-
rum, bonorum poſſeſſio, quæ data eſt, vel ſine re conſti-
tuitur, vel rem trahit ſecum. Quod oſtenditur in *l. poſtu-
mus, de injuſt. rupto teſtam. l. 1. C. de iis, qui ſibi adſcribunt,
§. non tamen, Inſtitut. quibus modis teſtament. infirm.* Et
Ulpianus *libro ſingul.* tit. *quemadmodum teſtam. rump. Si
ſeptem ſignis teſtium*, inquit, *teſtamentum ſignatum ſit, licet
jure civili ruptum, aut irritum factum ſit, prætor ſcriptis here-
dibus juxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat.* Quæ bono-
rum poſſeſſio cum re, id eſt, cum effectu, inquit, habetur, C
ſi nemo alius jure heres ſit. Et ſimiliter in edicto tranſlati-
tio Caii Verris, *ſi de hereditate ambigitur*, inquit, *& tabulæ
teſtamenti obſignatæ non minus multis ſignis, quam lege opor-
teat, ad me præferentur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſi-
mum poſſeſſionem dabo.* Hoc igitur prætor, à quo petitur
bonorum poſſeſſio ſecundum tabul. tantum obſervat, an
ſint obſignatæ ſeptem teſtium ſignis, ac ſi ita obſignatæ
ſint, ſine mora protinus dat bonorum poſſeſſionem ſecun-
dum tabul. Cui rei, ut viam præcludat filius ſuus præteri-
tus, plerumque ab eodem prætore feſtinat petere bono-
rum poſſeſſionem contra tabulas, qua reſcindat tabulas,
atque ita excludat heredes ſcriptos à bonorum poſſeſſione
ſecundum tabul. Et hæc quidem dicimus de uno filio præ-
terito vel ſuo, vel emancipato. Utroque autem præterito,
emancipato ſcilicet, & ſuo, & utroque accipiente bono- D
rum poſſeſſionem contra tabulas, quidam exiſtimabant,
ut Paulus refert hoc loco, quod ex ſua perſona non habet
emancipatus, id eum habere per fratrem ſuum, qui fuit in
familia mortis tempore, ſicut evenit ſæpe in jure, ut quod
quis non habet ex ſua perſona, quod quis non habet per ſe,
habeat per alium, *l. cum hereditate, de adquir. hered. l. Ariſto,
in fine, quæ res pignori oblig. poſſunt.* Id, inquam, exiſtima-
bant habere emancipatum, per fratrem ſuum videlicet,
ut nemini legata præſtet, ne exceptis quidem perſonis, ſi-
cut nec ſuus cuiquam præſtat legata, licet acceperit bono-
rum poſſeſſionem contra tabulas, quia & non concur-
rente emancipato, ſuus ſolus jure legitimo aſſem obtine-
ret: nec cuiquam præſtaret legata. Verum Accurſius hoc
loco, illorum opinionem, quam refert Paulus, improbat,
quaſi æquius ſit, ut emancipatus legata præſtet exceptis E
perſonis, etiam ſuo præterito, & concurrente in agnitione
bonorum poſſeſſionis contra tabul. Quod tamen Accur-
ſius male colligit ex *l. ſi duo*, quæ ſequitur in hoc titulo:
quia ea lex de emancipato herede inſtituto loquitur, non
de præterito. Et facilius utique inſtitutus, quam præteritus
legatis obſtringitur, quod par ſit, atque conveniens, eum,
qui inſtitutus eſt, qui hoc honore à defuncto affectus eſt,
tueri ejus voluntatem, ſaltem in præſtandis legatis defuncti
liberis, aut parentibus. Id tamen melius comprobabitur
argumento *l. pen. §. legata, ſup. tit. prox.* ubi ſuo exheredato,
emancipato præterito, & herede ſcripto non adeunte he-
reditatem propter præteritum, atque ita exheredatione
irrita facta non adita hereditate, dicitur ſuum quidem nulli
præſtare legata, emancipatum tamen præſtare legata ex-
ceptis perſonis, deminuta tamen in partem dimidiam, quæ
ſuo relinquitur. Quæ ratio ſervatur ſuo exheredato, & ex-
heredatione irrita facta, & emancipato præterito: quæ di-
ſtinctio in legatis præſtandis ab emancipato non à ſuo, cur
non obſervabitur eadem ſuo præterito, & emancipato
quoque præterito? Non erat tamen inelegans ratio, qua
nitebantur ii, quorum opinionem hoc loco refert Paulus,
quam rationem ſupra ſatis luculenter explicavimus. Nunc
dicamus de filio herede inſtituto, vel ſuo, vel emancipato.
Et in utroque commune hoc eſt, ut & filius emancipatus,
& filius ſuus heres inſtitutus, tertio filio præterito com-
mittente edictum, ſi accipiat bonorum poſſeſſionem con-
tra tabulas, exceptis perſonis legata præſtet, ut *l. 5. in princ.
hoc tit. l. 14. ſup. tit. prox.* Sin autem, vel ex teſtamento adeat
hereditatem filius emancipatus, aut ab inteſtato here-
ditatem poſſideat in fraudem legatariorum, vel filius
ſuus ex teſtamento, aut ab inteſtato ſimiliter in fraudem le-
gatariorum immiſceat ſe bonis, legata omnibus præſtet;
l. ſi filius 23. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. & d. l. 14. Id tamen
inter prudentes controverſum fuit, an filius ſuus heres in-
ſtitutus, qui miſcuiſſet ſe, vel filius emancipatus, qui adiiſ-
ſet hereditatem, cogeretur præſtare legata omnibus, & ea
controverſia quemadmodum dirimenda ſit, paulo infra
demonſtrabitur. Verum iis, quæ hactenus diximus, con-
gruit quod ſequitur in *§. ſed ſi unus*, quæ ſupra ſunt, jam
explicavimus. Si duo ſint filii emancipati, unus heres inſti-
tutus, alter præteritus, & uterque petat bonorum poſſeſ-
ſionem contra tabulas: recte ait Paulus, tam inſtitutum,
qui ſe coæquat præterito, competita bonorum poſſeſſio-
ne contra tabulas, quam præteritum præſtare legata ex-
ceptis perſonis, non omnibus. Sed, hac in re attentione
opus eſt, ſicut & in omni hoc tractatu, qui tamen non eſt
adeo difficilis, ut ſi quis paulum modo attentus ſit, non
poſſit eum adſequi: ſed cognitio hujus juris prætorii per-
quam utilis, & neceſſaria eſt. Si duo ſint filii emancipati,
unus inſtitutus, alter præteritus, eſt hic alius caſus, & ſolus
heres inſtitutus acceperit bonorum poſſeſſionem contra
tabulas, præteritus, qui commiſit edictum, qui locum fe-
cit edicto, qui inſtituto patefecit viam adeundi prætoris,
& petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, eam re-
pudiarit, rectiſſime etiam ait, inſtitutum præſtare legata
omnibus, perinde atque ſi adiiſſet hereditatem ex teſta-
mento, vel quod idem eſt, quodve tantundem poteſt, ſi
ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet, quia
nihil ei præteritus abſtulit, & ſine obſtaculo præteriti
aſſem habet ex voluntate defuncti. Unde par eſt, perinde
ac ſi commiſſum non eſſet edictum, & per omnia eam
voluntatem defuncti conſervare, ac tueri, denique legata
præſtare omnibus, & fideicommiſſa. Et ut in hanc rem
eleganter ait lex 14. quæ præcedit in hoc titulo, *Occaſio
emancipati præteriti non debet inſtitutum lucro efficere*, id eſt,
exonerare præſtatione legatorum omnium, cum præteritus
jure ſuo non utatur, atque adeo cum præteritus nemo fuiſſe
videatur, cum edictum commiſſum fuiſſe effectu ipſo non
videatur, neque vero ſit, ergo cum præteritus, qui com-
miſit edictum, jure ſuo non utitur, id eſt quum repudiat
bonorum poſſeſſionem contra tabulas, bonorum poſſeſ-
ſio contra tabulas, quam heres ſcriptus petere antevortit,
petere occupavit, ut potuit, *l. ſi poſt mortem, §. ult. ſup. tit.
prox.* ea, inquam, bonorum poſſeſſio contra tabulas, quam
heres ſcriptus ante præteritum, non exſpectato præterito,
petere occupavit, poſtea præterito repudiante, redigitur ad
jus, & conditionem bonorum poſſeſſionis ſecundum tabu-
las, ac proinde omnibus legatis præſtandis obſtringitur,
non ſecus, quam ſi bonorum poſſeſſionem ſecundum ta-
bulas accepiſſet, & quod memini me dicere etiam in *l. 6.
de bon. poſſeſ.* migrat bonorum poſſeſſio ex uno jure in
aliud, bonorum poſſeſſio contra tabulas vertitur in bono-
rum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Quid autem dice-
mus e contrario, ſi e duobus filiis emancipatis unus heres
ſcriptus ſit, & adierit hereditatem ex teſtamento, alter ve-
ro præteritus acceperit bonorum poſſeſſionem contra ta-
bulas? Quo caſu ſciendum eſt omnino, prætorem tueri

heredem ſcriptum in partem dimidiam bonorum, ſi ex dimidia parte, vel etiam ſi ex majore parte, quam dimidia ſcriptus ſit: ſed ſi ex minore parte, quam dimidia ſcriptus ſit, veluti ex uncia, prætorem eum tueri in unciam tantum. Qua enim ratione majorem uncia partem habere poteſt, cum adierit hereditatem ex uncia tantum, qui & ex uncia tantum heres inſtitutus erat? Ergo hæc ratio, ſive diſtributio tunc duntaxat ſervatur, cum heres ſcriptus adivit hereditatem, vel quod effectu idem eſt, quum accepit bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas: nam ſi non adierit hereditatem, ſed acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, etiamſi ex uncia tantum heres ſcriptus ſit, tuendus eſt in ſemiſſem, in dimidiam partem bonorum, altera dimidia filio præterito relicta, perinde atque ſi ambo ab inteſtato ſuccederent. Unde etſi ex majore parte fuerit ſcriptus, veluti ex dodrante, vel ex aſſe, nnn eſt tuendus ultra ſemiſſem, ultra dimidiam, quod oſtenditur in *l. 8. §. ult. & l. pen. §. videamus*, illo loco, *& hoc ſit conſequens, ſup. tit. prox.* Aliter ergo fit diſtributio bonorum inter filium heredem inſtitutum, & filium præteritum, quum heres inſtitutus adivit hereditatem, aut petiit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, aliter quum petiit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, eodemque jure venit ad bona, quo & præteritus jure prætorio, & beneficio bonorum poſſeſſionis contra tabulas. At videamus nunc in caſu propoſito, cum heres ſcriptus adivit hereditatem, præteritus accepit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quid ſtatuendum ſit de legatis in teſtamento relictis? Et Paulus ait, præteritum quidem præſtare legata exceptis perſonis tantum, quod eſt certiſſimum. At dubitatur, & vero dubitare ſe ait Ulpianus in *l. ſeq.* an heres inſtitutus, qui adivit hereditatem omnibus debeat præſtare legata? an exceptis tantum perſonis in hoc edicto? tandem Paulus concludit, heredem inſtitutum, ſive eum tutatus ſit prætor in partem dimidiam, ſive in partem minorem, ex qua heres ſcriptus erat, heredem, inquam, inſtitutum non omnibus præſtare legata, ſed exceptis perſonis tantum, ſicut præteritum. Hac ratione, quia etſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem non acceperit, tamen hac ratione eum prætor tuetur, & conſociat fratri præterito, quod ſit ex liberis, qui contra tabulas petere potuerunt bonorum poſſeſſionem, quamvis non petierit, ſed adiverit hereditatem. Non eſt igitur onerandus ſupra quam oneretur is, qui contra tabulas bonorum poſſeſſionem petiit. Verba Pauli hæc ſunt: *nam & prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis eſt, qui contra tabulas petrre potuerunt, quamvis non petierit contra tabulas, ſed adiverit hereditatem.* Contra Paulum Africanus ſcribit in *l. 14 ſup. tit. prox.* eum, qui adiit hereditatem, legata præſtare omnibus, etiam extraneis, non exceptis perſonis tantum: Hac ratione, quia adeundo hereditatem, judicium defuncti ſecutus eſt, & approbavit, ergo id exſequi, & adimplere debet. Sane hoc etiam loco Paulus fatetur, rem fuiſse controverſam. Videtur autem omnis controverſia dirimi poſſe, adhibita diſtinctione hujuſmodi: Aut filio heredi inſtituto, qui hereditatem adiit, non minuitur portio hereditatis per concurſum fratris præteriti, ſed plena fruitur voluntate, ut ſi inſtitutus ſit ex ſemiſſe, vel triente, & prætor eum tueatur in ſemiſſem, vel trientem: Et hoc caſu præſtat legata omnibus, quod & Ulpianus probat in *l. ſeq.* Aut portio hereditatis, quæ ei teſtamento adſcripta eſt, minuitur per concurſum præteriti, nec plena fruitur voluntate, ut ſi inſtitutus ſit ex dodrante, & prætor eum tueatur in ſemiſſem tantum, ut fieri debere diximus ante: Et hoc potiſſimum caſu valet ſententia Pauli, ut non niſi exceptis perſonis legata præſtare cogatur. In §. ult. & hoc oſtenditur.

AD *§. ult.* Conditionem dandæ certæ pecuniæ heredi ſcripto, adſcriptam legatario euidam ex perſonis exceptis, id eſt, ex liberis, & parentibus, hoc modo: *Lego illi fundum, ſi heredi ſcripto 10. dederit*, conditionem eam eſſe implendam in perſona filii præteriti accipientis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia & ei præſtatio legati vice heredis incumbit. Et hoc eſt ſecundum naturam, ut quem onus, ſive incommodum ſequitur, ſequatur & commodum. Sed etſi, quod oſtenditur in *§. ult. hujus legis*, non heredi, ſed Titio extero euidam, legatarius, qui eſt ex exceptis perſonis, dare juſſus ſit filio præterito, qui petiit contra tabulas bonorum poſſeſſionem, non Titio dare debet, quia reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſicut extraneis unn debentur legata (Titius eſt extraneus) ita nec mortis cauſa capiones, alioquin Titio omnino dandum eſſet, *l. 4. §. ſi ſub conditione, de fideicommiſſ. hered.* Mortis cauſa capio eſt, quod datur, & accipitur conditionis implendæ cauſa: *lego fundum, ſi Titio 10. dederis:* fundum tu capis jure legati, Titius 10. capit jure mortis cauſa capionis, quod alicui datur conditionis implendæ cauſa, id ille mortis cauſa capere dicitur.

Ad L. II. de Collat. bonor. *Cum emancipati filii nomine nepotem poſtumum poſt avi mortem editum dicimus, bonorum poſſeſſionem accipere oportere: neceſſarium erit dicere, bona ſua tum conferre: licet non poteſt dici, mortis tempore avi bona habuiſſe, qui ipſe nondum in rerum natura erat. Igitur ſive hereditatem à patre, ſive legatum acceperit: hoc conferre debebit.*

Ad §. Illud autem *intelligendum eſt, filium in bonis habere, quod deducto ære alieno ſupereſt. Sed ſi ſub conditione debeat, non ſtatim id deducere debebit, ſed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in poteſtate eſt, ut exiſtente conditione defendatur pro ea parte, quam contulit.*

Ad §. De illis, *quæ ſine culpa filii emancipati poſt mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant, ea, quæ ſine dolo, & culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum eſt, quibus prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus non ſit arbitraturus, conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpa deſiit habere.*

Ad §. Id quoque, *quod ſub conditione ex ſtipulatu debetur, emancipato conferri debet. Diverſum eſt in legato conditionali: quia etſi in poteſtate fuiſſet, & poſt mortem patris conditio exſtitiſſet, ipſe haberet actionem.*

Ad §. Emancipatus *filius ſi injuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictæ, quam pecuniæ habet perſecutionem. Sed ſi furti habeat actionem, conferri debebit.*

Ad §. Si tres emancipati, *duo in poteſtate ſint: Cajus Caſſius libro ſeptimo juris civilis tertias conferendas, puta, ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco ſint: nec indignari eos oportere, ſi plus conferant, & minus accipiant, cum in poteſtate eorum fuerit, bonorum poſſeſſionem omittere. Julianus quoque Caſſii ſententiam ſequitur.*

Ad §. Si ex emancipato *filio nepos emancipatus, mortuo patre ſimul, & avo, bonorum poſſeſſionem utriuſque acceperit, cum uterque eorum ſuum heredem reliquerit: eo modo collatio explicari poteſt: ut ſi (verbi gratia) centum in bonis habuit: & patruo quinquaginta, & fratri quinquaginta conferre debet. Hoc enim ratio facit ſive perſonas, ſive portiones numeremus.*

Ad §. Si duo nepotes ex *filio mortuo emancipati, bonorum poſſeſſionem avi petant: utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant. quæritur? Et verius eſt, ſemiſſes conferre eos oportere. Quia etſi vivo avo, cum in ejus poteſtate eſſent ducenta (puta) adquiſiſſent: centum filius, centum duo fratres per hereditatem avi haberent.*

Ad §. Si duo emancipati *bonorum poſſeſſionem petierint & unus contulerit, alter non contulerit: hujus portio tantum ei, qui in poteſtate eſt, prodeſſe debet, non etiam emancipato. Quoniam ejus cauſa, qui in poteſtate eſt, denegantur ei actiones.*

Ad §. Si per inopiam *emancipatus cavere non poſſit: non ſtatim ab eo transferenda eſt poſſeſſio. Sed ſubſtinendum, donec poſſit invenire fidejuſſores, ut tamen de his, quæ mora deteriora futura ſunt, his, qui in poteſtate ſunt, actio detur, ipſique caveant in medium collaturos, ſi cautum eis fuerit.*

SCiendum eſt liberos emancipatos, qui ſimul cum ſuis, qui in poteſtate parentis remanſerunt, defuncto parente communi ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ad bonorum poſſeſſionem *unde liberi*, venire deſiderant, antequam petant bonorum poſſeſſionem, aut reipſa bona

Digitized by Google

bona propria, quæ habuerunt tempore mortis patris, vel A avi communis, & quæ ſi emancipati non fuiſſent, ei acquiſituri erant jure patriæ poteſtatis, ea debere viri boni arbitratu in medium conferre, & in commune redigere, quod in idiotiſmo eſt, *raporter*, aut datis fidejuſſoribus cavere debere, ſe ea bona collaturos, communicaturos. Dico, *filios emancipatos* bona propria conferre, non ſuos. Nam ſui nulla bona propria habere poſſunt, quæ in collationem cadant. Caſtrenſia enim, & quaſi caſtrenſia bona, qualia fere tantum bona ſui habere poſſunt nulli liberi conferunt, ſed ea ſibi excipua, aut præcipua habent, *l.1.§.nec caſtrenſe, hoc tit.* Et ratio æquitatis hujus edicti apertiſſima redditur in *d. l.1.in princip.* Et eleganter ab Ulpiano in Inſtitut. his verbis: *æquiſſimum putavit prætor, neque emancipatos bonis paternis carere per hoc, quia non ſunt in poteſtate, neque præcipua bona propria habere, cum partem ſint ablaturi ſuis he-* B *redibus*, qui ſcilicet ſoli jure civili heredes ſunt, ut didicimus ex *l.15.ſup.tit.prox.* Hoc cognito, videamus, quæ ſpecies proponatur initio hujus legis ſecundæ. Ea, meo quidem judicio, cui & deprehendi omnino congruere judicium Græcorum interpretum, eſt hujuſmodi: Patremfamil. habuiſſe filios duos, unum emancipatum, alterum ſuum, & filium emancipatum eo tempore emancipaſſe, quo nurus, uxor ejus prægnans erat, eundemque filium emancipatum, prægnante adhuc, nondum enixa uxore, vita deceſſiſſe, patre ſuperſtite, ac deinde patrem vita deceſſiſſe, relicto altero filio, quem habuit in poteſtate, & poſt mortem patris uxorem filii emancipati filium enixam eſſe, qui defuncto patri nepos eſt ex filio emancipato, eique quaſi ſuccedenti in locum filii emancipati ſui patris, ſi præteritus ſit teſtamento avi, deferri bonorum poſſeſſionem C contra tabulas, una cum patruo, ſive patruus heres inſtitutus ſit, cui idem edictum committitur, ſive & ipſe patruus præteritus ſit, vel utrique ab inteſtato deferri bonorum poſſeſſionem unde liberi. Ait lex, *cum emancipati filii nomine nepotem poſtumum poſt avi mortem editum dicimus bonorum poſſeſſionem accipere oportere, &c. Emancipati filii nomine* hoc loco, id eſt, quaſi ſuccedentem nepotem poſtumum in locum filii emancipati patris ſui, vel, ut vulgo loquimur, quaſi repræſentantem patrem ſuum. In Baſilicis rectiſſime ὡς εἰς τόπον τοῦ ἐξουσιοτεξουσίου ὑπεισιόντα, *quaſi ſuccedentem, aut ſubintrantem locum patris ſui*, filii emancipati ſcilicet. Et hoc jure ſcilicet fretum, poſt mortem avi editum poſtumum nepotem, bonorum poſſeſſionem accipere, & concurrere cum liberis relictis in poteſtate avi patruis ſuis. Conſequens igitur eſſe, ut patruis ſuis, patruove ſuo, D conferat bona propria, quoniam bonorum poſſeſſio, quæ datur emancipatis, aut iis, qui ex emancipatis procreati ſunt, ſemper habet adjunctum onus collationis bonorum propriorum, concurrentibus ſuis heredibus. Dubitationem faciebat edictum prætoris, quo cavetur nominatim, ut liberi emancipati, vel qui ex emancipatis liberis nati ſunt, quorum eſt eadem ratio, *l. 6. in princ. ſup. tit. prox.* conferant bona propria, quæ habuerunt tempore mortis parentis, de cujus bonis agitur, *l.1. §.qui ab hoſtibus, & §.ſi ab ipſo, & l. pen. hoc titul. leg. 6. 12. 15. Cod. de collationibus.* Atquin is nepos ex filio emancipato tempore mortis avi, quo nondum exierat utero matris, nulla habuit bona. Ita eſt. Ergo nihil patruo videtur debere conferre. Sed cum in locum patris ſui, vicemque ſuccedat, & una cum patruo veniat ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel unde E liberi, hoc caſu neceſſitati ſuccumbimus, neceſſitas rei id exigit, *neceſſarium eſt*, inquit, *dicere, non habita ratione verborum edicti*, compellendum eum eſſe ad collationem bonorum, quæ à filio emancipato patre ſuo, in cujus locum ſucceſſit poſt mortem avi, ad eum pervenerunt jure hereditario, vel ſi exheredatus ſit, jure legati, aut fideicommiſſi. Et ita ponenda, atque explicanda eſt ſpecies, de qua agitur initio hujus legis. Nihil eſt neque certius, neque manifeſtius. Caſum Azo male ponit: Filium emancipatum bonorum poſſeſſionem tranſmiſiſſe in poſtumum heredem ſuum, & nepotem poſtumum bonorum avi poſſeſſionem petiiſſe filii emancipati patris ſui nomine, id eſt, ex perſona filii emancipati, quaſi ab ea ad ſe tranſmiſſa: male, inquam, quia Paulus ait, nepotem poſtumum bona ſua debere conferre, bona ſua omnino. In caſu Azonis conferre debere non ſua, ſed patris bona, quæ ſcilicet pater ipſe fratri relicto in poteſtate conferre debuit. Item Paulus ſpectat, quid nepos habuerit in bonis moriente avo, vel paulo poſt habere cœperit in lucem editus, quod in caſu Azonis non ſpectaretur: ſed ſpectaretur id duntaxat, quod pater, id eſt, filius emancipatus habuit in bonis tempore mortis avi. Item in caſu Azonis, nepos veniret ad bonorum poſſeſſionem, & collationem, tanquam heres filii emancipati patris ſui. At Paulus ait, eum venire, etiamſi heres non ſit filii emancipati patris ſui, ſi ei legaverit tantum pater, non heredem eum inſtituerit: Venit ergo ex perſona ſua, non ex perſona filii emancipati patris ſui. Pergamus ad reliqua.

AD *§. Illud autem*. Sequitur in *§.1. hujus legis*. In hoc edicto, quum dicitur, filium emancipatum bona propria filio ſuo, id eſt, filio defuncti ſuo conferre: bona intellige, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, ut in lege Falcidia. Et fere in omnibus partibus juris, id eſt, deducto eo, quod filius emancipatus aliis pure debet, *l.6.C.de collat.* Pure, inquam: nam, quod debet ſub conditione, non deducit, ſed confert fratri ſuo, ſi modo ei frater ſuus, cui id confert, contra caveat, ubi conditio exſtiterit, defenſum iri eum adverſus creditorem pro parte pecuniæ debitæ ſub conditione, quam contulit. Notanda eſt illa locutio, *contra cavere*. Et rurſus bona intellige, quæ filio emancipato ſalva, & incolumia poſt mortem patris permanſerunt, non quæ perierunt ſine dolo malo, & culpa ejus. Dolum enim malum, & culpam levem ipſe præſtat, id eſt, confert, quæ dolo malo ejus, vel culpa poſt mortem patris deperierunt ex propriis bonis in fraudem ſuorum, *§.de illis, in hac lege.* Cæterum vim majorem non præſtat: non confert ergo, quæ caſu majore amiſit poſt mortem patris, quod & ſatis notat Paulus edicto expreſſum videri, dum prætor jubet collationem bonorum propriorum à filio emancipato fieri viri boni arbitratu, quia vir bonus non eſt arbitratus conferendum eſſe à filio emancipato id, quod nec habet, nec dolo malo, aut culpa deſiit habere. Et hæc etiam verba nominatim inſerta fuiſſe edicto, *viri boni arbitratu bona propria conferri*, oſtendit *l.5. §.ult. hoc tit.* Præterea bonorum appellatione in hoc edicto contineri non res tantum corporales, ſed etiam jura, quæ pertinent ad filium emancipatum, nomina ſua, obligationes, actiones, & nomina ſua tam pura, quam conditionalia, nomina aliena pura deduci, ante dictum eſt, conditionalia conferri; nomina ſua & pura, & conditionalia conferri: Nam & quod ſibi debetur ſub conditione, filius emancipatus confert, id eſt, nomen illud conditionale confert in medium, obligationem illam conditionalem, quod, inquam, ſibi debetur ex ſtipulatu, vel ex quocunque alio contractu, non quod ſibi legatum eſt ſub conditione: quia ea tantum confert emancipatus, quæ vivo patri acquiſiviſſet, non ſibi, ſi non exiiſſet ex ejus poteſtate, ſi emancipatus non fuiſſet. At quin ſi emancipatus non fuiſſet, ex ſtipulatione conditionali patri adquiſiviſſet ſtatim, etiam ſi poſt mortem patris conditio exſtitiſſet: ergo eam obligationem conferre debet. Ex legato autem conditionali ſibi acquiſiviſſet, ſi conditio legati poſt mortem patris exſtitiſſet, *l.78.de verb.oblig.l.18.de reg.jur.* Ergo legatum conditionale conferre non debet. Hæc eſt differentia notiſſima inter ſtipulationes, & legata, quam & hoc loco Paulus attingit in *§.id quoque*. Id quoque, inquit, quod ſub conditione ex ſtipulatu debetur emancipato, ſubdiſtingue, *debetur*, ut in Florentinis. Et ita ergo legito: *Id quoque, quod ſub conditione ex ſtipulatione debetur emancipato, conferri debet:* Differentia, inquam, illa notiſſima eſt: In ſtipulationibus ſpectatur tempus contractus: in legatis tempus, quo dies legatorum cedit. Ergo tempus, quo conditio legatorum exſtitit, non tempus facti teſtamenti. In ſtipulationibus tempus, quo contracta eſt ſtipulatio, non tempus, quo conditio ſtipulationis exſtitit. Qua ratione & ſtipulatio conditionalis in heredem tranſmittitur pendente conditione: legatum conditionale non item, *l.5. quando dies legati ced. §. ex conditionali, Inſtitut. de verb.oblig.* Stipulator conditionalis creditor eſſe dicitur, non etiam lega-

tarius conditionalis, qui nec conditionalis creditor dicitur, A antequam conditio exſtiterit, *l.42. de obligat. & act. l. qui in fraudem 27. qui, & à quibus man.* Quod ergo dixi, nomina conditionalia venire in collationem, & generaliter omnes obligationes, omnes actiones, quæ filio emancipato competunt, quia & hæc intelliguntur eſſe in bonis emancipati; ab ea definitione generali primum excipiamus ea, quæ ex teſtamento debentur filio emancipato ſub conditione, quia nec proprie ei debentur, antequam conditio exſtiterit; quod ſatis liquet ex ſuperioribus. Deinde in *§. emancipatus* hujus legis, excipiamus actionem injuriarum, quia & hæc actio non intelligitur eſſe in bonis filii emancipati ante litem conteſtatam, *l.28. de injur.* quandoquidem non pecuniæ, aut rei familiaris, ſed vindictæ tantum perſecutionem habet, *l. prætor, §.1. eod. tit.* Nec igitur quamcunque aliam actionem confert filius emancipatus, B quæ ſit ſimilis actioni injuriarum: non actionem de moribus, quia & hæc vindictæ, non rei perſecutionem habet. Actionem furti confert, ut ait Paulus, quia pecuniæ perſecutionem habet, id eſt, duplum, vel quadruplum ejus pecuniæ, quæ mihi abeſt, vel quæ mihi furto ablata eſt. At actio injuriarum, non pecuniæ, ſive rei familiaris, quæ abſit actori, ſed honoris imminuti ulciſcendi perſecutionem habet. Unde & actiones populares, quæ jus populo tuentur, & omnibus patent, filius emancipatus non confert, veluti actionem ſepulchri violati, actionem albi prætoris corrupti, actionem ex edicto de iis, qui dejecerunt, vel effuderunt, interdictum de via publica. Et in ſumma omnes actiones populares filius emancipatus non confert, quia actiones populares Reipublicæ, aut vindictæ publicæ magis, quam pecuniæ, aut rei familiaris perſecutionem habent, C & cuilibet competunt ex populo, nec in cujuſquam bonis privatim eſſe intelliguntur ante litis conteſtationem, *l. 12. de verb. ſignif. l. pœnales, ad leg. Falcidiam, l. licet, de procurat.* Et ut de actione injuriarum ait Ulpianus in *d.l.28. de injur.* injuriarum actionem in bonis noſtris non computari antequam litem conteſtemur, actionem injuriarum non eſſe in bonis ante litem conteſtatam, ita licet idem omnino dicere de quacunque populari actione, eam non eſſe in bonis ante litem conteſtatam: occupatione ſola fieri juris noſtri. Quod & hoc loco ſcripſiſſe Paulum pervincit, & coarguit *lex penult. de popul. act.* quæ eſt ex hoc libro 41. In qua & Paulus, ut hoc confirmaret magis, ait, *etiam in reſtitutione hereditatis ex Senatuſconſulto Trebelliano populares actiones non venire*: reſtituta hereditate ex Senatuſconſulto Trebelliano populares actiones non tranſire in D fideicommiſſarium: quia neque in bonis, neque in hereditate fuiſſe intelliguntur. Et ut ſubjicit in eadem *l. pen. qui habet actiones populares, non intelligitur eſſe locupletior*.

AD *§. Si tres, & duos ſeqq.* Legem 2. de collat. bonor. duxi à principio uſque ad *§. ſi tres emancipati*, quem nunc explicabo, & reliquos omnes, qui ſequuntur. Ut intelligatur *§. ſi tres emancipati*, atque etiam duo, qui ſequuntur, ſciendum eſt, liberos emancipatos his fratribus ſolis bona propria conferre, qui patris ſui heredes ſunt, id eſt, qui in poteſtate patris fuerunt tempore mortis, & quibus, tametſi jure civili omnia bona paterna ad eos ſolos pertineant, beneficio prætoris auferunt eorum bonorum partem virilem: emancipatos autem ipſos, invicem bona propria non conferre, quia jura eorum paria E ſunt, nec quicquam alter alteri aufert, *l. 1. §. ult. hoc tit. l. 9. C. de collat.* Denique collationem bonorum propriorum, quam emancipati faciunt, iis ſolis proficere, qui in poteſtate ſunt, non etiam emancipatis invicem, ut eſt ſcriptum in *l. 3. ſeq. §. Julianus*. Hoc cognito videamus, quam liberi emancipati diſtributionis rationem ſervent in conferendis propriis bonis, quamque in auferendis paternis bonis. Aliud in hoc titulo eſt *bona conferre*, aliud *auferre*, vel *ferre*, vel *accipere*. Bona paterna emancipati ferunt, & auferunt ſuis ex parte: bona autem propria conferunt ſuis, etiam ex parte: Et in ferendis quidem bonis paternis plerunque partium diſtributio fit pro numero liberorum, id eſt, quot ſunt liberi emancipati,

A quotque ſui, tot fiunt partes bonorum paternorum, & ſinguli ſingulas ferunt, vel retinent. In conferendis autem propriis emancipatorum bonis, aliquando diſtributio fit pro numero liberorum, aliquando non pro numero liberorum, ſed κατ' ἀναλογίαν partium, pro ratione portionum legitima, & congrua. Sed hoc omne appoſitis exemplis explanandum eſt. Et primum quidem, ſi unus ſit filius emancipatus, unus ſuus, ambo præteriti, vel emancipatus præteritus, ſuus heres inſtitutus ex aſſe, tam patris, quam filii emancipati bona dividuntur in duas partes, ita ut filius emancipatus dimidiam partem bonorum paternorum ferat, & alteram dimidiam partem frater retentus in patris poteſtate retineat, & ſimiliter bonorum propriorum partem dimidiam fratri ſuo conferat, partem alteram ſibi retineat. Atque ita fit diviſio pro numero liberorum. Duo

B ſunt liberi, & duæ quoque partes fiunt utrorumque bonorum. Eadem ratio ſervatur, ſi ſint duo filii in poteſtate, unus emancipatus. Nam & patris, & filii emancipati bona dividuntur in tres partes pro numero liberorum, ita ut ſinguli habeant tertiam partem bonorum paternorum, & ſimiliter tertiam partem in bonis emancipati propriis. Igitur ſi filius emancipatus habeat trecenta in bonis, ſingulis fratribus, qui ſunt in poteſtate, centena confert, centena retinet. Similiter ſi in bonis paternis ſint mille quingenta, filius emancipatus ex eis fert 500. mille reliqua fratres retinent, & ex æquo partiuntur inter ſe, *l. 1. §. pen. h. t.* Iis caſibus diviſio fit pro numero liberorum. Et eadem ratio ſervatur in conferendis bonis propriis emancipatorum, quæ ſervatur in conferendis, ſive partiendis bonis paternis. Aliquando tamen alia ratio, ſive ἀναλογία ſervatur in ferendis bonis paternis, & longe alia in conferendis bonis

C propriis, ut puta, ſi duo, vel plures ſint liberi emancipati: Nam etſi omnium liberorum perſonæ numerentur in partiendis bonis paternis, perſonæ tamen omnium non numerantur in partiendis bonis emancipatorum propriis, ſed duo pluresve emancipati pro uno computantur: in ferendo, pro pluribus computantur: in conferendo pro uno: ferunt quaſi plures ſint, uti ſunt: conferunt, quaſi omnes unus ſint, ut in ſpecie hujus *§. ſi tres*: Si tres ſint emancipati, duo in poteſtate, quia enim ſunt quinque liberi, ſinguli in bonis paternis habent quintas, ſinguli tamen emancipati non conferunt quintas. Alioquin ſi perſonas numerarent, viderentur ſibi invicem conferre, quod jus non patitur, ut propoſui initio, & ita minus conferrent, plus auferrent, ſed conferunt tertias, quia pro uno computantur, ut ſi ſinguli filii

D emancipati habeant 300. in bonis, ſinguli conferunt non quintas, puta 120. id eſt, ſingulis, qui ſunt in poteſtate ſexaginta, ita ut retineant 180. duntaxat, ſic fit, ut plus conferant, minus ferant. Conferunt enim tertias, & ferunt quintas tantum, & tertiæ utique majores ſunt, quam quintæ. Nec ut Paulus ait, propterea eſt, quod emancipati indignentur, vel expoſtulent, cum ſit eis in proclivi, in facili, omiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas ſe iſto onere levare. Idemque dicemus, ſi duo ſint emancipati, unus ſuus: ſinguli enim emancipati ex bonis paternis ferunt tertias, quia tres ſunt liberi; conferunt autem ex bonis propriis dimidias, non tertias tantum, alioquin viderentur ſibi invicem conferre: id eſt, collatio tertiarum non iis tantum, qui in poteſtate ſunt, ut oportet, proficeret, ſed etiam ipſis emancipatis. Plus autem in hoc portione: portio-

E ne intelligo *plus portione*, quod tamen poſſit eſſe ſumma minus: ut è contrario plus ſumma, poſſit eſſe portione minus, ut *l. ſeq. §. Julianus*. Sed in hoc tractatu non ſummarum, ſed portionum quantitas ſpectatur. Porro idem quoque dicemus, ſi duo ſint emancipati, duo in poteſtate, bonorum ſcilicet paternorum, quia ſunt quatuor liberi, ſingulos ferre quartas; bonorum autem propriorum ſingulos emancipatos non conferre quartas, quia hoc ſi facerent, ſibi invicem conferre viderentur, ſed quaſi unius loco ſunt, id eſt, perinde atque ſi tres duntaxat liberi eſſent, unus emancipatus, duo in poteſtate, conferre tertias. Sume exemplum ex *l. 1. §. ult. hoc tit.* eadem poſitione retenta, duos eſſe emancipatos, & duos ſuos; ſinguli emancipati habent 300. in bonis. In bonis autem paternis ſunt 400.

ex

Digitized by Google

ex bonis paternis ſinguli ferent quartas, id eſt, centum. A Ex bonis autem propriis ſinguli emancipati conferent tertias, id eſt, ducenta, nempe ſingulis ii, qui ſunt in poteſtate 100. & retinebunt 100. vel etiam, ut in exemplo legis ſequentis, *§. Julianus*, ſi unus ex emancipatis habeat 100. in bonis, alter 60. Ille, qui habet 100. conferet ſingulis iis, qui ſunt in poteſtate, triginta tria, & trientem, in ſumma 66. & beſſem, id eſt, conferet tertias, & retinebit 33. & trientem: Ille vero, qui habet 60. in bonis, conferet ſingulis liberis ſuis viginti, in ſumma 40. & retinebit viginti. Et hæc ſufficiunt ad *§. ſi tres*, ſequitur *§. ſi ex emancipato*, male explicatus ab Accurſio.

AD *§. Si ex emancipato*. In hujus §. ſpecie nepos emancipatus ex filio emancipato procreatus, nihil retinet ex bonis propriis, ſed omnia confert. Qua ratione? in extremo dicam: finge: qui habebat filium in poteſtate, & filium emancipatum, & ex filio emancipato nepotem unum emancipatum à filio emancipato patre ſuo, & alterum nepotem retentum in poteſtate filii emancipati, ſimul & pariter uno eodemque momento periit ruina, vel naufragio una cum filio emancipato: nepos emancipatus præteritus tam patris ſui, quam avi teſtamento, qui bonorum poſſeſſionem accepit contra tabulas utriuſque, ſi centum habuerit in bonis, exempli gratia, is patruo conferre debet 50. id eſt, dimidiam ſuorum bonorum, quia ei aufert dimidiam ex bonis avi, & fratri æque conferre debet alia 50. quia & ei ſimiliter aufert dimidiam ex bonis patris, atque ita nihil retinet ſibi. Et eſt tamen ea diſtributio rectiſſima, ſive perſonas numeres, ſive portiones. Ratio hæc eſt, quia duæ hereditates ſunt, de quibus agitur, non una: C una hereditas patris, quæ fratri defertur retento in poteſtate, alia hereditas avi, quæ patruo defertur, qui fuit in poteſtate avi, quarum hereditatum, uti oportet, ratione habita ſeparatim, atque diſtincte, quemadmodum ille nepos ex bonis patris fert dimidiam, & ex ſuis confert dimidiam fratri, ita ex bonis avi fert dimidiam ſimiliter, & ex ſuis confert dimidiam patruo. Eademque eſt ratio perſonarum, & portionum, per quam fit neceſſario, ut nihil apud eum remaneat ex ſuis bonis, qui tamen retineret 33. & trientem, ſi de una tantum hereditate ageretur, ut in *l. ſeq. §. Jul.* Sequitur *§. ſi duo nepotes*.

AD *§. Si duo nepotes*. In hujus §. ſpecie, nec in ferendis paternis bonis, nec in propriis conferendis diſtributio fit pro numero liberorum, ſed pro portionum ratione D legitima. Species hæc eſt: Quidam deceſſit relicto uno filio in poteſtate, & duobus nepotibus ex altero filio jam mortuo, à ſe emancipatis, qui ex cauſa præteritionis, ut dictum eſt in *l. 1. t. de bonor. poſſeſſ. cont. tabulas*, eo jure vocantur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas una cum patruo, quo vocarentur ad hereditatem jure civili, ſi emancipati non eſſent: nempe vocantur in dimidiam partem, ſive duo ſint, ſive tres, ſive quinque, vel decem, id eſt, vocantur in partem, quam pater eorum ſi viveret habiturus eſſet, quem repræſentant, cujuſve locum ſubeunt, vocantur in ſtirpem, non in capita: Alteram vero partem dimidiam retinet patruus, atque ita tantum habet patruus, quantum cæteri omnes nepotes. Singuli igitur nepotes ex bonis avi ſecundum hanc rationem ferunt quartas, non tertias, cum ſint duo nepotes, ut poſui: dividunt enim inter ſe dimidiam bonorum paternorum ex æquo. Unde quæritur, utrum E patruo ex bonis propriis conferant quartas: quia ſinguli ferunt quartas, an dimidias: quia ambo ferunt dimidiam? Et ait, eos, quaſi ſcilicet unius loco ſint, ut ait *lex 7. hoc tit.* puta patris ſui loco: quem repræſentabant conferre dimidias propriorum bonorum: quia, quæ ratio eſt evidentiſſima, etſi emancipati non fuiſſent, & ſinguli ducenta acquiſiiſſent avo mortuo, ea inter eos, & patruum dividerentur ex portionibus æquis, id eſt, in duas dimidias. Itaque non perſonas numerant, ſed portiones, ſive partiantur cum patruo bona avita, ſive bona propria. Denique & in hereditate avi, & in collatione bonorum propriorum unius loco ſunt, *d. l. 7.* Et hoc vult *§. ſi duo*.

AD *§. Pen.* In §. pen. hujus legis, oſtenditur filium emancipatum præteritum, qui bona propria non confert, per contumaciam ſcilicet, ſic eſt hoc accipiendum, non confert, inquam, filio, qui fuit in poteſtate, vel non admitti ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ſi jam eam acceperit, ei denegari poſſeſſorias, ſive hereditarias actiones, ut *l. 1. §. ſi frater*, & *§. ſi cum duobus*, *hoc tit. l. 1. t. l. 14. C. de collation.* & ut eſt in *l. ſeq. paulo poſt principium*, totam hereditatem ſive omnia bona patris apud ſuum heredem remanere. Unde ſi duo ſint emancipati (quæ eſt ſpecies §. pen.) unus ſuus heres, & ex emancipatis alter conferat, alter per contumaciam non conferat, portio non conferentis remanet apud heredem ſuum, qui fuit in poteſtate morientis, cujus etiam cauſa illi denegantur actiones. Nec B in ea portione igitur non conferentis, quidquam habet alter filius emancipatus, qui bona ſua contulit.

AD *§. ult.* Ad §. ultim. notandum eſt, collationem, aut reipſa fieri, bonis in commune collatis, & diviſis, aut fieri cautione, puta emancipato promittente ſtipulanti ſuo heredi datis fidejuſſoribus (Nam hæc cautio ſatiſdatio eſt) ſe bona collaturum, quæ moriente patre habuit, *l. 1. §. jubet*, *hoc tit. l. pen. §. videamus*, *de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Et re quidem ipſa fit plerunque collatio poſt petitam bonorum poſſeſſionem. Cautione autem interpoſita fieri ſolet ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel unde liberi, ut Paulus ſcribit *5. Sent. tit. 8.* & probat lex, quæ ſequitur, *§. emancipatus præteritus*. Sed & poſt petitam, & acceptam bonorum poſſeſſionem, eo quoque modo, id C eſt, cautione fieri poſſe collationem, eadem lex, quæ ſequitur, oſtendit in principio. Quid tamen (hæc eſt quæſtio §. ultimi) ſi poſt acceptam bonorum poſſeſſionem filius emancipatus per inopiam, de conferendo cavere non poſſit: per inopiam, inquam, quia vix ulli inveniuntur, qui pro inope fidejubere velint, ut *l. denuntiaſſe, in fine, ad leg. Jul. de adulter. l. ſi conſtante, §. quotiens, ſol. matr. l. 3. de cuſtod. reor.* Quid ergo, ſi propter inopiam poſt petitam bonorum poſſeſſionem, & acceptam, filius emancipatus non poſſit cavere, non poſſit ſatiſdare, an ſtatim ab eo poſſeſſio transferenda eſt? an ſtatim poſſeſſione quaſi præmature accepta, aut quaſi non jure accepta expellendus eſt, an ſtatim bonorum poſſeſſio ſine re conſtituenda eſt? minime. Verum, ut Paulus ait, adhuc ſuſtinendus eſt, donec poſſit invenire fidejuſſores, ita tamen, ut interim iis, qui ſunt in poteſtate permittatur diſtractio, ſive auctio rerum, quæ tempore D perituræ, aut mora deteriores futuræ ſunt, rerum, quæ ſervando ſervari non poſſunt, veluti frugum; præſtita tamen cautione, ſe pecuniam, quam ex venditione redegerint, in medium collaturos, ubi de collatione ab emancipato eis cautum fuerit. Vel etiam, ut in *l. 1. §. ſi frater, hoc tit.* curator eſt conſtituendus portioni filii emancipati non caventis, ut eam portionem adminiſtret interim, quoad invenerit fidejuſſores. Et ita eſt explicandus *§. ult.* In quo animadvertendum eſt illo loco, *actio detur*, more vetuſto ſcriptum eſſe, *actio*, pro *auctio*. Quod interpretes neque Græci, neque Latini aſſecuti ſunt. Mos eſt auctoribus frequens, ut dicant, vel ſcribant, *actor* pro *auctor*, & *actio* pro *auctio*. Puto Paulum etiam hic quæſiiſſe de loco, quo emancipatus de conferendo cum ſatiſdatione cavere debet, quæſiiſſe, quo loco eam cautionem emancipatum ſuo præſtare E oporteret, & docuiſſe, ibi eum ea de re cavere debere, ubi domicilium habet, ubi ſedem bonorum, & fortunarum ſuarum collocavit, ubi bona propria habet, *ut l. 5. §. ult. ut leg. nom. cav.* Quapropter ſenatores populi Romani cavere debere in urbe, quoniam in urbe domicilium habent, vel in patria originis ſuæ, quia & ibi domicilium habent, ſenatores utroque loco domicilium habere intelliguntur, in urbe, & in patria germana, ut *l. filii, §. ſenator*, & *§. pen. ad munic.* Quod etiam ex hoc libro Pauli eſt proditum in *l. pen. de ſenat.* quæ ita eſt reddenda huic tractatui, addita hac ratione: quia dignitas non permutat domicilium. Sed adjicit, & poteſt quis pluribus locis domicilium habere, *l. Labeo, ad municip.* Poteſt quis plures patrias habere. In

mu-

Digitized by Google

muliere numerabo quinque : patriam germanam, ſive ori- A
ginalem, patriam adſcititiam per allectionem: patriam mariti: patriam patroni : patriam adoptatoris. Ex hoc etiam libro Pauli eſt *lex ult. de coll. bon.* quæ docet.

Ad L.ult. eod. *Si quis prægnantem uxorem reliquerit, & ea ventris nomine in poſſeſſionem miſſa fuerit: interim ceſſat collatio : Nam antequam naſcatur, non poteſt dici in poteſtate morientis fuiſſe. Sed nato conferetur.*

POſtumo ſuo nondum nato, etiamſi defuncti uxor miſſa ſit in poſſeſſionem ventris nomine, vice bonorum poſſeſſionis contra tabul. vel unde liberi, non conferre poſtumo nondum nato, quia nondum etiam poſtumus admiſit, aut admittere potuit bonorum poſſeſſionem, nec poteſt etiam videri, antequam naſcatur in poteſtate morien- B
tis fuiſſe : nato conferri, ſed nondum nato non conferri. Recte igitur cum temperamento *l.pen.de ſtatu hom.* ait, eum, qui eſt in utero, in toto pene jure civili pro nato haberi. Nam hic eſt unus caſus, quo pro nato non habetur. Et ſunt alii complures.

Ad L.II. de Conjung. cum emancip. lib. *Nihil in hac parte edicti cavit prætor, ut legata exceptis perſonis nepos præſtet. Sed poteſt ſuperior ſermo & ad hunc caſum referri : Nam abſurdum eſt, patrem quidem ejus legata præſtare, ipſum vero plus habere : cum eadem conditione in eandem partem vocantur.*

EX legibus, quæ ex lib.41. reſtant, prima eſt *lex 2. de conjung. cum emancip. liber.* Ex hoc edicto de conjun- C
gendis cum emancipato liberis, quod *edictum novum* dicitur, & nova clauſula, quia eſt addita noviſſime à Juliano Juriſconſulto in ordinatione edicti perpetui, quam fecit auctore Adriano Imperatore, ſi filius emancipatus præteritus ſit, & nepos ex eo retentus in poteſtate, heres inſtitutus, vel etiam præteritus, filio emancipato, in petenda bonorum poſſeſſione contra tabulas jungitur nepos ex eo retentus in poteſtate avi, qui tamen ſolus jure civili ad hereditatem vocabatur, quaſi ſolus ſuus heres; ſed ex hoc edicto patri ſuo conjungitur, & veniunt ambo eodem jure ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quod & ex hoc libro jam habuimus ſupra in *l.6. §.filio, de bonor.poſſeſſ. cont.tabul.* Cum quo §. ita videtur hæc lex 2. conjungi poſſe, ut adjicias, utroque accipiente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, patre emancipato, & nepote ex eo retento D
in poteſtate avi, utrumque etiam præſtare legata exceptis perſonis, parentis teſtamento relicta. Ergo non emancipatum tantum, ſed etiam filium, id eſt, nepotem retentum in poteſtate avi præſtare legata exceptis perſonis, hac ratione, *quia abſurdum eſt, & incongruum, filio defuncti conjuncto nepote ex eo nato,* id eſt, patri conjuncto filio, *meliori conditione filium eſſe, quam patrem* : plus habere filium, quam patrem, cum ex hoc edicto eodem jure, eademque conditione, ut ait, conjungantur in unam, eandemque partem. Itaque ſuperior ſermo, ut Paulus ait hoc loco, id eſt, ſuperius edictum, quod eſt de legatis præſtandis, ut & Accurſius interpretatur recte, ad hunc caſum non refertur, quia hoc caſu etiam ſuus heres legata præſtat exceptis perſonis. Cæterum hoc caſu excepto, ſuus heres, qui cum emancipato concurrit in petenda bonorum poſſeſſio- E
ne contra tabulas legata nemini præſtat, *l.15. de leg. præſt. l.pen. §. videamus, de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Ait, poſſe ſuperiorem ſermonem, id eſt, edictum de legatis præſtandis, referri etiam ad hunc caſum. Recte, ut ſcilicet uterque legata præſtet. Nec tamen ideo minus verum eſt, ſuperius edictum de leg. præſt. non referri ad hunc caſum, quia in illo edicto ſeparatur emancipatus à ſuo: emancipatus præſtat legata exceptis perſonis, non etiam ſuus, in hoc caſu conjungentur, & hæc ſeparatio non ſit. Et hæc ſufficiunt ad l. 2.

Ad L.II. de Vent. in poſſeſſ.mitt. *Sed & ſi eum ediderit, qui repulſus eſt, diſcedere debet.*

Ad L.IV. eod. *Habitatio quoque, ſi domum defunctus non habuit, conducenda erit mulieri.*

Ad §. Servis *quoque mulieris, qui neceſſarii ſunt ad miniſterium ejus, ſecundum dignitatem cibaria præſtanda ſunt.*

Ad L.LXII. de Legat. I. *Si ancilla cum liberis legata ſit, & ancilla ſola, ſi non ſint liberi: & liberi ſoli, ſi non ſit ancilla, debentur.*

EX hoc edicto uxor, quam quis moriens ex ſe gravidam reliquit, ventris nomine mittitur in poſſeſſ.bonor. defuncti, vice bonorum poſſeſſionis cont. tab. ſi poſtumus præteritus ſit patris teſtamento, vel vice cujuslibet alterius bonor. poſſeſſionis : Et interim, donec pariat alenda, veſtienda, toleranda ex defuncti bonis, tectum etiam ei præbendum eſt, *l.1.§.mulier, hoc tit.* quæ pars eſt alimentorum, *l.legatis, l.ult. de alim. leg.* Habitatio, inquit Paulus in *l.4.* conducenda eſt mulieri, ſi domum defunctus non habuit, id eſt, domum propriam. Domus appellatione proprietas ſignificatur. Fac eum habuiſſe tantum habitationem in domo aliena, quam morte ejus finiri conſtat, ſicut uſum domus alienæ, *l.ſi habitatio, de uſu, & habit.* Vel fac gratuito eum habitaſſe in ædibus amici cujuſdam, quibus uxorem ejus, eo mortuo, dominus ædium excluſerit. Et addit etiam, non tantum cibaria eſſe præbenda mulieri miſſæ in poſſeſſ.ventr. nomine, quibus & ſe, & ventrem tueatur, ſed etiam ſervi mulieris ſecundum dignitatem ejus, quos in miniſterio habet. Verum, ut ex eod. Paulo ſcriptum eſt *in l.2.* ſi mulier eum ediderit, qui repulſus ſit, mulierem de poſſeſſ. confeſtim diſcedere oportet, ut ſi mortuum ediderit: nam & abortivi edi, & naſci dicuntur, *l.qui mortui, de verb.ſignific.* Et in Hecyra Terentii, *natum abortum*. Hoc vero exemplo non male Baſilica utuntur hoc loco, ſi mortuum ediderit, *εἰ δὲ καὶ νεκρότοκήσῃ*. Non eſt autem dubium, quin & alia multa hoc libro Paulus ſcripſerit de hoc edicto. Et inter cætera l.62. *de leg.1.* conjecturam hoc loco facit, docuiſſe Paulum tractantem de hoc edicto, quod tametſi verba hujus edicti ita concepta ſint, *ventrem cum liberis, quibus ſcilicet bonorum poſſeſſ. dederim, in poſſeſſ. eſſe jubebo*, tamen etiamſi nulli ſint alii liberi, quibus dederit bon.poſſeſſ.ſi ſolus venter ſit, ventrem ex hoc edicto in poſſeſſ.mittendum eſſe, ut etiam oſtenditur in *l.7.in fine. hoc tit. l.121.de leg.1.* ubi pro *jubeo* legendum *jubebo, l.13.§.ult.de manumiſſ.teſtam.* Et hoc Paulum confirmaſſe eo, quod proponitur *in dict. l.62.* ex hoc ipſo libro, nempe eodem modo ancilla cum liberis legata: *Lego tibi ancillam cum ſuis liberis*, & ancillam ſolam deberi, ſi non ſint liberi, & liberos ſolos, ſi non ſit ancilla: quia ſcilicet hæc adjectio, *cum liberis*, conditionem non facit.

Ad L.VI. de Carb.edict. *De bonis matris an decretum interponendum ſit, quæritur? Et decretum quidem non eſt interponendum, dilatio autem longiſſima danda eſt, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.*

Ad §. Plane ſi *ſimul de paternis, & de maternis bonis controverſia ſit, vel etiam de fratris: & has controverſias in tempus pubertatis differendas eſſe, Julianus reſpondit.*

Ad §. Huic autem *edicto locus eſt, etiamſi ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem veniant liberi: tametſi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam ſui ſint: vel ex illa, qua cognatis datur.*

Ad §. Ita demum *autem huic edicto locus eſt, ſi ſtatus, & hereditatis controverſia ſit : nam ſi tantum ſtatus, quod (puta) ſervus dicatur eſſe, nec ulla bonorum controverſia ſit, hoc caſu liberale judicium ſtatim explicandum erit.*

Ad §. Qui pupillo *controverſiam facit, ſi ſimul cum eo in poſſeſſionem miſſus eſt, ali ex bonis defuncti non debebit, nec quicquam de bonis deminuere : Hæc enim poſſeſſio pro ſatiſdatione cedit.*

Ad §. Non ſolum *alimenta pupillo præſtari debent: ſed & in ſtudia, & in cæteras neceſſarias impenſas debet impendi pro modo facultatum.*

Ad §. Poſt pubertatem, *quæritur, an actoris partes ſuſtinere debeat, qui ex Carbonimo miſſus eſt in poſſeſſionem? & reſponſum eſt, rei partes eum ſuſtinere debere: maxime ſi cavit. Sed & ſi non caverat, ſi nunc paratus ſit cavere, quaſi poſ-*

ſeſ-

ſeſſor conveniendus eſt. Quod ſi nunc non caveat, poſſeſſio A *transfertur advesſario ſatis offerente, perinde atque ſi nunc primum ab eo peteretur hereditas.*

Ad L.ult. eod. *Sed ſicuti de bonis paternis emancipato caveatur: ita de iſtis, quæ ipſe confert, cavendum eſt.*

EX edicto Carboniano liberis impuberibus præteritis teſtamento patris, quibus fit controverſia bonorum paternorum, hereditatis paternæ, alio quodam hereditatem ſuam vocante, ſimul & fit controverſia de ſtatu, quia dicuntur non eſse liberi, vel non eſse juſti liberi defuncti, cujus de bonis agitur, interim quoad puberes facti fuerint, quoad pubuerint, datus bonor. poſseſsio contra tabulas ex edicto Carboniano, non quidem de plano, ut cæteræ bonor. poſseſsiones dari ſolent, ſed pro tribunali cauſa cognita. Decretalis ergo bonorum poſseſsio, non edictalis, B dilata tantiſper controverſia ſtatus, & bonorum patesnorum in tempus pubestatis, & impubere interim tolerante vitam ſuam ex paternis bonis, quaſi præſumatur eſse defuncti filius, licet exiſtat, qui neget, eum ejus eſse filium. Et hoc totum favor pupillaris ætatis exſorſit. Ergo huic edicto, ſive bonorum poſseſsioni Carbonianæ locus eſt, ſi de bonis paternis controverſia fiat liberis impuberibus: Nam ſi de maternis bonis, aut de fraternis bonis, aut de bonis liberti patroni, impuberibus controverſia fiat, ſimul atque de ſtatu capitis, vel ſamiliæ, neque bonorum poſseſsio Carboniana competit, neque ex edicto Carboniano negotium differtus in tempus pubertatis, *l.3. ſi is, cui ſtatus, l.ſeq. §. ſi pupillus, hoc tit.* ſed ex conſtitutionibus Principum ſine poſseſsione quæſtio ſtatus differtur ad tempus pubertatis, *l.3. §.1. & 2. hoc tit. l.7. §.pen. de vent. in poſſeſſ. mit. l.divi, de* C *liber. cauſ.* Et hoc ſupplendum eſt ad initium hujus l.6. dum ait, *de bonis matris non eſſe interponendum decretum*, id eſt, non eſse dandam Carbonianam, quæ decretalis eſt, bonor. poſseſsionem: *dilationem tamen longiſſimam dandam eſſe, quæ in tempus pubertatis extrahat negotium*. Dandam ſcilicet eſse hanc dilationem ex conſtitutionibus, non ex edicto Casboniano, non ex jure ipſo, quod ſæpiſsime ſeparatur à conſtitutionibus, quæ ſæpenumero deviant à jure publico: & prudentia veterum. Si tamen, ut ſubjicit, fiat ſimul controverſia de paternis, & maternis bonis filio impuberi, vel de patesnis, & ſraternis bonis ſimul, & de ſtatu, proculdubio ex edicto Casboniano negotium omne extrahitur in tempus pubestatis, data inserim bonorum poſseſsione Carboniana: *bas*, inquit, *controverſias in tempus pubertatis differendas eſſe Julianus reſpondis*: ex edicto Carboniano D ſcilicet; priori parte ex conſtitutionibus, & ſine poſseſsione; poſteriori paste, ex hoc edicto, & data bonorum poſseſsione Carboniana. Sequitur in *§. huic autem*.

AD *§. Huic autem*. Edictum Carbonianum non tantum pertinere ad bonorum poſseſsionem contra tabulas, ſed etiam ad bonosum poſseſsiones ab inteſtato: Nam & has ſcilicet impuberibus dari ex decreto, quibus fit controverſia ſtatus, & bonorum pateinosum, ut *l.ſeq. §. interdum, l.3. in prin. h.t. l.1. §.ſed etſi ex Carbo. ſi tab. teſtam. nullæ ext.* Liberis ergo impubesibus, quibus fit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum ex edicto Carboniano, cauſa cognita ab inteſtato dari poſse bonorum poſseſs. unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati. Nam ſi ſint ſui liberi, id eſt, ſi in poteſtate morientis fuerint, ab inteſtato E non tantum eis defertur bonorum poſseſsio unde liberi, ſed etiam ex ſequenti parte edicti bonorum poſseſs. unde legitimi. Quia (eſt elegans ratio Pauli) qui ſui ſunt, & legitimi, id eſt, agnati ſunt, filius ſuus patri eſt agnatus proximus, *l.ſi filius, de ſuis, & legit. hered. l. Juriſconſultus, §. 1. de grad. & adfin.* ſicut ex diverſo, qui non ſunt ſui, nec agnasi, vel legitimi ſunt, *l. ſcripto, ſi tab. teſtam. nul. extab.* Poteſt etiam eis dari bonorum poſseſsio unde cognati: Nam qui agnati ſunt & cognati ſunt. Et ita vero liberi ſibi ipſi ſuccedunt ex iis edicti pastibus, *l.1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. ed.* Filii ſui omiſsa bonorum poſseſs. unde liberi, veniunt ad bonorum poſseſs. unde legitimi, vel rurſus hac omiſsa, veniunt ad bonorum poſseſs. unde co-A gnati. Ad extremum, & ex edicto Carboniano, ſi impuberes ſint, quibus fiat controverſia ſtatus, & hereditatis paternæ, admittuntus ex omnibus partibus edicti. Hoc vult *§. huic autem*. Poſt hæc ſubjicit Paulus, ita demum huic edicto Carboniano locum eſſe, ſi ſtatus, & hereditatis patesnæ ſimul controvesſia fiat. Nam ſi fiat controverſia ſtatus tantum, ut ſi filius defuncti impubes, dicatur eſſe ſervus, ſtatim liberale judicium explicandum eſſe ſine dilatione, ſine cunctasione: ſtatim, ut brevius dicunt Baſilica, *τὸ κατὰ στάτικὸν* explicandum eſt, id eſt, liberale judicium, capitis judicium, ſtatus judicium. Quod ita verum eſt, ſi hoc edictum inſpicias, ſi ad jus ipſum animum advertas, ſtatim explicandum eſt libesale judicium ſine mora. Nam ex Conſtiſutionibus ſavore pupillaris æsatis cauſa cognita quæſtio ſtatus, quæ fit impuberi, ad tempus B pubertatis, quo ſe ipſe tueri poſſit, differenda eſt, etiam ſi hereditatis paternæ nulla ei moveatur quæſtio, *d. l. divi, de lib. cauſ. l.3. §.quamvis, hoc tit.* Sequitur *§. qui pupillo.*

AD *§.Qui pupillo.* Pupillus, cui data eſt bon. poſſ. Carb. ſolus poſſidet bona, non cum adverſario, qui movet illi quæſtionem ſtatus, & hereditatis paternæ, niſi adverſatius ſis etiam ex liberis, ſed ſi ſit exter, ſi ſit extraneus, ſolus ex hoc edicto poſſidet bona, dummodo cum ſatiſdatione caveat adverſario de reſtituendis bonis, ſi poſt pubertatem contra eum judicatum fuerit. Ita ſi ſatiſdederit adverſasio, ſolua poſſidet bona dilatis controverſiis omnibus ad tempus pubertatis, ſolus ſruitur utitus bonis. Sed ſi non ſasiſdederit, ſi noluerit, aut non potuerit ſatiſdase, bona ſolus non poſſidet, quia vice ſasiſdationis non præſtitæ adverſasius ſimul cum eo mittitur in poſſeſſionem bonorum, C quæ ob id poſſeſſio *vicaria* dici poteſt, ut in *l. poſtquam, §.1. ut leg. nomine cav.* Et hac ratione, quia vicaria tantum poſſeſſio eſt, id eſt, quia tantum eſt vice ſatiſdationis, advesſasius, qui ſimul miſſus eſt in poſſeſſionem, non alitur ex defuncti bonis, nec ex iis quicquam diminuere poteſt veſcendi cauſa, quia vice ſatiſdationis tantum miſſus eſt, non ut ſrueretur bonis, quod & ſervatus, quum creditores mittuntur in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, non etiam rei ſruendæ cauſa, aut bonorum ſruendorum cauſa, *l. Fulcinius in principio, quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* Non alitus etiam ex iis bonis impubes, qui ſatis non dedit, niſi ſi ſe aliter videatus alere non poſſe, ut *l.prox. §.quotient, ſup.* Pupillo autem, qui ſatiſdedit adverſario, etiam ſi aliunde ſe tueri, & alere poſſit, alimenta præſtantur ex defuncti D bonis, & præceptoribus ejus mercedes, impendia, inquit. præſtantur, quæ fieri convenit in ſtudia. Præſtantus & omnia alia impendia neceſſaria pro modo ſacultatum defuncti, præſtatur veſtiarium, calcearium, miniſteria ſervorum. Hæc omnia præſtantus ei, qui ſatiſdedit: ei, qui non ſatiſdedit, non item, niſi videatur ſe aliunde alere non poſſe.

AD *§.ult.* Præterea in §. ult. hujus leg. notatur alia differentia inter impuberem ſatiſdantem de reſtituendis paternis bonis, ſi victus fuerit poſt pubertatem, & non ſatiſdantem. Bonorum poſſeſſionis Carbonianæ emolumentum finitus pubertate: eſt bon. poſſeſſ. pupillaris, & ut pupillaris ſubſtitutio finitur pubertate, ita bon. poſſeſſ. Carbon. quæ eſt bon. poſſeſſ. pupillatis, finitur pubertate, *l.3. §. puberi, hoc tit.* Et tunc, id eſt, poſt pubertatem, ſiquidem ſatiſdederit is, cui data eſt bonos. poſſeſſ. Casbon. in judicio E centumvirali de petitione hereditatis, quo diſceptabitus de hereditate paterna inter eum, & adverſarium, rei, ſive poſſeſſoris ſuſtinet pastes. Idemque eſt, etſi non ſatiſdederit ab initio: ſed nunc poſt pubertatem ſatiſdare paratus ſit de reſtituendis bonis paternis, ſi judicio centumvirali ſuperatus fuerit. Nam & hoc caſu qui ſatiſdat, ſuſtinet pastes rei, *c'eſt le deffendeur*, cujus conditio melior, & verior eſt. At ſi nec nunc poſt pubertatem ſatiſdare velit, aut poſſit, poſſeſſ. bonorum transfertur in adverſarium, ſi modo & hic eandem ſatiſdationem offerat. Ac proinde tunc adverſarius rei partibus fungitur. Ille vero partibus petitosis, partibus actoris, & conſequenter onus probandi illi incumbit, ſe filium eſſe, & juſtum filium ejus, de cujus here-

hereditate agitur, & hereditatem ad ſe pertinere, ut *l. 14. inf.* Actoris partes ſuſtinere grande eſt onus, nullum fere ſuſtinere partes rei. Favorabiliores enim ſunt rei, quam actores. Ex *l. ult. hujus tit.* quæ eſt etiam ex hoc lib. Pauli.

Ad L. ult. eod. cujus verba ſupra ſunt adſcripta.

NOtandum eſt filio impuberi, qui gerit ſe pro ſuo herede patris accipienti bon. poſſ. Carb. quod fiat ei controverſia ſtatus, & hereditatis paternæ, interim etiam ei fratrem emancipatum cavere debere de conferendis bonis propriis, *l. pen.* & viciſſim ipſum filium impuberem debere emancipato cavere de reſtituendis bonis paternis, ſi in judicio petendæ hereditatis ſuperatus fuerit, atque etiam de reſtituendis bonis propriis emancipati jam ab eo collatis, vel de remittenda cautione. Nunc ex hoc libro reſtat tantum *l. 3. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* quæ eſt facillima.

Ad L. III. de Bon. poſſ. ſec. tab. *Verum eſt, omnem poſtumum, qui moriente teſtatore in utero fuerit, ſi natus ſit, bonorum poſſeſſionem petere poſſe.*

CErtum eſt jure civili, poſtumum ſuum heredem, id eſt, qui teſtatori ſuus heres futurus eſt quum natus erit, recte heredem inſtitui: alienum autem poſtumum, id eſt, qui teſtatori ſuus heres futurus non eſt, jure civili inſtitui non poſſe, ob id ipſum, quia non eſt, *§. 1. Inſtit. de bonor. poſſ.* at, ut Paulus ait in hac *l. 3.* & veriſſimum eſt, jure prætorio, omnis poſtumus heres inſtitui poteſt. *Verum eſt,* inquit, *omnem poſtumum;* ergo etiam alienum poſtumum heredem inſtitui poſſe, & natum petere poſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. ſi modo fuerit in utero moriente teſtatore, alioquin inſtitutio ejus, qui nondum conceptus eſt, qui nondum eſt in rerum natura, nihil valeret.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Bon. libert. *Si necem domini detexerit ſervus: prætor ſtatuere ſolet, ut liber ſit, & conſtat eum, quaſi ex Senatuſconſulto libertatem conſecutum, nullius eſſe libertum.*

Ad §. Si libertus *captus ab hoſtibus, ibi deceſſerit: quamvis liberti appellatio eum non tangat: tamen propter legem Corneliam, quæ teſtamentum ſic confirmat, atque ſi in civitate deceſſerit, patrono quoque bonorum poſſeſſio danda erit.*

Ad §. Si deportatus *patronus ſit, filio ejus competit bonorum poſſeſſio in bonis liberti, nec impedimento eſt ei talis patronus, qui mortui loco habetur. Et diſſimile eſt, ſi patronus apud hoſtes ſit, nam propter ſpem poſtliminii obſtat liberis ſuis.*

Ad §. Si extraneus *à liberto heres inſtitutus, rogatus ſit filio hereditatem reſtituere: cum ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta hereditate, heredis loco filius habetur, patronus ſummovendus eſt.*

SERVUS, qui indicavit, & vindicavit necem domini, qui coarguit, & detexit necem domini, pro præmio conſequitur libertatem ex Senatuſconſulto Syllaniano, non quidem ipſo facto, ſed prætore decernente eum eſſe liberum. Decreto prætoris opus eſt, *l. ſi ſervus, de Senatuſ. Syllan. l. æris alieni, ad leg. Falcid. l. teſtam. de heredib. inſtit. l. 1. C. pro quib. cauſis ſervi pro præmio accip. libert.* An ſi quidem prætor non adſignaverit cujus libertus eſſet, is, quem liberum eſſe decernit ob cauſam detectæ necis domini, ut *l. 3. §. quid ſi necem, de ſuis, & legit. hered.* ille fit libertus orcinus, ſi prætor ei non adſignaverit patronum, quum ſtatuit eum eſſe liberum, orcus erit ei patronus, ut ait *l. 5. qui ſine manum. ad libert. perven.* Paulus ait, initio hujus legis, *eum nullius eſſe libertum.* Orcus enim, quem ſolum patronum agnoſcit, pro nullo eſt. Contra, imo non orci videtur libertus eſſe, ſed ejus, cujus proxime ſervus fuit, ut ait *dicta lex 3. §. quid ſi necem.* Proxime autem ſervus fuit heredis occiſi domini, ergo heredis libertus eſt, non libertus orcinus. *Libertus*, inquit, *eſt ejus, cujus proxime ſervus fuit.* Male Accurſius, id eſt, teſtatoris, inquit, & fit libertus orcinus. Omnino male, quoniam ſubjicit, *ei deferri liberti inteſtati hereditatem legitimam.* Et conſequenter, ſi teſtatus ſit libertus, eo præterito dimidiæ partis ei deferri contra tabulas bonorum poſſeſſionem, quæ necato domino, ſive teſtatori ſane deferri non poteſt. Libertus ergo eſt ejus, cujus proxime ſervus fuit, id eſt, heredis necati domini, vel teſtamentarii, vel legitimi: non eſt ergo libertus orcinus. Hoc explicandum eſt adhibita diſtinctione: ſi heres vindicaverit necem defuncti, ſervus, qui eam detexit, fit liber decernente prætore, & libertus heredis, cujus proxime ſervus fuit, non libertus orcinus: ſed ſi heres non vindicaverit, & arguerit necem defuncti, ſolus ſervus eam arguerit, & detexerit, quia heredi hereditas aufertur quaſi indigno, tunc ſervus ille fit liber, & libertus Acheronticus, ſive orcinus hoc ſolo caſu, *l. pen. de jure patron.* videlicet quum ipſe ſolus ceſſante herede indicavit, & vindicavit necem domini. Nihil eſt certius. Sequitur in §. 1. hujus legis.

AD *§. Si libertus.* Liberto capto ab hoſtibus, & mortuo apud hoſtes, quamvis in eum proprie liberti nomen non cadat, quia ſervus deceſſit, & conſequenter nec teſtatus deceſſiſſe, vel ex teſtamento, aut ab inteſtato heredem habere videri poteſt, *l. 3. §. ult. de verb. ſignific.* tamen quia lex Cornelia ejus liberti, qui deceſſit apud hoſtes teſtamentum confirmat, morti juncto tempore captivitatis, ex die, quo captus eſt, *l. juſto, in fine, de uſurpat. & uſucap.* patrono præterito datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, quia lex Cornelia fingit, ut jam ſignificavi, libertum deceſſiſſe in civitate, deceſſiſſe liberum, *l. in omnibus, & l. bona, de capt. & poſtl.* Poſt hæc tractat Paulus de patrono capto ab hoſtibus, quem hoc differre oſtendit à patrono deportato in inſulam, quod ſi poſt deportationem patroni libertus vita deceſſerit, patroni filio competit bonorum poſſeſſio in liberti paterni bonis, quia patronus habetur pro mortuo, ut *l. 1. §. pen. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Deportatus, inquam, habetur pro mortuo. Cur ita? quia fiſcus in ejus bona omnia, in univerſum jus ejuſdem ſuccedit, nunquam deportatur quiſquam, quin ſimul & bona ejus omnia publicentur. Fiſcus igitur in jus univerſum deportati ſuccedit, *l. actione, §. publicatione, pro ſoc.* Viventis nullus eſt ſucceſſor univerſi juris, aut neceſſario vivus, cui aliquis eſt ſucceſſor univerſi juris, pro mortuo habetur. Ergo hoc caſu patronus non obſtat filio ſuo, ſed filius ſtatim atque mortuus eſt libertus paternus, petit bonorum poſſeſſionem in liberti paterni bonis. Neque quicquam in contrarium facit, quod deportatus reſtitui in civitatem poteſt, & pœna liberari, quod tamen odio caducorum in conſiderationem venit in *l. intercidit 59. de cond. & demonſtrat.* quia reſtitutio illa pendet ex beneficio, & indulgentia Principis, de qua certam ſpem animo concipere nullo quis argumento poſſit. Quis poſſit ſibi certo quicquam polliceri de animo, aut de indulgentia Principis? Et longe alia eſt ratio patroni capti ab hoſtibus. Nam etſi interim, dum is potitur hoſtium, dum eſt apud hoſtes, libertus moriatur, patronus obſtat filio ſuo, quo minus ei deferatur bonor. poſſeſſio, quia non habetur pro mortuo. Et hoc ſpes poſtliminii facit, quam ſemper noſtri auctores habent pro certiſſima, propterea quod poſita eſt in virtute populi Romani, ſi quis ſit captus ab hoſtibus, eum exiſtimat mox recuperaturum. Huic ſimilis differentia eſt inter deportatum, & captivum in *l. ult. §. pen. de adſign. lib.* Poſtremu in *§. ult. hujus l. 4.* oſtenditur.

AD *§. ult.* Bonorum poſſeſſ. contra tabulas liberti patrono præterito dari, ſi extraneus heres inſtitutus ſit teſtamento liberti, non etiam ſi filius liberti: tunc enim excluditur patronus omnino, *§. prodeſſe, Inſtit. de ſucceſ. libert.*

non

Digitized by Google

non etiam ſi extraneus, qui heres inſtitotus eſt teſtamento A liberti, pure rogatus ſit filio liberti reſtituere hereditatem, & reſtituerit ex Senatuſconſulto Trebelliano, quia tunc filius liberti effectu heres eſt, *l.5.§.ult.quod cum eo,qui in alterius eſt pot. l.filiusfam. in fine, ad leg.Falcid.* Et eſt hic locus in hanc rem elegantiſſimus. Sequitur in eod.tit. *de bon. libertor.l.9.* quæ hoc tantum vult.

Ad L.IX. eod. *Qui in ſervitutem libertum paternum petierit: nec nomine liberiorum bonorum poſſeſſionem accipere poteſt.*

FIlium patroni, qui libertum paternum in ſervitutem petiit, vel, quod idem eſt, capitis accuſavit, nee obtinuit, neque ſuo, neque liberorum ſuorum nomine accipere poſſe bonorum poſſeſſionem cont. tab. liberti paterni. B Quod oſtendit etiam aperte *l.ſi filius, §.pen. de fideicomm.libert.* Patroous ipſe ob eam cauſam non amitteret bonorum poſſeſſionem, non amitteret jus patronatus: filius patroni ob eam eauſam amittit jus patronatus. Et recte in *l.eum patronum, de jure patronat.* patronum interpretantur rectiſſime, & veriſſime patroni filium: Nam & patroni filius, patronus eſt, ſed non patronus primus, non manumiſſor. Sequitur in *l.5. ſi quid in fraud.pat.*

Ad L.V. Si quid in fraud. *Tenetur Faviana actione tam is, qui accepit ipſe, quam qui juſſit alii dari id, quod ipſi donabitur.*

Ad §.In actione Faviana, *ſi res non reſtituatur, tanti damnabitur reus, quanti actor in litem juraverit.* C

QUæ libertus alienavit in fraudem patroni ex ſuis bonis deminuendæ portionis patrono debitæ cauſa, patronus revocat actione Faviana ad finem debitæ portionis, ſi modo (nam & hoc quoque pertinet ad tractatum de bonorum poſſeſſ.) booorum poſſeſſionem contra tabulas liberti petere potuerit, *l.3. §.patronum, hoc tit.* Qui amiſit bonorum poſſeſſionem, & actionem Favianam amiſit. Igitur ſi cui libertus donaverie dolo malo in fraudem patroni, patronus id revocat, ut ait Paulus in hac lege, vel ab ipſo donatario, ſi id acceperit, vel ab eo, cui id donatarius dari juſſerit, cui donatum ſcilicet, & quæſitum volebat. Hoc autem judicio ſubjicit, tanti damnari reum, quanti actor in litem juraverit, id eſt, rem, quæ non reſtituitur D patrono, æſtimati non juſto pretio, ſed pretio quod juratus patronus ipſe fecerit. Quod addendum eſt *l.in action. de in litem jur.* ubi ſat multæ recenſentur actiones, in quibus juratur in litem, nec iſta recenſetur, in qua tamen hic locus ſingularis oſtendit etiam jurari in litem. Videtur fuiſſe actio arbitraria. Perſequitur ergo hoc judicio, id eſt, actione Faviana patronus etiam quod ſciens prudenſque libertus indebitum ſolvit. Nam & hoc donaſſe videtur, *l.qui fundus, §.ſervus meus, pro emp. l.12. de donat. l.cum poſt mortem, §.1. de adminiſt. tut.* Quod & hoc libro ſcripſiſſe Paulum coarguit *l.53. de reg.jur.* quæ ſumpta eſt ex hoc libro, in qua ita definit.

Ad L.LIII. de Reg.jur. *Cujus per errorem dati repetitio eſt, ejus conſulto dati donatio eſt.* E

CUjus per errorem dati repetitio eſt, per condictinnem, indebiti ſcilicet, ejus conſulto dati, à ſciente, & prudente, donationem eſſe. Unde ſi per errorem imprudens libertus indebitum ſolverit, id actione Faviana revocare patronus non poteſt, quia dolo caret libertus: ſed vel libertus, vel heres ejus id poteſt repetere condictione indebiti. Explicit liber 42.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVI. de Teſt.milit. *Dotalem fundum ſi legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Juliam.*

DOCUIT in hoc Libro Paulus legem Joliam de fundo dotali pertinere etiam ad teſtamentum militis, ideoque nec maritum militem teſtamento ſuo recte fundum dotalem legare, *l.16. de milit. teſtam.* quæ eſt ex hoc libro, quod pervincit quam ſit falſum quod Aceurſius notavit in *l.1. de fundo dot.* legem Juliam non pertinere ad legata. Quod & in ea l.1. non ita dudum refutavi, adducta, quæ etiam id probat *l.13. §.ult. ejuſd. tit. de fund. dot.* Hoc vero ſcripſiſſe Paulum crediderim, cum doceret, & in petenda bonorum poſſeſſione militis, tempora edicto prætoris determinata (puta 100.dierum, vel anni unius) obſervari, ut in *l.15. §.ult. de milit.teſtam.* nam & jus commune in teſtamentis militum ſervari pleriſque aliis in cauſis, ut in dotali fundo legato, quod & legatum non valet: nam & hic liber, & duo ſuperiores, & liber, qui ſequitur, omnes fuerunt de bonorum poſſeſſionibus. De quibus cum tractaret, & doceret, in bonis militum ſervari tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, quæ ſervantur in bonis paganorum, tradidit & pleraque alia, quæ ſunt communia: nec teſtamento militis relictum legatum incertis perſonis valere, *§.incertis, Inſtit. de legat.* nec ex teſtamento militis captatorias inſtitutiones valere, *l.11. C.de hered.inſtit.* nec ex teſtamento militis legata deberi, niſi ante omnia deducto ære alieno, *l.1. §.denique, ad Trebell.* & pleraque alia. Sequitur in *l.18. de bon.libert.*

Ad L.XVIII. de Bon. libert. *Patronæ quidem liberi etiam vulgo quæſiti accipient materni liberti bonorum poſſeſſionem. Patroni autem nonniſi jure quæſiti.*

FIlium patroni patrono mortuo, aut deportato accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti paterni, ſi modo juſtus filius ſit, ex juſtis nuptiis procreatus, non ſi vulgo quæſitus ſit: filium tamen patronæ (differentiam facit inter patronum, & patronam hac in re) filium patronæ, inquam, vulgo quæſitum admitti ad bona liberti materni. Ratio non redditur, ſed hæc eſt evidentiſſima, quia & ad bona matris filius vulgo quæſitus admittitur ex SC. Orfit. *l.1.§.ſed & vulgo, ad Senatuſc.Tertull.* Ergo non mirum, ſi admittatur etiam ad bona liberti materni. At vulgo quæſitus non admittitur ad bona patris, quia nec patrem habere intelligitur, cum pater ejus incertus ſit, nec poſſit igitur admitti ad bona liberti paterni. Reſtat tantum ex hoc libro *l.3. unde legitimi.*

Ad L.III. Unde legitimi. *Generaliter igitur ſciendum eſt, quotieſcunque vel lex, vel ſenatus defert hereditatem, non etiam bonorum poſſeſſionem ex hac parte eam peti oportere. Cum vero etiam bonorum poſſeſſionem dari jubet, tum ex illa parte, qua ex legibus peti debere, ſed ex hac parte poterit.*

HÆc l.3. docet, bonorum poſſeſſionem *unde legitimi* dari iis, quibus lex 12.tab.vel alia lex, veluti lex Cornelia, quæ etiam confirmat legitimas hereditates eorum, qui apud hoſtes vita defuncti ſunt, *l.10. de capt. & poſt.* l.8. C.*de leg. heredit.* Itemque iis, quos SC. veluti SC. Tertull. & SC. Orfit. vocat ad hereditatem inteſtatorum non facta mentione bonorum poſſeſſionis, quos non vocat nominatim ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem:

iis prætor dat bonorum poſſeſſionem unde legitimi, legum, aut Senatuſconſultorum tuendorum cauſa. Iis autem, quos etiam lex, vel Senatuſconſultum nominatim vocat ad bonorum poſſeſſionem, id eſt, ad hereditatem, & bonorum poſſeſſ. ſimul, vel ad bonorum poſſeſſionem tantum, dari bonorum poſſeſſionem, *ut ex legibus Senatuſveconſultis bonorum poſſeſſ. detur*, de qua in illo titulo, *ut ex legibus Senatuſc.* Iiſdem quoque ſi vocati ſint ad hereditatem, & bonorum poſſeſſionem ſimul, dari, ſi hanc malint, bonorum poſſeſſionem unde legitimi. Itaque bonorum poſſeſſio *tum cui*, hæc ſunt verba ejus, *ex lege, Senatuſveconſulto bonor. poſſeſſionem dari oportet*: ſic eam Græci nuncupant, quæ dicitur ut ex legibus, concurrit cum bonorum poſſeſſione, *tum quem heredem ei eſſe oportet*, ſive, *tum ſui proximum quemque heredem eſſe oportet*: quæ eſt bonorum poſſeſſio unde legitimi. Quæ verba *tum quem heredem*, plane indicant tantum heredem vocari. Illa autem verba edicti, *ut ex legib. tum cui ex lege Senatuſveconſulto bonorum poſſeſſionem dari oportet*, indicant vocari tantum bonorum poſſeſſorem. Differentia igitur propoſita in hac l.3. ex verbis edictorum proficiſcitur. Explicit liber 43.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Jur. & fac. ignor. *Ignorantia vel facti, vel juris eſt.*

Ad §. Nam ſi quis neſciat, *deceſſiſſe eum, cujus bonorum poſſeſſio deſertur, non cedit ei tempus. Sed ſi ſciat quidem defunctum eſſe cognatum: neſciat autem proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem ſibi deferri; aut ſe ſciat ſcriptum heredem, neſciat autem, quod ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem prætor promittit: cedit ei tempus, quia in jure errat. Idem eſt ſi frater conſanguineus defuncti credat, matrem potiorem eſſe.*

Ad §. Si quis neſciat, *ſe cognatum eſſe, interdum in jure, interdum in facto errat: Nam ſi & liberum ſe eſſe, & ex quibus natus ſit ſciat, jure autem cognationis habere ſe neſciat, in jure errat. At ſi quis forte expoſitus, quorum parentium eſſet ignoret, fortaſſe & ſerviat alicui, putans ſe ſervum eſſe, in facto magis, quam in jure errat.*

Ad §. Item *ſi quis ſciat quidem alii delatam eſſe bonorum poſſeſſionem, in facto errat. Idem eſt ſi putet eum bonorum poſſeſſionem accepiſſe. Sed ſi ſciat eum non petiiſſe, tempuſque ei præteriiſſe, ignoret autem, ſibi ex ſucceſſorio capite competere bonorum poſſeſſionem, cedet ei tempus, quia in jure errat.*

Ad §. Idem dicemus, *ſi ex aſſe heres inſtitutus, non putet ſe bonorum poſſeſſionem petere poſſe ante apertas tabulas. Quod ſi neſciat eſſe tabulas, in facto errat.*

HUIC Libro XLIV. tres leges tantum adſcribuntur, *l.1. de jur. & fact. ignor. l.2. ſi quis aliqu. teſt. prob. & l.3. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerv.* Sed ex his tribus *dict. l.2.* rejicienda eſt in librum ſequentem, qui eſt de teſtibus: hic liber 44. fuit de bonor. poſſ. ut & tres, qui præcedunt, & ſpecialiter de temporibus, intra quæ iis, quibus priore loco defertur bonorum poſſeſſ. defuncti, petenda ea, vel admittenda eſt. Petenda olim erat ſolemniter à prætore, vel præſide, *l.1. & 2. C. comm. de ſucceſſ.* Hodie ſatis eſt eam, ſi ſit edictalis ſcilicet, non decretalis bonor. poſſeſſ. quæ deſiderat cauſæ cognitionem, hodie, inquam, ſatis eſt edictalem bonorum poſſeſſ. admitti quocunque indicio voluntatis, etiam non adito prætore, vel præſide, *§. ult. Inſt. de bon. poſſeſſ.* quæ res efficit, quod notandum, ut in Digeſtis locis innumeris, pro *petere* Tribonianus repoſuerit *admittere*, quod non ſit hodie petenda, quodque ſatis ſit hodie eam admitti, agnoſci ab eo, cui competit, cuique edicto prætor, ſe eam daturum pollicetur. Quæ

A pollicitatio prætoris, delatio eſt. Et liberis quidem, aut parentibus intra annum utilem bonorum poſſeſſio petenda, vel admittenda eſt, *l.1. §. largitur, de ſucceſſ. ed. l.2. Cod. qui adm. ad bonor. poſſ.* Cæteris autem agnatis, vel cognatis bonorum poſſeſſio petenda eſt intra centum dies utiles, id eſt, intra tres menſes utiles: nam cum unus menſis lege præſtituitur, menſi additur ſemper unus dies. Et ſimiliter duobus menſibus unus dies, & tribus menſibus unus dies, anno unus dies. Quod oſtendit *l.2. C. de temp. appell. & l. ubi lex, de reg. jur.* Sicut 100. dies ſunt tres menſes, ſuperaddito uno die, qui omnibus temporalibus præſcriptionibus ſuperaddi ſolet, & menſibus ſingulis in jure, ut & aliis diſciplinis τεχνικῶς, ſive μεθοδικῶς tribuuntur dies 30. tantum. Cæteris ergo agnatis, vel cognatis, ut cœpi dicere, quæ defertur bonorum poſſeſſ. petenda, vel admittenda eſt intra

B centum dies utiles, quibus ſcierint defunctum eſſe eum, de cujus bonis agitur, & quibus delatam bonorum poſſeſſionem petere, & admittere potuerit. Denique quibus ſcierint, & potuerint petere, *l.2. quis ordo in bonor. poſſeſſ.* Sicut jure civili hereditas adeunda eſt intra 100. dies, quibus, ut eſt in formola cretionis, ſive aditionis, *heres ſcierit, poteritque*, id eſt, intra 100. dies utiles, *l. ſi Titio, §.1. quando dies leg. cedat, l.3. §. etſi heres, de minor. l.2. de jur. delib.* Et ita dies aditionis, dies legitimus, ſcilicet aditionis accipiendus eſt in *l. pen. §. ſi filiusfam. de jur. & fact. ignor. & l. Pannonius, de adquir. hered.* Tempora ergo illa petendæ, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis ſcientibus duntaxat cedunt, & imputantur, non ignorantibus. At duplex eſt ſcientia, duplex item ignorantia. Scientia, vel ignorantia juris, & ſcientia, vel ignorantia facti, id eſt, rei geſtæ: ſive τοῦ

C πεπραγμένου. Et ſcientibus quidem factum, & jus, vel ſcientibus factum tantum. Jus autem ignorantibus tempora petendæ bonor. poſſeſſ. cedunt. Ignorantibus autem factum, & jus, vel ignorantibus factum tantum, ſcientibus vero jus, tempora non cedunt, non currunt, non imputantur. Quod variis exemplis propoſitis Paulus demonſtrat in hac leg. ut puta, ſi quis neſciat vita deceſſiſſe eum, cujus bonorum poſſeſſio ei defertur, tempora petendæ, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis ei non cedunt, non computantur, quia in facto errat, facti ignarus eſt. Error, vel ignorantia facti non nocet. Sed ſi ſciat quidem cognatum inteſtatum vita deceſſiſſe, neſciat autem proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem unde cognati, ſibi deferri, quæ eſt ſpecies legis 2. *C. qui admitti*, aut ſi ſciat, ſe heredem ſcriptum eſſe, neſciat autem ſcriptis heredibus deferri bonorum poſſeſ-

D ſionem ſecundum tabulas, prætore nempe eam in edicto promittente heredibus ſcriptis teſtamento obſignato non minus quam ſeptem teſtium ſignis: ei proculdubio, id eſt, ſcienti factum, & ignoranti jus, cedit tempus petendæ, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis, eoque præterito excluditur à commodo bonorum poſſeſſionis, & defertur ſucceſſio ex edicto ſucceſſorio ad ſequentem gradum. Ergo erranti in jure, non etiam in facto. Hic error juris nihil prodeſt, quo minus tempus ei cedat. Juris civilis, vel prætorii ignorantia nocet. Idemque eſt, ut Paulus hic oſtendit, ſi quis fratrem ſuum conſanguineum, id eſt, ὁμοπάτριον, ex eodem patre, ſciat quidem inteſtatum vita deceſſiſſe, ſed neſciat in ejus ſucceſſione potiorē ſe eſſe matre defuncti fratris conſanguinei: quia & hic errat in jure, quo comparatum eſt, fratrem conſanguineum prorſus excludere

E defuncti matrem, *l.3. §. ſi mater, de Carbon. edict. §. præferuntur, Inſtit. de SC. Tertull. l.2. C. Theod. de ſec. nuptiis.* Frater conſanguineus in ſucceſſione inteſtati fratris conſanguinei omnino præfertur matri defuncti, etiam ſi quæſitus ſit per adrogationem, non natura, ut indicat *l.7. ad Senatuſc. Tertull.* Quod jus omne Juſtinianus immutavit, & quidem varie, & inconſtanter. Primum enim *l. ult. Cod. de SC. Tertull.* matrem cum fratre, aut fratribus conſanguineis filii defuncti vocavit in virilem portionem: deinde *Novella* 118. diſtinctionem adhibuit inter fratres conſanguineos ex eodem patre, eademque matre, cum quibus matrem vocavit in virilem portionem, & fratres conſanguineos matre diverſos, quibus prætulit omnino defuncti matrem, Recte autem Paulus hic ait, *idem eſt, ſi frater conſangui-*

neus

nus defuncti credat matrem potiorem eſſe. Recte frater conſanguineus: nam frater uterinus, qui non eſt conſanguineus, non eſt agnatus, ſed cognatus tantum: non erat potior matre defuncti: neque etiam frater naturalis, id eſt, quæſitus ex concubinatu, defuncto fratre legitimo quæſito ex juſtis nuptiis. Quamvis (quæ eſt ſpecies *l. Lucius, de vulg. & pup. ſubſtit.* ſumme notanda) Quamvis, inquam, teſtamento patris filius legitimus, id eſt, quæſitus ex juſtis nuptiis, & filius naturalis, id eſt, quæſitus ex concubinatu heredes inſtituti ſint, & invicem vulgari modo ſubſtituti, & frater legitimus impubes intra pubertatem vita deceſſerit, quia hoc caſu in ſubſtitutione vulgari facta invicem, in ſubſtitutione vulgari reciproca, oon ineſt pupillaris, quia alter fuit pubes, alter impubes, nec in utrumque potuit cadere pupillaris ſubſtitutio, vulgaris potuit. Itaque mortuo filio legitimo impubere, mater ei ſuccedit, excluſo fratre naturali, qui ei in ſecundum caſum ſubſtitutus eſſe non intelligitur: fratrem autem naturalem certum eſt cooſanguineum non eſſe, quia nunquam fuit in familia patris. Sequitur in hac l. eum, qui neſcit ſe eſſe cognatum deluncti inteſtati, interdictum in jure, interdum in facto errare. In jure errare, ſi ſciat, ex quibus parentibus natus ſit, & ſe eſſe liberum hominem, jura autem cognationis ſe habere neſciat. Et ideo ex die mortis temporis præſtituti ad petendam ſucceſſionem rationem haberi, ex die mortis tempus ei cedere. In facto autem errare, ſi ex quibus parentibus natus ſit ignoret, forte à matre projectus & expoſitus, ut ait, qui μητρόῤῥιπτος Theocrito, ſi expoſitus, inquam, ſit, & ab eo, qui eum ſuſtulit, quaſi ſervus educatus: ut olim iis, qui expoſitos ſuſtuliſſent, permiſſum erat, eos habere ſervorum loco, *l. 1. Cod. Theod. de expoſitis*: Seneca controverſ. 33. *Expoſiti*, inquit, *in nullo numero ſunt, ſervi ſunt, hoc legumlatori viſum eſt*. Et ita vero, qui ignorat ſe defuncti cognatum eſſe, quia ignorat, quorum parentum ſit, ei ignorantia prodeſt, quo minus dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedat, quoad ſcierit quorum parentum ſit. Et ſimiliter ei, qui per errorem facti putat cognatum gradu proximiorem accepiſſe defuncti cognati bonorum poſſeſſionem, quam non accepit, vel non omiſiſſe bonorum poſſeſſionem, quam omiſit; *hic error*; hæc ignorantia; hæc opinio, vel credulitas prodeſt, quo minus ei tempus cedat. Sed ſi ſciat cognatum proximiorem repudiaſſe, vel omiſiſſe bonorum poſſeſſionem, id eſt, non petiiſſe eam intra tempus conſtitutum; neſciat autem ſibi bonorum poſſeſſionem competere ex capite, ſive edicto ſucceſſorio, quo prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem ſequentis gradus cognato, eo, qui gradu præcedebat repudiante, vel intra tempora non admittente bonorum poſſeſſionem. Ex ſucceſſorio capite, inquit, id eſt, ex ſucceſſorio edicto. Baſilica, ἐκ τῆς ἐπαναβάντος, id eſt, ex tranſmiſſione, quæ fit ad inſequentem gradum, ex parte ſucceſſoria, ex edicto ſucceſſorio. Ei vero, qui ita, ut propoſui, facti gnarus, juris autem, id eſt, edicti ſucceſſorii ignarus non petiit bonorum poſſeſſionem intra 100. dies, dies ceſſiſſe intelligitur. Itaque poſt 100. dies utiles ſubmovetur à ſucceſſione defuncti, quia dies cedunt juris ignaro, ſi modo facti ignarus non fuerit. Eodemque modo, ut proponitur in extremo hujus legis, ſi quis neſciat extare tabulas teſtamenti, quibus heres ſcriptus ſit, tempus petendæ, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas ei non cedit, non currit, quia in facto errat, vel quia facti ignarus eſt. Sed ſi ſciat extare tabulas, quibus heres ſcriptus ſit ex aſſe, & putet tamen per imperitiam juris, ſe ante apertas tabulas bonorum poſſeſſionem petere non poſſe, tempus ei cedit, quia in jure errat. Jure enim is, qui ex aſſe heres ſcriptus eſt, ſtatim à morte teſtatoris ante apertas tabulas poteſt petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, non etiam heres ſcriptus ex parte. Heres ſcriptus ex parte non poteſt admittere bonorum poſſeſſionem ante apertas tabulas. Quod præter hunc locum, oſtendit etiam *l. nullam, in fine, de condit. & demonſtrat. & l. in bonorum, de bon. poſſeſſ. & l. 1. §. ſufficit, de bonor. poſſeſſion. contra tab.* Et inde Ulpianus *lib. ſingul. regul. tit.* de caducis, caducam fieri hereditatem, ſi ex parte heres ſcriptus poſt mortem teſta-

A toris ante apertas tabulas vita deceſſerit, id eſt, ante aditam hereditatem, agnitamve bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: quæ diſtinctio juris veteris, quam abrogavit Juſtinianus, ſervabatur tantum in extraneis heredibus, non in ſuis, aut neceſſariis, *l. ex parte, de adquir. hered. l. 3. C. de jure delib.* Rem omnem ita concludamus, ut tempus petendæ, vel admittendæ bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, vel cujuſcunque alterius, cedat & imputetur, ſat eſt, ſi is, cui bonorum poſſeſſio defertur, cui bonorum poſſeſſionem prætor promittit, ſciat ſe heredem ſcriptum ex aſſe; nec neceſſe etiam eſt, ut ſciat heredi ſcripto ex aſſe competere bonorum poſſeſſionem etiam clauſis tabulis teſtamenti. Sat namque eſt, ſi copiam habuerit juriſperitorum, quos conſuleret: juris ignorantia nocet non utique ſemper, ſed in urbe potiſſimum, ubi licet conſulere prudentiores. B Neque enim ab eo, cui defertur ſucceſſio, juris ſcientia exigitur eadem, quæ Juriſconſultis ineſt: ſed ea, quam quis per ſe habet, aut quam conſulendo prudentiores adſequi poteſt, *d. l. in bonor. de bon. poſſ. l. 2. §. ult. quis ord. in bonor. poſſeſſ. ſerv. l. pen. §. ſed juris, hoc tit.* Hanc juris ſcientiam, quam conſulendo prudentes adſequi poteſt, ſi aſpernatus fuerit, plane ignorantia juris ei nocebit, quia ignoratio fuit vincibilis, ut Theologi loquuntur, non male, minus latine tamen. Quia vincibilis eſt, quæ facile vincitur, ut in Phormione, *cauſa vincibilis*. Illi ignorantiam vincibilem vocant, quæ facile vinci poteſt, conſultis peritioribus. M. Tullius 1. de Orat. *Juris*, inquit, *utilitas ad quamque cauſam juris repente, vel à peritis, vel de libris depromi poteſt.* Quod congruit ſuperioribus legibus. Et hæc ſunt, quæ pertinebant ad legem 1.

C Ad L. III. Quis ord. in bonor. poſſeſſ. *Circa tempora bonorum poſſeſſionis patris ſcientia ignoranti filio non nocet.*

Quibus adjecit Paulus, quod eſt in *l. 3. quis ord. in bon. poſſeſſ.* circa tempora petendæ bonorum poſſeſſionis ſcientiam patris filio ignoranti non nocere, ut ſi ſciat pater filium heredem ſcriptum, filius neſciat, ſcientia patris neſcienti filio non nocet: & generaliter, ut ait *lex 5. in princ. h. t.* iniquiſſimum videtur cuiquam ſcientiam alterius, quam ſuam nocere. Nec obſtat *legi 3. l. 7. §. ult. de bon. poſſ.* quæ ait, dies, quibus pater ſcit, cedere, neque enim dicit eos cedere filio: fateor eos cedere patri, maxime ſi filius infans ſit, quia infantis nomine pater ſolus accipere, aut repudiare bonorum poſſeſſionem poteſt, *l. 1. de bonor. poſſeſſ. fur. infanti, muto* D *comp. d. l. 7. §. pen.* non cedunt tamen filio. Et ideo ſi filius antequam ſcierit ſe heredem ſcriptum eſſe, emancipatus ſit, poſtea cognito teſtamento petere bonorum poſſeſſionem poteſt, etiamſi 100. dies præterierint.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si quis aliq. teſt. prohib. *Si quis dolo malo fecerit,* E *ut teſtes non veniant, & per hoc deficiatur facultas teſtamenti faciendi: denegandæ ſunt actiones ei, qui dolo fecerit: ſive legitimus heres ſit, ſive priore teſtamento ſcriptus.*

Ad §. Fratris *autem factum fratri non nocet.*

Ad §. Si fidei ejus, *qui dolum admiſit, commiſſum eſt, ut hereditatem reſtitueret: ea hereditas caduca cum ſuis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiæ fiſcus ſentiat: dodrantis autem fideicommiſſarius.*

REJECI *l. 2. ſi quis aliq. teſtari probib.* in lib. 45. qui eſt de teſtamentis. Qua de re illa lex 2. quamquam & aliquatenus poſſit accommodari ad bonorum poſſeſſionem, ut ex interpretatione ejus manifeſtum fiet, à qua incipiam. Initio lex

ait.

ait. Ei, qui cognatum, cui ab initio ſuccèſſurus eſt, vel ei, qui eum, à quo priore teſtam. heres ſcriptus eſt, prohibet facere, aut mutare teſtamentum data opera, ſorte ne conveniant ſignatores, vel claſſici teſtes: ſic proprie vocantur teſtes teſtamentarii, vel ne teſtamentarius, id eſt ſcriptor teſtamenti, ſive *συνόμος*, ſic appellatur, introducatur teſtamenti ſcribendi cauſa, atque ita, ut non ſit illi copia, & facultas teſtamenti faciendi, aut mutandi, ei, inquam, denegari hereditarias actiones, atque etiam poſſeſſorias, ut indicat *lex unica, quibus non compet. bonorum poſſeſſ.* & hereditatem, quæ ab initio, vel ex priore teſtamento ei deſertur, & quæ forte jam ab eo adita eſt, ei auferri & eripi quaſi indigno, & fiſco vindicari. Quod eſt ex conſtitut. Adriani, ut indicat *lex 1. hoc tit.* Et denegantur vero actiones hereditariæ, vel poſſeſſoriæ, veluti petitio hereditatis civilis, aut petitio hereditatis poſſeſſoria, quæ prætoria eſt actio, aut actio famil. erciſcund. ſi coheredes habeat. Ei, inquam, ex hac cauſa denegantur actiones, vel, ut autumat Accurſius oppoſita exceptione doli mali, vel quod magis eſt, citra exceptionem officio prætoris, ut in *l. veluti, de verbor. obligat.* Subjicit autem Paulus, factum fratris fratri non nocere: factum coheredis coheredi, ſive conſorti non nocere: ut ſi duo ſunt fratres, qui parentis inteſtati legitimi heredes futuri ſint, quorum unus prohibeat parentem facere teſtamentum, quo forte eum exheredaturus erat, alter non prohibeat, pars tantum prohibentis caduca fit, nec factum ejus fratri innocenti quicquam nocet. Alterius ſcilicet dolus alteri non nocet, *l. electio, §. ult. de noxal. act.* Verum huic ſententiæ obloqui, & repugnare videtur *lex 1. §. ſi dominus, hoc tit. & d. lex unica, quibus non compet. bonorum poſſeſſ.* quæ leges dicunt, factum domini, vel patris, qui dolo malo fecit, ne teſtamentum mutaretur, in quo ſervus, aut filius ejus heredes ſcripti erant, ſervo, vel filio poſtea manumiſſo, vel emancipato nocere, ac proinde ei denegari hereditarias, vel poſſeſſorias actiones, & fiſco locum eſſe, quamvis ipſe non prohibuerit: Sed, ut breve faciam, hoc ideo, quia ſervus, vel filius non habent defuncti ſupremam voluntatem, cum mutaturus teſtamentum fuerit, ni pater, vel dominus obſtitiſſet. In ſpecie autem propoſita frater, quia non prohibuit parentem facere teſtamentum, non poteſt videri non habuiſſe defuncti patris voluntatem. Imo factum fratris, qui prohibuit, argumentum eſt, cum ſolum non habuiſſe defuncti voluntatem, eum ſolum parenti nec gratum, nec acceptum fuiſſe. Separari etiam hac in re oportet factum fratris à ſcientia patris. Scientia patris filio non nocet circa tempora petendæ bonorum poſſeſſionis, ut ſupra didicimus ex *l. 3. quis ord. in bonorum poſſeſſ.* quia filius ex voluntate, ex judicio defuncti venit. At in *dicto §. ſi dominus*, & in *d. l. un.* factum patris filio nocet, quia filius non venit ex judicio defuncti, quandoquidem pro filio defunctus poſteriore teſtamento alium heredem facturus erat, ni pater obſtitiſſet. Poſtremo additur in *§. ult. hujus legis*.

AD *§. ult.* Si heres priori teſtam. ſcriptus, & rogatus eodem teſtamento alii hereditatem reſtituere dolo malo fecerit, ne teſtamentum mutaretur, eam hereditatem caducam fieri cum onere fideicommiſſi, cum onere reſtituendæ hereditatis, ita ſcilicet, ut fiſcus retineat Falcidiam, quam heres ſcriptus retenturus erat, & dodrantem fideicommiſſario reſtituat ex Senatuſconſulto Trebellian. ut *l. 3. §. ult. ad Trebell.* Quod generaliter ſervatur in omnibus caducis: nimirum, ut ſemper caduca fiant cum ſuis oneribus, quæ ſcilicet ab heredibus ſcriptis recidunt in fiſcum, ita ut fiſcus ſit heredum loco, *l. quidam, §. quotiens, de leg. 1. l. in facto, §. ult. de cond. & demon.* Obſerva autem in hoc *§. ult.* Paulum loqui de hereditate, non de legato: nam ſi legatarius teſtatorem prohibuerit mutare teſtamentum, legatum ei relictum non fit caducum, ſi id alii reſtituere per fideicommiſſum rogatus fuerit, *l. 1. §. pen. hoc tit.* Et ratio eſt evidens, quia legatarius oneratus fideicommiſſo non utitur beneficio legis Falcid. Quare nec ex legatarii perſona quicquam cadere in fiſcum poteſt, & fideicommiſſum integrum debetur fideicommiſſario. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad illam *l. 2. ſi quis aliqu. teſt. prob.* Sequitur *l. 9. de cond. inſt.* quæ apertiſſima eſt.

Ad L. IX. de Cond. inſt. *Conditiones, quæ contra bonos mores inſeruntur, remittendæ ſunt: Veluti ſi ab hoſtibus patrem ſuum non redemerit: ſi parentibus ſuis, patronove alimenta non præſtiterit.*

AIt, conditiones inſtitutionibus, extraneorum heredum ſcilicet, adſcriptas contra bonos mores, veluti ſi patrem ſuum ab hoſtibus non redemerit, ſi parentibus ſuis, aut patronis alimenta non præſtiterit, quod eſt, ſi impius erga parentes, aut patronos fuerit, haſce conditiones non vitiare inſtitutionem, ſed vitiari ipſas, aut haberi pro non ſcriptis, aut ipſo jure videri remiſſas, ut *l. 14. eod.* Dixi *extraneorum heredum*: nam filiorum ſuorum heredum inſtitutiones factæ ſub conditione turpi, & probroſa vitiantur, *l. 15. hoc tit.* hac ratione, quia filii ſui heredes, qui ſunt in poteſtate inutiliter inſtituuntur ſub conditione, quæ non eſt in eorum poteſtate. At conditio turpis non intelligitur eſſe in noſtra poteſtate.

Ad L. IX. Teſt. quemad. aper. *Si mulier ventris nomine in poſſeſſione ſit: aperiendæ ſunt ſecundæ tabulæ, ut ſciatur cui mandanda ſit curatio.*

APeriuntur tabulæ teſtamenti ſtatim poſt mortem teſtatoris, in foro, aut Baſilica, præſentibus teſtibus, & ſignatoribus teſtamenti, vel optimæ opinionis viris, honeſtis viris. Et hoc ideo ne mora fiat heredibus ſcriptis, aut legatariis, aut libertatibus, aut fiſco, ut Paulus ſcribit aperte 4. Sent. *tit. de viceſima*: heredibus, inquam, extraneis ſcriptis ex parte, qui ante Juſtinianum adire hereditatem non poterant ante apertas tabulas teſtamenti, ut ſupra didicimus ex *l. 1. §. ult. de jur. & fact. ignor.* vel etiam heredibus ſcriptis ex aſſe, qui mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum ex edicto Divi Adriani non poſſunt ante apertas tabulas teſtam. *l. filiam, ad Trebell. l. 3. C. de edicto Divi Adriani toll.* Legatariis autem, & libertatibus, quia per legem Papiam legatorum dies cedebat ex apertis tabulis demum, & libertatum ex die aditæ hereditatis, ut conſtat ex tit. *de cad. toll.* Ut autem fiſco mora non fiat, quia ex apertis tabulis fiſco debebatur viceſima hereditatum extraneis relictarum: Quod à Paulo in ſupradicto loco appellatur neceſſarium vectigal: *Aperiendæ*, inquit, *ſunt teſtam. tabulæ ſtatim, ne mora fiat neceſſario vectigali*, id eſt, viceſimæ hereditatum. Aperiendæ autem ſunt principales tabulæ teſtamenti, quas ſibi paterfam. fecit, non etiam ſecundæ tabulæ, id eſt, tabulæ pupillares, quibus continetur ſubſtitutio pupillaris, quam pater fecit liberis impuberibus, quos habuit in poteſtate, vel poſtumis relicta uxore prægnante. Pupillares, inquam, tabulæ non ſunt aperiendæ, antequam extiterit caſus ſubſtitutionis pupillaris, videlicet ſi ſeparatim eas pater ſignatas reliquerit ſeptem teſtium ſignis. Poteſt pater, & ſuas, id eſt, principales tabulas, & pupillares tabulas ſimul obſignare ſeptem teſtium ſignis, utriſque ſufficiunt 7. ſigna teſtium, *l. patris, de vulg. ſubſt.* Sed poteſt etiam ſeorſim ſuas obſignare 7. teſtium ſignis, & ſimiliter pupillares ſeorſim totidem teſtium ſignis. Et hoc ita ſi fecerit, pupillares tabulæ temere non ſunt aperiendæ, ſed cauſa cognita tantum, ut ait *l. 8. hoc tit.* Ad quam ſtatim juſtæ cauſæ exemplum ſubjicitur in *l. 9. hic*: Si ei, qui eſt in utero uxoris, pater fecerit ſubſtitutionem pupillarem, ejuſque nomine uxor miſſa ſit in poſſeſſionem, & de curatore ventri, boniſque dando agatur, & quæratur, nunquid ut ſubſtitutum, ita & curatorem ventri dederit pater: nam ut hoc ſciatur, hæc ſat juſta eſt cauſa aperiendarum pupillarium tabularum, quia etſi jure nullus curator teſtamento detur, tamen confirmari ſolet curator, qui à patre datus eſt. Et ita eſt explicanda *l. 9.* Verum ad cauſam aperiendarum tabularum teſtamentum etiam refero, *l. 5. ad municip.* quæ etiam huic libro adſcribitur, & docet hoc tantum.

Ad

Digitized by Google

Ad L. V. ad municip. *Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex æquo negotietur, nuſquam domicilium habere. Quoſdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam eſſe, aut domicilium habere: quod verius eſt.*

PLuribus quem locis domicilium habere poſſe, nec verum eſſe, quod Labeo indicavit, eum, qui in pluribus locis æqualiter moratur, & negotiatur, nuſquam domicilium habere, quia imo omnibus locis domicilium habere intelligitur. Ad quod facit *l. ejus, §. Celſus, eod. t.* Nihil denique vetat plurium quem civitatum civem, aut incolam eſſe: Incolam eſſe, eſt domicilium habere. Unde in aperiendis tabulis teſtamenti mittendæ ſunt tabulæ, ubi ſignatores teſtamenti ſunt, ut ait aperte *l. 7. teſt. quemadmodum ap.* ut ſignum quiſque ſuum, & manum agnoſcat: nam revocari eos ſigni ſui cognoſcendi cauſa oneroſum eſt. *Quippe*, ut ait *l. 7. ſæpe, cum magna captione* à rebus ſuis revocentur, & iniquum ſit, damnoſum cuique eſſe officium ſuum: ergo non ſunt evocandi ſignatores, ſed mittendæ ſunt ad eos tabulæ, ut ſigna ſua cognoſcant. Unde ſi ſignatorum aliquis pluribus locis domicilium habeat (ita l. 5. huic tractatui accomodanda eſt) non quemlibet in locum tabulas mitti fas eſt, ſed eo mitti tabulas oportet, qoo loco ipſe nunc conſiſtit, & diverſatur: nemo poteſt omnibus locis, omnibuſve domiciliis eodem tempore conſiſtere. Non tam igitur ſpectatur ubi domicilium habeat, quia & pluribus locis habere poteſt, quam ubi nunc ſit, ubi degat. Porro ex hoc libro eſt etiam *l. 9. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.*

Ad L. IX. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. *Sed & ſi adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte edicti non tenetur.*

SUb hoc tit. proponitur edictum prætoris, quo legatariis ſubvenitur, & fideicommiſſariis, & ſervis teſtamento manumiſſis directo, vel per fideicommiſſum, quorum ſcilicet in fraudem teſtamento heres ſcriptus, qui forte & ab inteſtato rem habere poteſt quaſi proximus agnatus defuncti, qui deſerit teſtamentum, qui repudiat hereditatem ex teſtamento, & eam amplecti mavult ab inteſtato, ut ſcilicet exoneret ſe præſtatione legatorum, aut fideicommiſſorum, aut libertatum: Nam huic calliditati hoc edicto occurrit prætor palam edicens, teneri eum legatariis, & fideicommiſſariis, perinde atque ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet. Verum addendum eſt, non teneri tamen eum, qui omiſſa cauſa teſt. ab inteſtato poſſidet hereditatem, iis, quibus dare, vel facere juſſus eſt, puta heredem inſtitutum ſub conditione, *ſi Titio decem dederis*, ſi omittat teſtamentum, & ab inteſtato gerat ſe pro herede, non teneri Titio decem dare, quia Titius legatarius, aut fideicommiſſarius non eſt, *l. 8. hoc tit. l. Mævius, in fine, de condit. & demonſtrat.* nec ſi heres inſtitutus Titio decem dederit conditionis implendæ cauſa, legatum id dicitur, aut fideicommiſſum, ſed dicitur mortis cauſa capio, *l. mortis cauſa cap. de mort. cauſ. donat.* Ex qua quidem mortis cauſa capione, ut hoc fiat manifeſtius, etiam interveniente lege Falcid. non detrahitur quarta, *l. 1. §. item ſi legatum, & l. acceptis, ad leg. Falcid.* quæ tamen detrahitur ex legato. Ergo mortis cauſa capio non eſt legatum. Unde, ut ex Paulo traditum *l. 9.* ſi quis heredem inſtituerit ſub conditione dandi Titio 100. præſtituta etiam die, intra quam daret, quamvis adhuc parendi conditioni heres tempus habeat, & ab inteſtato hereditatem poſſideat: Titio tamen ex hoc edicto tenetur, ut numeret 100. quia legatarius non eſt, aut fideicommiſſarius, aut manumiſſus teſtamento. Et hujus tantum generis perſonis hoc edicto ſuccurrit prætor,

Ad L. XVI. de Injur. *Sed non eſſe æquum, pro majore parte, quam pro qua dominus eſt, damnationem fieri, Pedius ait. Et ideo officio judicis portiones æſtimandæ erunt.*

HUic etiam lib. 45. adſcribitur *lex 16. de injuriis*, ſed falſo cum ſit adſcribenda 55. ut & complures aliæ

A leges in eo tit. de injuriis ſunt ex *lib. 55.* quadrageſimus quintus de teſtamentis fuit, non de injuriis. Verum breviter exponamus, quod eſt in ea lege 16. in qua refertur à Paulo ſententia Pedii JC. qui ſervo communi plurium facta atroci injuria, dicebat ſingulis dominis competere actionem injuriarum, & damnationem fieri pro portione dominica, id eſt, pro portione, qua quiſque ſervi dominus eſſet. Et ita officio recuperatoris, vel judicis, portiones domini eſſe æſtimandas. Nihil præterea. Cui ſententiæ obſtat *§. ſi communis, Inſtit. de injur.* Pedius dicebat, æquum eſſe damnationem fieri, verba ſunt legis, *pro portione, qua quiſque dominus eſſet.* Contra ille §. ait, *æquum eſſe æſtimationem injuriæ non fieri pro portione domini, ſed ex perſona dominorum,* adjecta optima ratione, quia ipſis dominis injuria facta eſt: injuria nulla fit ſervo, ſed dominis. Et ideo ex perſona do-
B minorum injuriæ æſtimatio facienda eſt, non ex perſona ſervi, habita ratione dominii, quod quiſque in ſervo habet. Pedius vero quaſi ſervo facta eſſet injuria, non dominis, quod eſt falſum, portiones, quas in ſervo habuerint, ac ſi per ſervum acquiſiſſent actionem injuriarum, ſpectandas eſſe putabat. Cæterum non ex perſona ſervi adquirunt actionem injuriarum, quæ in nullo numero eſt, ſed ex perſona ſua, quia ipſis facta eſt injuria. Itaque æquior eſt ſententia *§. ſi communis*. Qui locus eſt ſingularis in jure, & ſatis apertus, quum ait, *quia ipſis dominis fit injuria*, qoamvis non nominet Pedium, refellit tamen ſententiam Pedii.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. de SC. Syllan. *Etſi percuſſor certus ſit: tamen habenda quæſtio eſt, ut cædis mandator inveniatur. Utique autem ipſe maxime quæſtioni dabitur, quamvis & cæteri puniantur.*

Ad §. Quamvis *alias in caput domini ſervi non torquentur: recte tamen fiet quæſtio, etiam ſi heredem accuſet, ſive extraneus heres, ſive ex ſuis ſit.*

Ad §. Si unus *ex dominis non compareat, quærendum eſt de caſu ejus per ſervos, quos communes habuerunt, magis enim de ſalute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præſentis torquebuntur.*

D

Ad §. Si appetitus ſit, *nec occiſus dominus: nihil Senatuſconſulto cavetur. Ipſe enim in familiam ſuam poteſt animadvertere.*

IN hoc Libro XLVI. ſunt tantum duæ leges, *lex 6. & 8. de SC. Syllan.* Ex SC. Syll. quod factum eſt Auguſti temporibus, Dolabella, & Syllano conſulibus hereditas ejus, qui à familia ſua, à ſervis ſuis occiſus eſſe dicitur, non poteſt adiri, neque bonorum poſſeſſ. peti, antequam de omni familia quæſtio publica habita ſit tormentis adhibitis: de omni, inquam, familia, quæ ſub eodem tecto fuerit, vel ut uno verbo eſt apud Feſtum, *quæ ſubfuerit*. Quo verbo hic Neratius uſus videtur. Quod ita Feſtus interpretatur, *quæ ſub eodem tecto fuerit*, eo ſcilicet
E tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita ante quæſtionem de familia habitam, ſumptumque ſupplicium de noxiis, caduca fit, & heredi, qui adiit, aufertur quaſi indigno, *l. 3. §. ult. ad SC. Treb. l. 5. §. 1. h. t.* Liquere autem prius ſemper debet, dominum ſcelere peremptum, ſcelere ſuorum, non ſua manu: & rurſus ſcelere, non obſequio, veluti imperante domino, ut ſe occidat ſervus, ut vitam ſibi eripiat. Liquere igitur primum debet ſcelere occiſum dominum, deinde quæſtionem haberi, *l. 1. §. item illud hoc tit.* Unde & hodie priuſquam homicidii quæſtio introducatur, liquere debet de occiſo, nec tamen temere credendum eſt morienti domino, qui ſe à ſervo illo, vel illo occiſum dixit, niſi potuerit id probari, ut eleganter ait *l. 3. §. 1. hoc tit.*

Un-

Unde nec hodie ſi quis mortifere vulneratus moriens dixerit, ſe ab illo occiſum, non eſt ei temere credendum, quia potuit hoc errans dixiſſe, ipſo ſcilicet momento moriendi. Sed ſi certum ejus rei judicium protulerit, non dubito quin credendum ei ſit. De familia autem quæſtio habetur non tantum, ſi incertus ſit percuſſor, ſed etiam ſi certus, ut Paulus ait initio l.6. etiam ſi certus ſit percuſſor, non ideo minus habendam eſſe quæſtionem de familia, nimirum ut cædis mandator, ſi quis ſit, inveniatur. Sic enim hæc verba Pauli accipienda ſunt: *Etſi percuſſor certus ſit, tamen habenda eſt quæſtio*, de familia ſcilicet, non ut gloſſa de percuſſore, qui certus eſt: ut, inquit, cædis mandator inveniatur: nam & de percuſſore ſubjicit, ipſum maxime quæſtioni dari ob eam rem, nempe ut prodat mandatorem. Et hoc eſt, quod ait: *utique autem ipſe maxime quæſtioni dabitur.* Ipſe percuſſor ſcilicet, non ut de ſe interrogetur, cum certus ſit, ſed ut interrogetur de mandatore, quo mandante facinus admiſit, qui quidem mandator ipſe, perinde atque percuſſor eſt puniendus, *quamvis*, inquit, *& cæteri quoque puniantur.* Quid hoc eſt? Cæteri ſcil. ſervi. Non punitur tantum percuſſor, aut mandator, ſed etiam cæteri ſervi, qui ſub eodem tecto fuerint, & auxilium non tulerint. Cæteri ergo, id eſt, cæteri ſervi, non ut gloſſa, *cæteri mandatores*, quæ hanc Pauli ſententiam non intellexit, neque etiam de ſequenti quicquam affirmare auſa eſt. Certus autem percuſſor, ne hoc ignoremus, eſt is, qui confitetur, qui etſi de conſciis interrogari, & torqueri non debeat, qui deſperat de ſua ſalute, qui de ſe confitetur, etſi de conſciis interrogari, & torqueri non debeat, aut poſſit, *l. repeti, §. 1. de quæſt. l. ult. C. de accuſat.* tamen interrogari poteſt de mandatore, *l. prius 17. hoc tit.* convictus autem reus poteſt interrogari de quolibet, de conſciis, participibus mandatoribus. Sequitur in hac lege: *Quamvis alias in caput domini ſervi non torqueantur.* Vetuſtiſſimum jus eſt, quod obtinuit etiam in republica, ut ex Miloniana conſtat, *ſervos in caput dominorum non torqueri*, non interrogari. Sunt enim natura, ut eſt in proverbio, hoſtes dominorum: *quot ſervi tot hoſtes.* Excipiuntur tamen tres caſus, triave crimina, adulterii, perduellionis, & fraudati cenſus, ſive vectigalis in *l. 1. C. de quæſt.* Quibus caſibus addi poteſt quartus ex hoc §. 1. ſi ſuus heres, qui ſtatim à morte teſtatoris heres exſiſtit, ſive aditione, ſive cretione, ſive bonorum poſſeſſione, & conſequenter ſtatim ſervorum hereditariorum dominus fit, ſi hic, inquam, ſuus heres teſtatorem occidiſſe dicatur: nam & hoc caſu ſervi in heredem dominumque ſuum torquentur, & generaliter, ut definit Paulus hoc loco, qui non habet alium ſenſum, Accurſius adfert tres, aut quatuor, ut, inquam, definit Paulus hoc loco, & 5. Sententiarum hoc titulo. De familia habetur quæſtio, etſi heres teſtatoris occidiſſe dicatur: nec intereſt, inquit, extraneus, an ex liberis ſit, hoc loco ait, ſive extraneus heres, ſive ex ſuis ſit.

AD *§. penult.* Ad hæc notandum eſt ex *§. pen. hujus legis.* Si unus ex dominis alterum, qui nuſquam comparet, occidiſſe dicatur, de ſervo communi haberi quæſtionem, quia hoc pro domino fore videtur, qui occiſus eſt, potius quam contra dominum, qui accuſatur. Et ita eſt proditum aperte, quem locum omiſit gloſſa in *lege extraneo, §. pen. de quæſt.* vel, ut Paulus ait in hoc *§. pen.* eodem ſenſu, *magis de ſalute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præſentis torquebitur.* Præſentis, qui inſimulatur homicidii: alias vero, ut idem Paulus ait *5. Sent. tit. de ſervor. quæſt. Communis ſervus in caput alterius ex dominis torqueri non poteſt.* Sed in hac ſpecie magis torqueri videtur pro domino, id eſt, pro ſalute, aut ultione domini. Et hoc colore, ſive prætextu etiam dicitur in *l. 2. Cod. Theodoſ. ne præter crimen majeſtatis ſervi dominos accuſent*: In crimino perduellionis, quod ad ſalutem principis pertinet, ſervos audiri contra dominum proprium: quia hæc eſt colorata ratio, *pro ſalute domini rerum*, id eſt, Principis, intervenire videntur.

AD *§. ult.* In §. ult. hujus legis oſtenditur. Senatuſc. Syll. locum eſſe, ſi dominus occiſus ſit. Senatuſconſultum loquitur de occiſo, non ergo, ſi duntaxat dominus ferro, aut inſidiis appetitus ſit, non occiſus, quia, inquit, hoc caſu ipſe in familiam ſuam, quæ auxilium non tulit, vel quæ ipſum appetivit, animadvertere poteſt. Qua ratione etiam dicitur, ſi ſervus domino furtum fecerit, neceſſe non habere dominum, vel extraneum adverſus furem agere furti, cum ipſe in furem ſtatuere poſſit, *l. ſervi, aut filii, de furt.*

Ad L. VII. eod. *Et in libertos extraordinarium auxilium habebit.*

ET iis additur ſtatim in *l. 7. h. t.* libertos, in quos patronus animadverſionem non habet, quia liberi homines ſunt, ſi patroni vitam appetierint, licet rem non peregerint, extra ordinem coerceri tanquam ingratos, & inofficioſos extra ordinem, quia legibus, ſive jure ordinario non eſt prodita actio ingrati, ſed præbetur hoc caſu in libertos extra ordinem, ſicut & in donatarios, *l. 1. C. de libert. & eor. lib.* Judicium, inquit, extra ordinem præbetur, quod optime congruit his verbis legis 7. ubi ait idem Paulus, & *& in libertos*, qui ſcilicet patronum gladio appetierint, *extraordinarium auxilium habebit*, id eſt, extraordinariam actionem ingrati. De libertis etiam hoc notandum ex conſtitutione Trajani, patrono occiſo, & de libertis, qui ſub eodem tecto manſitarunt quæſtionem haberi, & ſupplicium ſumi: quos ſcilicet vivus manumiſerit. Primum autem de ſervis tantum quæſtio habetur ex Senatuſconſulto Syll. qui ſub eodem tecto fuerunt, deinde de libertis etiam teſtamento manumiſſis quæſtio habetur, & ſupplicium ſumitur patrono occiſo ex Senatuſconſ. Piſoniano, ſive Neroniano, ut conſtat ex Cornelio Tacito 13. Annalium. *De his*, inquit, *ſervis, qui teſtamento manumiſſi eſſent.* Poſt ex conſtitutione Trajani, cœpit etiam quæſtio haberi de libertis, quos qui occiſus eſt, vivus manumiſiſſet, id eſt, inter vivos, etiamſi illi liberti jure annulorum aureorum donati eſſent. Quod oſtenditur in *l. 10. §. ult. & l. ſeq. hoc tit. Item erit*, inquit, *de iis libertis, qui jus annulorum petierint.* Non ergo, ut arbitror, de iis libertis, qui natalibus reſtituti ſint: quoniam hi ſunt prorſus ingenui, non ii, qui aureo tantum annulo, aut facultate geſtandi annuli donati ſunt: Qui natalibus reſtituti ſunt, plane ingenui ſunt, & difficilius torquentur ingenui, quam libertini: nam & libertini perraro torquentur. Hoc tantum caſu torqueri poſſunt, ſi ipſi eodem loco fuerint, quo occiſus patronus eſt, ex conſt. Trajani. Qua de re exſtat epiſtola Plinii lib. 8. ad Ariſtonem Juriſconſ. de libertis Afranii Dextri conſulis cum de cæde ejus quæreretur. Et ante Trajanum quoque Dio ſcribit, Domitianum Imperatorem de Epaphrodito liberto Neronis ſumpſiſſe ſupplicium, quod Neroni opem non tuliſſet, cum occideretur. Et apud Corn. Tacit. 14. *Annal.* tempore Neronis etiam Varro in ſenatu cenſuit, ut liberti quoque, qui ſub eodem tecto fuiſſent, cum patronus occideretur, Italia deportarentur. Tranſeamus ad *l. 8.*

Ad L. VIII. eod. *SC. Piſoniano cavetur, ut ſi pœnæ obnoxius ſervus veniſſet, quandoque animadverſum in eum eſſet, ut venditor pretium præſtaret: ne emptori injuriam feciſſe videatur ſenatus.*

Ad §. Si filiusfam. *qui in caſtrenſi peculio teſtatus eſt, occiſus ſit: omnimodo id defendendum eſt, ut ex quibus caſibus ad fiſcum patrisfam. bona pertinent; his caſibus & hujus peculium potius quam ad heredes, qui deliquerunt in adeundo, & ſimilibus, ultive non ſunt.*

INitio hujus legis 8. proponitur aliud caput SC. Piſoniani, ſive Neroniani, quod ſcilicet factum eſt Nerone, & Piſone Conſulibus, ut ſi domino à familia occiſo poſt quæſtionem familiæ heres vendiderit, & tradiderit noxium quendam ſervum: pœnæ, inquit, quendam obnoxium ſervum ob cædem domini, bonæ fidei emptori, ſumatur quidem ſupplicium de ſervo vendito ex SC. Syllan. ſed abſque injuria emptoris: quoniam venditorem emptori pretium reddere oportet. Sumi debent ſupplicia, & pœnæ ſine injuria cujuſquam (quod notandum) ſed hac ratione, quia noxius venierat. At venditor non prædixerat, noxia ſolu-

Digitized by Google

ſolutum eſſe, fateor : nec tamen ideo minus debet emptori A pretium reſtituere. Alioquin Senatus injuriam faceret emptori, ſi illi eriperet ſervum, eumque raperet ad ſupplicium, à venditore ei pretio non reſtituto: alioquin ſi ſervus venditus poſt venditionem noxiam fecerit, periculum eſt emptoris, *l.Lucius, de evict.* In altera parte legis 8. oſtenditur, non tantum patrisfamil. hereditatem, ſed etiam filiiſam. peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, ſi de eo teſtamentum fecerit, caducum fieri, ſi filiofam. à familia ſua, à ſervis ſuis caſtrenſibus occiſo, heres ſcriptus contra SC. Syll. peculium, ſive hereditatem caſtrenſem filiiſam. adierit, vel ſi aperuerit tabulas teſtamenti ante quæſtionem habitam de fam. vel etiam ſi mortem filiiſam. teſtatoris ſui inultam reliquerit: quia ex hac cauſa heredi auſertur hereditas quaſi indigno, qui vel non vindicavit necem domini, ſive teſtatoris, vel non ante habuit quæſtionem de famil. quam adi- B ret hereditatem. Alioquin non ex omnibus etiam aliis cauſis, ex quibus publicatur patrisſam. hereditas, etiam publicatur caſtrenſe peculium, ſed retinetur à patre jure peculii, ſi filiusfam. teſtamentum non fecerit, *l.1. C.de bon.proſcript.* Ut ſi deportatus ſit paterſam. in inſulam, tacito jure omnia ejus bona publicantur : ſed ſi filiusfam. deportatus ſit, non publicantur caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, ſed remanent apud patrem ſuperſtitem. Cæterum heredibus filiiſam. auferuntur, videlicet ſi teſtamentum fecerit de caſtrenſi peculio, vel quaſi caſtrenſi. Libri ſequentes ſunt de ſervitutibus realibus, & perſonalibus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXVI. de Uſuſr. *Cum uſuſructuario non ſolum legis Aquiliæ actio competere poteſt, ſed & ſervi corrupti, & injuriarum, ſi ſervum torquendo deteriorem fecerit.*

PAULUS Libro XLVII. egit quidem aliquantulum de ſervitutibus perſonarum, & rerum, verum obiter, ut animadvertit: neque enim ejus hoc fuit propoſitum principale, ſed præcipue, ut tractaret de cautionibus, ſive ſtipulationibus prætoriis, ut & Ulpianus poſt tractatum de teſtamentis, de iiſdem cautionibus D tractavit lib.51.52.& 53. Ac primum quidem egit Paulus, ut opinor, de ſtipulatione fructuaria; ſic appellatur in *l.4. §. ult. de verb. obligation.* qua ſcilicet uſuſructuarius proprietario ſtipulanti promittit datis fidejuſſoribus, ut oſtenditur in *l.13. de uſuſr.* finito uſuſructu ſe reſtituturum quod inde exſtabit, & interim ſe viri boni arbitratu uſurum fruiturum, id eſt, ſe rem cauſamve uſusfructus, & proprietatis deteriorem non facturum, *l.1. uſuſruct. quemadmodum cav.* Unde & re deteriore facta à fructuario, cum eo dominus proprietatis ſtatim ex ſtipulatu agere poteſt. Quamquam & aliæ eo nomine ei ſint cum uſuſructuario actiones, ut quod Paulus oſtendit in *l.66. de uſuſructu*, quæ eſt ex hoc lib. cum fructuario proprietarius agere poteſt actione legis Aquil. ſi forte, exempli gratia, ſervum fructuarium injuria occiderit, quod etiam oſten- E dit *d.l.13. §. de præteritis*, *eod. tit.* Itemque actione ſervi corrupti proprietarius cum uſuſructuario agere poteſt, ſi uſuſructuarius ſervum fructuarium bonæ frugi ad delinquendum perpulerit. Quod etiam oſtendit *l.9. §. ſi in ſervo, de ſer. corr.* Itemque actione injuriarum, ſi uſuſructuarius torquendo ſervum fructuarium deteriorem fecerit, ſi flagellis ceciderit : neque enim vi eum torquere, neque flagellis cædere poteſt, *l.23. in fine, hoc tit.* Paulus 3. Sententiarum tit. de leg. *Servos*, inquit, *neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum caſum facto ſuo perducere uſuſructuarius poteſt, quo deteriores fiant.* Et ſecundum hanc interpretationem igitur recte Florentini in hac lege, *cum uſuſructuario non ſolum actione l. Aquiliæ*, ut in Baſil. quod idem eſt *ἁρμόζει καὶ τῷ χρῆσιν ἔχοντι ὁ ἀκυίλιος*. Accurſius legit male ſine præpoſitione *uſuſructuario*: nam uſuſructuario hæ actiones non competunt, ſed earum exemplo utiles tantum, ſive in factum, quod & leges, quas adducit Accurſius probant. Sequitur *l.26. de ſervitut. præd. ruſtic.*

Ad L.XXVI. de Servit.præd.ruſtic. *Si via, iter, actus, aquæductus legetur ſimpliciter per fundum: facultas eſt heredi per quam partem fundi velit conſtituere ſervitutem: ſi modo nulla captio legatario in ſervitute ſit.*

SI cui ſimpliciter, id eſt, *ἀορίστως* teſtator legarit viam, vel iter, vel actum, vel aquæductum per ſuum fundum, nec dixerit per quam partem fundi, Paulus in hac l.26. ait, electionem non eſſe legatarii, per quam partem fundi ſervitute legata utatur, ſed electionem, & facultatem eſſe heredi, per quam partem fundi velit conſtituere ſervitutem, cum modo tamen æquo, & pari, ita ſcilicet, ut id faciat ex uſu, & commodo legatarii, ſine captione, ſine incommodo legatarii (†). Cui ſententiæ Pauli ſtatim opponitur quod Celſus ſcribit in *l.9. de ſervit.* ſi cui ſimpliciter, vel ut ibi eſt ſcriptum, ſi cui ſimplicius per fundum via relinquatur, quod eſt, legetur (vivi cedunt viam, morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommiſſi) ſi cui, inquam, ſimpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem eſſe, per quam ejus fundi partem viam munire, & ire agere velit: modo ut ait, id faciat civiliter : nam ut eleganter ait, in ſermone omni indefinito quædam ſemper tacite excipiuntur, quem modum etiam ſuæ ſententiæ adjecit Paulus in hac *l.26.* his verbis, *ſi modo nulla captio legatario in* C *ſervitute ſit.* Sed Paulus electionem dat heredi, Celſus legatario. Itaque in ſumma, re diſſident inter ſe, & diſcordant. Verum miſſis gloſſarum, & DD. traditionibus ex veteri jure, veroque hæc adhibenda diſtinctio eſt : Aut ſervitus legata eſt per damnationem, *Heres meus damnas eſto illi viam dare, cedere per fundum illum* : Et hoc caſu electio eſt heredis, quia & ſermo dirigitur ad heredem : Aut legata eſt per vindicationem, *lego tibi viam per fundum meum*, & electio eſt legatarii, per quam partem ire agere velit. Quæ diſtinctio etiam ſervatur in homine, vel alia re ſimpliciter, ſive generaliter, non nominatim legata : nam ſi homo legatus ſit ſimpliciter, ſive generaliter per vindicationem, legatarii electio eſt, quem ex univerſa familia teſtatoris malit accipere : civiliter modo : neque enim optimum eligere poteſt, veluti ſervum actorem, cujus amiſſio ſæpe evertit totam domum, ut ait *l. ult. de offic. præſ.* Denique optimum eligere non poteſt. Et ita eſt ſcriptum in *l. legato generaliter, de leg.1.* Sin vero homo legatus ſit per damnationem, heredis electio eſt, ita tamen ut non peſſimum præſtet, non compeditum, aut compunctum notis, non noxium. Et cum modo igitur ſemper, vel heredis, vel legatarii electio eſt, ſecundum ſpeciem, genusve legati, *l.ſi à ſubſtituto, §.1. de legat.1.* Ulpianus *lib. ſing. reg. Optione*, inquit, *legati per vindicationem data, legatarii electio eſt, veluti hominem optato, eligito.* Sequitur, idemque eſt (ut reſtitui) ſi generaliter legaverim Titio hominem : *At*, inquit, *ſi ita : heres meus damnas eſto hominem dare, heredis electio eſt, quem velit dare.* Hæc Ulpianus. Et eſt apertiſſimum. Unde & M.Tull. de Invent. *Cum paterſam. ſic uxori ſuæ legavit : heres meus uxori meæ vaſorum argenteorum* 100. *pondo, quæ volet, dato, quod eſt legatum per damnationem*, recte ait, *refelli heredem, qui ſe, quæ ipſe vellet, debere dicit, quive ſibi arbitrium eligendi permiſſum eſſe adſerit :* nempe muliere objiciente, ſi heredis voluntati teſtator permittere velit, electionem vaſorum, nihil attinuiſſe adſcribi, *Quæ volet*, quia eo etiam non adſcripto, nihil ineſſet dubitationis, quin heres, quæ ipſe vellet, daret : quia ſcilicet legatum relictum eſt per damnationem. Ex quo ſequitur hæc verba, *quæ volet*, aut eſſe ſupervacua, ſi referantur ad heredem, aut potius ſic eſſe accipienda, *quæ volet legataria, id eſt, quæ volet uxor.* Hac vero de re egit Paulus in hac *l. 26.* cum tractaret de ſtipulatione damni infecti, vel de operis novi nuntiatione, nam

(†) *Vide Merill. lib.1. Variant. ex Cujac. cap.13.*

Digitized by Google

nam qui viam munit, ſternit, vel iter, vel aquæductum format per certam partem fundi, ſine damno domini, aut vicinorum id facere debet, ut & qui munit viam publicam, *l.15.§.ſi quid in via, l.31. de dam.infec.* Et ideo cavere etiam debet de damno infecto, quod contigerit in via munienda: de damno nondum facto, quod tamen futurum veremur. Et generaliter non tantum qui dominium fundi habet, ſed & qui ſervitutem in fundo habet, cavet de damno infecto, *l.qui bona fide, §.5. de dam. infec.* De qua cautione etiam hic egiſſe Paulum indicat *l.3. ejuſd. tit.* quæ eſt ex hoc libro: In qua & quaſi plura tractaturus de cautione hujuſmodi damni, & damnationis notationem expoſuit: quaſi ſcilicet hæc dicta ſint ab ademptione, & quaſi deminutione patrimonii, ut apud Varronem 4. *de lingua Latina*, eodem prorſus modo, *damnum à demptione*, inquit, *quum minus refectum, quam quanti conſtat*. Unde & apud Gellium, *quia aucta, vel damna, vices augendi, vel minuendi.* Et hunc quoque tractatum de cautione damni infecti Paulus perſecutus eſt libro 48.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XLVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXI. de Serv. urb. præd. *Si teſtamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus, ſervitutemque præſtaret, depoſuit ædificium: concedenda erit legatario utilis actio, qua probibeatur heres, ſi poſtea extollere ſupra priorem modum ædificium conabitur.*

AC primum *lege 35. de ſervit.urb.præd.* ſi damnatus ſit heres, ne officeret luminibus vicini, & ſervitutem vicino præſtaret, id eſt, cederet, altius ædes non tollendi, *l.luminum, & l.hæc autem, hoc tit.* & heres depoſuerit ædes, id eſt, prorſus ædes ſolo æquaverit, ac deinde eas reſtituat, legatario, inquit, utilis actio dabitur, actio confeſſoria ſcilicet, ſive vindicatio ſervitutis legatæ, qua nempe prohibeat heredem, ſi ſupra priorem modum ædificium, quod reſtituit, extollere velit, quod congruit cum *l.cum luminibus, hoc tit. & l.1. C. de ſervit. & aq. & conſtit. Zenonis, de ædificiis privatis.* Ideo autem utilis actio datur legatario, utilis vindicatio legatæ ſervitutis, non directa, quia ſi quis ſtrictius interpretetur, quod & gloſſa intellexit, aliud eſt ædificium, quod reſtituitur, quam quod fuit id, cui ſervitus impoſita eſt, *l.ſervitutes, §. ſi ſublatum, hoc tit.* Sed utilitas exigit, ut idem eſſe intelligatur, quod reponitur, utque legatario liceat intendere jus heredi non eſſe, nec id quoque extollere ſupra priorem modum, quod reſtituit, quamvis non ei proprie impoſita ſit ſervitus altius non tollendi. Quin, quod addendum eſt, & heredi ædificanti, reſtauranti ædificium ſupra priorem modum legatarius opus novum nuntiare poteſt, *l.inter ſervitutes, hoc tit. l.de pupill. §.& belle, & l.non ſolum, in princ.de nov. op. nunt.* Ac præterea legatario poſtulanti, heres, qui reſtaurat ædificium, cavere debet damni infecti, quod oſtenditur apertiſſime in *l.qui bona fide, §. ſi quis opus, de dam.infec.* nec dubito quin & verba hujus legis 35. ſubjunxerit Paulus. Verum his addamus etiam ex hoc libro legem decimam, *de interrogat.*

Ad L.X. de Interrog. in jur. fac. *Non alienum eſt, eum, à quo damni infecti ſtipulari velimus, interrogare in jure: an ædes ejus, vel locus ſit, ex quo damnum timeatur: & pro qua parte: ut ſi neget ſuum prædium eſſe, nec caveat damni infecti: aut cedere, aut reſiſtendum putaverit, quaſi dolo verſatus, tradere compellatur.*

QUæ aperte ſcripta eſt de cautione damni infecti, & ait, vicinum, à quo ſtipulari volumus damni infecti de ruina ædium ſuarum imminente; vicinum illum in jure, id eſt, apud prætorem, vel præſidem interrogare poſſe, an ædes, vel an pars ædium, an locus, ex quo ruina, vel damnum timetur, ejus ſit, pro qua parte videlicet, ut ad eam partem damni infecti ſtipulationem accommodemus, ut rite concipiamus ſtipulationem, *l.qui ſervum, §.ult. h.t.* aut ſi falſo neget prædium ſuum eſſe, ædes ſuas eſſe, nec caveat damni infecti, aut decedere debet (ſic hic locus eſt accipiendus) de poſſeſſione prædii, ſive ædium vice cautionis, quam non præſtat, aut ſi poſſeſſione decedere nolit, ſi reſiſtendum putat, quaſi dolo malo verſatus, & mentitus, totius prædii poſſeſſionem tradere compellitur vicino, cui non cavit, non ex edicto (ut gloſſa voluit) de damno infecto, & ſecundum ejus edicti ordinem ex primo, & ſecundo decreto, neque enim illius edicti ordo in eum, qui ſe falſo negat eſſe prædii vitioſi dominum, ſervatur, ſed ex hoc edicto de interrog. in jure fac. ſtatim convenitur ex proprio mendacio, ex proprio dolo. Quod & in hunc locum Græci notant, ἐκ τῆς ἰδίας ἐμφανίσεως ἢ τοῦ ψεύδους, οὐκ ἐκ τῆς τοῦ πραίτωρος αὐθεντίας. Quia dolo malo verſatus eſt, ſtatim aut jubetur decedere de poſſeſſione, aut cavere: vel ſi nolit cavere, aut decedere poſſeſſione, compellitur viribus imperii tradere poſſeſſionem ædium, quarum falſo negavit ſe eſſe dominum. Longe alius eſt ordo edicti de damno infecto: Nam qui non cavet damni infecti, non ſtatim decedit de poſſeſſione, ſed is, cui non cavetur, ſtatim mittitur in poſſeſſionem ex primo decreto, ita ut ſimul cum eo ſit in poſſeſſione ædium ruinoſarum. Ergo non ſtatim cedit poſſeſſionem: ſed ſi poſt primum decretum adhuc pergat non cavere damni infecti, expellitur poſſeſſione, & vicinus, cui non cavit ex ſecundo decreto, jubetur ædes poſſidere jure dominii. Qui ordo oſtenditur in *l. ſi finita, de damn. inf.*

Ad L.XVII. Ut legat. nom. cav. *Si ab uno ex heredibus legatorum ſatis accipimus, cum ab omnibus heredibus nobis legatum eſſet, ſi pars coheredis adcreſcat promiſſori, in totum fidejuſſores tenentur, ſi ſolidum legatum is cœperit debere.*

PRæterea in *l.17. ut legat. nom. caveatur*, quæ eſt etiam ex hoc lib. 48. duas cautiones prætorias conjunxiſſe videtur, cautionem legatorum in diem, vel pure, vel ſub conditione relictorum: Nam de pure legatis aliquando cavetur, & cautionem damni infecti. Sententia legis hæc eſt: ſi legato relicto ab omnibus heredibus unus heres legatario caverit legati nomine datis fidejuſſoribus, & poſtea portio coheredum repudiantium hereditatem ei adcreverit cum ſuis oneribus, fidejuſſores, quos ille dedit, tenentur in ſolidum legati præſtandi cauſa, & ſervandi. Quod & à ſimili belle confirmari poteſt ex *l.ult. in princ. quod legatorum.* Et videtur etiam hoc loco Paulus accommodaſſe ad cautionem damni infecti, hoc modo: *ſi unus ex heredibus ſuo nomine promiſerit damni infecti prædii hereditarii ruinoſi nomine deliberante coherede, aut coheredibus deliberantibus, & poſtea coheredum portio ei adcreverit, ex ſtipulatione damni infecti, quam præſtiterit, tenetur in ſolidum*, quia retro ſolus ipſe heres fuiſſe intelligitur, *l.quia retro, ad leg. Aquil.* Alioquin in partem duntaxat teneretur, ſi coheredes omnes adirent, *l.ex damni, §. item ſi plurium, de dam. inf.*

Ad L.X. de Dam. inf. *Quamvis alienus uſusfructus ſit, dominum promittere oportere Caſſius ait. Niſi proprietarius in totum repromittat, vel fructuarius ſatiſdet: mitti oportet in poſſeſſionem eum cui non caveatur. Sed niſi proprietario repromittenti fructuarius caveat: denegandam ei fructus petitionem Julianus ſcribit. Sed ſi fructuarius de ſoli vitio quid præſtiterit, jus domini ad eum transferri oportet.*

UT perſequar cætera, quæ de cautione damni infecti lib. 48. Paulus ſcripta reliquit, explicanda eſt primum *l.10. de dam. infect.* Cujus ſatis compertum eſt, ex edicto prætoris, quod proponitur in *l. 7. hoc tit.* cautionem

nem damni infecti, vel nudam cautionem eſſe ſine fidejuſſoribus, quæ repromiſſio dicitur: vel ſatiſdationem eſſe, id eſt, dationem fidejuſſorum: ſatiſdare dicitur, qui dat fidejuſſores, ſive adpromiſſores, quod idem eſt. *Repromittit* autem, qui ſolus promittit, qui fidem ſuam ſolus obſtringit. Et cautionem damni infecti, nudam cautionem eſſe, nudam repromiſſionem, ſi quis ſuo nomine de re ſua caveat damni infecti, ſive ſit dominus prædii vitioſi, ſive bonæ fidei emptor, ſive quis alius, qui in alieno prædio proprium jus ſervitutis habeat, *l.15. in princ. & §.1. hoc tit.* Satiſdationem vero eſſe, ſi quis timenti damnum alieno nomine caveat, veluti procurator nomine mandatoris: hic ſatiſdare debet, nedum repromittere, aut etiam ſuperficiarius. Nam & ſuperficiarius nomine ejus, qui ſoli, & per conſequentiam ſuperficiei dominus eſt, quia ſuperficium cedit ſolo: ſuperficiarius, inquam, cavet damni infecti cauſa, non ſuo, ſed domini nomine, qui & ſoli, & ſuperficiei dominus eſſe intelligitur. Quamvis ipſe ſuperficiarius in ſuperficie jus, quod dicitur ſuperficiarium, ſive *ἐμφυτευτικὸν* habeat. Fructuarius quoque ſatiſdare debet, *l.prox. §.ult. ſup.* quia prædii dominus non eſt: & domini nomine cavet in totum, ad quem dominum, id eſt, proprietarium totum etiam prædium pertinet: & pertinere dicitur, etiamſi uſusfructus alienus ſit, *l. recte totum, de verb.ſignificat.* Et hoc eſt, quod ait Paulus initio hujus legis 10. quamvis uſusfructus prædii alienus ſit, dominum, id eſt, proprietarium damni infecti repromittere, non ſatiſdare: ipſum autem fructuarium ſatiſdare oportet. Et ſubjicit, proprietario non repromittente damni infecti cauſa in totum, vel fructuario non ſatiſdante in totum, uti oportet, id eſt, & de ſoli, & de ædificii, & de arborum vitio, vicinum, cui non cavetur mitti in poſſeſſionem prædii vitioſi ex primo decreto, quo genere prætorium pignus conſtitui dicitur, ac deinde etiam juberi poſſidere prædium ex ſecundo decreto: & prædium ei auferri. Primum decretum poſſeſſorem non facit, ſed in poſſeſſione facit, ita ut poſſideat cum eo, qui damni infecti cavere detrectat. Neque enim primum decretum dominum dejicit poſſeſſione, vel eum, qui cavere debet damni infecti: at ſecundum dejicit poſſeſſione. Ergo ſi neque proprietarius repromittat damni infecti, neque fructuarius ſatiſdet, is, cui non cavetur, mittitur in poſſeſſionem prædii, ex quo damnum timetur, ac deinde ſi vicinus perſeveret non cavere, etiam prædium poſſidere jubetur, & uſucapere. Proprietario autem repromittente, & ceſſante fructuario, ſi & viciſſim proprietario, qui repromiſit, damni infecti fructuarius non caveat, de indemnitate ſcilicet, aut cum aliquid ex ſtipulatione proprietarius præſtitit, ſi fructuarius nihil ei conferat pro rata uſusfructus, ut in *l.22. inf.* ait, à proprietario uſufructuarium recte prohiberi uti frui, eique denegari perſecutionem, ſive vindicationem uſusfructus, ut *l.15. §. ult. inf.* Et vice verſa fructuario ſatiſdante damni infecti, proprietario ceſſante, ſi quid fructuarius ex ſtipulatione de ſoli vitio præſtiterit, quod dominus, id eſt, proprietarius ei reſuodere nolit, ait, jus domini in proprietarium transferri: vel, ut ait *d. l.22.* in poſſeſſione ſoli fructuarium conſtitui, non quidem, ut gloſſa ait, ex ſecundo decreto, quia & primum, & ſecundum decretum interponitur pro eo, cui cavendum fuit, hoc eſt certiſſimum, non pro eo, qui cavere debet, ſed extra ordinem hoc fit prætoria poteſtate, contumaciæ proprietarii, vel fructuarii plectendæ cauſa, ita tamen, ut ſi quid fructuarius ex ſtipulatione damni infecti præſtiterit, antequam vicinus ex primo decreto mitteretur in poſſeſſionem, tunc fructuarius id habeat, donec præſtetur ei damnum, ſive æſtimatio damni pro rata proprietatis, ſive pro rata ſoli; id, inquam, habeat, quod vicinus haberet, ſi miſſus eſſet in poſſeſſionem nemine cavente damni infecti, id eſt, ut in poſſeſſione ſoli fructuarius ſit, utve ſolum retineat, non etiam habeat jure dominii, ut *d. l.22.* Sin autem ex contrario latere fructuarius miſſo jam vicino in poſſeſſionem ex primo decreto ſatiſdederit damni infecti, ceſſante domino, & collapſis ædibus, quarum nomine ſatiſdedit, ex ſtipulatione conventus damnum vicino reſarcierit, antequam ex ſecundo decreto vicinus jure dominii poſſidere juberetur, ut tunc id habeat fructuarius, donec dominus pro rata contulerit, quod vicinus haberet, ſi ex ſecundo decreto poſſidere juſſus eſſet, puta, ut jus domini, & poſſeſſoris ad fructuarium transferatur, id eſt, ut fructuarius prædium jure dominii poſſideat, domino poſſeſſione dejecto. Quæ eſt ſententia Pauli in fine hujus l. 10. Tranſeamus ad leg. 12. *ex eod. lib.*

Ad L.XII. eod. *His, qui pignori rem acceperunt, potior eſt is, cui damni infecti non cavetur, ſi poſſidere, & per longum tempus rem capere ei permiſſum fuerit.*

IN leg. 12. agitur de creditore pigneratitio, quem, ſi prædium pignori acceperit, damni infecti ſatiſdare debere conſtat ex *l.15. §. item quæritur, hoc tit.* Quia dominus non eſt, & cavet igitur domini nomine, alieno nomine. Sed ſi neque creditor ſatiſdet damni infecti, neque debitor, qui dominus eſt, repromittat, & vicinus, cui cavendum fuit poſt primum decretum, ex ſecundo decreto juſſus ſit poſſidere, & conſequenter per poſſeſſionem, & uſucapionem rei dominium adquirere, quia prætor non poteſt facere dominum, ſed poſſeſſorem tantum. Itaque ei, quem poſſeſſorem fecit expulſo domino, neceſſaria eſt uſucapio, ut præter poſſeſſionem, vel potius, ut per poſſeſſionem dominium adquirat jure civili, nempe uſucapione. Quod oſtenditur in *l.5. in princip. l.15. §. Julianus, l.18. §. non ſolum, hoc tit. l. 1. de fund. dot.* Si igitur neque creditor, cui ædes ruinoſæ pignori datæ ſunt, ſatiſdet damni infecti, neque debitor repromittat, creditori denegatur perſecutio pignoris, ſicut fructuario non ſatiſdanti, ex eadem cauſa denegatur perſecutio uſusfructus, *d. §. item quæritur.* Et hoc eſt, quod ait Paulus in hac lege 12. creditoribus, qui pignori rem acceperunt, non ex conventione nuda, ut gloſſa ait, ſed per traditionem conſtituto pignore, ut accipiatur proprie: creditoribus igitur, qui pignori rem traditam acceperunt, potiorem eſſe vicinum, cui damni infecti non cavetur, ſi eam rem ex ſecundo decreto, jure dominii, ut loquitur *d. l.15. §. poſtea autem*, id eſt, tanquam dominus, animo, & cogitatione domini, civiliter poſſidere, ejuſque dominium uſucapere, adquirere permiſſum ei fuerit, his, inquit, qui pignori rem traditam acceperunt, id eſt, creditoribus pigneratitiis potior eſt is, cui damni infecti non cavetur, ſi poſſidere ex ſecundo decreto, & per longum tempus uſucapere rem ei permiſſum fuerit: ſi poſſidere, inquit, ei permiſſum fuerit. Quod notandum. Ergo ſi tantum in poſſeſſionem miſſus fuerit ex primo decreto, non ideo ſtatim creditori denegabitur perſecutio pignoris, id eſt, actio pigneratitia, hypothecaria, vel fructuario non ideo ſtatim denegabitur perſecutio uſusfructus, vindicatio uſusfructus: hoc ſuadet hæc lex 12. à contrario ſenſu, & apertiſſime *d. §. item quæritur*, pugnare tamen videtur cum *l.9. §. ult. ſup.* qui quidem §. eum, qui in poſſeſſionem miſſus erat, ex primo decreto igitur, ait fructuarium, qui non ſatiſdedit, uti frui prohiberi, ergo fructuario denegari perſecutionem uſusfructus, fructuarium expelli poſſeſſione fundi, aut prædii. Pugnare etiam videtur *l.15. §. ſi qua jura, hoc tit.* quæ generaliter ait, *ſi qua jura ſint debita iis, qui potuerint ſatiſdare de damno infecto, nec ſatiſdederint, denegandam eſſe ob eam cauſam eorum jurium perſecutionem adverſus eum, qui in poſſeſſionem miſſus erit*, quaſi ſcilicet poſt primum decretum ſtatim denegetur perſecutio juris, quod in ea re alii competit, veluti uſusfructus, aut *ἐμφυτεύσεως*, aut pignoris. Sed ne fallamur, ſciendum eſt, & illis duobus locis, & aliis quamplurimis hoc tit. & in aliis partibus juris imperfectam, & inchoatam hanc orationem eſſe, *qui in poſſeſſionem miſſus erit*, quæ pro re ſubjecta ſit ſupplenda hoc modo: *qui in poſſeſſionem miſſus, & poſſidere juſſus erit*, id eſt, ſi intervenerit utrumque decretum, ut in *l. 44. §. damni infecti, hoc tit.* Damni infecti nomine miſſus in poſſeſſionem, quamvis non addat, *& poſſidere juſſus*, tamen ſubſequentia oſtendunt ſatis, & hæc quoque ſubintelligenda eſſe. Et eodem modo prorſus in *l. jubere, de juriſd.* jubet cavere præto-

ria ſtipulatione, damni infecti ſcilicet, quæ lex eſt de ſtipulatione damni infecti, & in poſſeſſionem mittere imperii eſt magis, quam juriſdictionis; quid? an non etiam jubere poſſidere etiam imperii magis eſt, quam juriſdictionis? Sane multo magis. Et id igitur quoque ſupplendum eſt, aut ſubintelligendum: ergo non ſatis eſt, ſi quis miſſus ſit in poſſeſſionem, ut denegetur perſecutio juris ſui ei, qui potuit ſatiſdare damni infecti, nec ſatiſdedit, ſed neceſſe eſt etiam ut ſecundum decretum ſubſecutum fuerit, id eſt, ut idem poſſeſſor factus fuerit, ſive dominus poſſeſſionis, expulſo vetere poſſeſſore, ſive domino. Ad hæc notandum, ne quid dubitationis ſuperſit in *l.44. §. damni*, quod dicitur, creditori non denegari pignoris perſecutionem, ne dominio quidem uſucapione quæſito ab eo, qui miſſus in poſſeſſionem, & poſſidere juſſus eſt; id locum habet in creditore tantum, qui pignus non poſſidebat ipſe, ſed debitor eo tempore, quo decreta interpoſita ſunt de miſſione in poſſeſſionem, & de poſſeſſione: tunc integra eſt creditori actio hypothecaria. Creditori autem, qui pignus poſſidet, nec ſatiſdat damni infecti vicino poſtulanti: vicino, inquam, cui cavendum fuit poſſidere juſſo, proculdubio denegatur perſecutio pignoris, quia potuit, & debuit ſatiſdare deſideranti ſatiſdationem, quandoquidem ipſe poſſidebat. Quæ diſtinctio eſt apertiſſima, & memini me eam exponere ad Africanum in *d.l.44.* Veniamus ad *l.14.hoc tit.*

Ad L.XIV. eod. *In cauſæ cognitione etiam longinquitas ſoli, & operis magnitudo ſpectanda eſt.*

STipulationi, ſive cautioni damni infecti dies certus præſtitui ſolet, intra quem, ſi quid prædii vitio damni contigerit, ſtipulatio committatur, id eſt, locum habeat: finitus quidem dies poteſt revocari à prætore, renovari ex cauſa, ſed ab initio præſtitui ſolet dies certus, intra quem ſi prædium vitium fecerit, & vicino nocuerit, ſtipulatio locum habeat. Id cavetur fere iis verbis: *Quod ædium tuarum vitio intra diem illum damni mihi contigerit, ſive quid ruet, ſive ſcindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi, heredive meo, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari.* Diem autem præſtituit prætor, vel breviorem, vel longiorem cauſa cognita, *l.13. §. ult. hoc tit.* habita ſcilicet æſtimatione ex cauſa, habita moderatione temporis, finitione temporis, ex cauſa, id eſt, ex origine rei, ut recte Albericus interpretatur, & ex qualitate ejus damni, quod contingere ſperatur, ut ait *d. l. 13. in fine*. Speratur, id eſt, timetur, ut apud Virgil.

Tantum ſperare laborem.

& apud Terentium: *Quod tu ſperes, propulſabo facile*, id eſt, facile pulſabo, quod times. Ex cauſa igitur, ex origine rei, ex cauſa vitii, & ex qualitate ejus damni, quod contingere quis timet, & ut addit Paulus in hac *l.14.* ex longinquitate loci, Baſil. *ἐκ διαστήματος τῆς ὁδοῦ: ex intervallo viæ, & longo ſpatio itineris:* ut ſi is locus, ex quo damnum timetur, longe remotus ſit ab eo, qui ejus dominus eſt, quique ibi non moratur. Longinquioris enim loci tuendi, & conſervandi cura minor eſt. Itemque, ut ait, ex magnitudine operis, de cujus vitio ſibi quis promitti poſtulat: facilius enim ruit magnum opus: gloſſæ hæc verba l. 14. non perceperunt. His etiam addamus *l.16.*

Ad L.XVI. eod. *Antequam damnum detur, impunitum eſt factum ejus, qui neque promiſit, neque admiſit in poſſeſſionem: ſi tamen ante damnum datum, vel cavit, vel poſſeſſione ceſſit.*

IS, qui damni infecti non promittit, dominus ſcilicet vitioſarum ædium exempli gratia, nec etiam admittit à prætore miſſum in poſſeſſionem, qui neutrum facit, qui moratur, fruſtratur, tenetur actione in factum ex hoc edicto: ſed non antequam damnum datum ſit, veluti non antequam ædes ceciderint, & damnum dederint. Extenditur & hæc actio in factum in id tempus, quo damnum datur, quo damnum committitur, ut ait *l.proxima, §.1. ſup.* in id tempus, quo damnum datur, nec ante damnum datum licet agere in factum ob id, quod quis neque caverit, neque admiſerit miſſum in poſſeſſionem. Et ideo, ut ex Paulo ſubjicitur in hac l.16. quæ male in quibuſdam libris adſcribitur 60. & rectius, ut in ora libri adnotatum eſt in Florentinis redditur huic libro 48. In *l. 16.* inquam, ex Paulo ſubjicitur: *Antequam damnum detur, impunitum eſſe factum ejus, qui neque promiſit* (damni infecti) *neque admiſit* in poſſeſſionem, miſſum ex primo decreto: impunitum eſt factum ejus, qui neutrum fecit: facere etiam dicitur, qui non facit, ut in Comœdia: *Quod laudi ducis, quod non feciſti inopia*. Et ut ſoleo in hanc rem dicere ex philoſophis, etiam privatio actionis actio eſt. Sequitur in hac *l. ſi tamen ante damnum datum, vel cavit, vel poſſeſſione ceſſit*. Quæ oratio profecto mutila eſt, & eſt ita ſupplenda, ut ſi is, qui ab initio neque cavit, neque admiſit in poſſeſſionem, corrigat factum re integra, id eſt, ſi ante damnum datum, vel caverit, vel poſſeſſione cedat, poſtea damno dato non teneatur actione in factum: moræ ſemel commiſſæ, re integra emendatio eſt. Et ita hic locus explicandus eſt. Sequitur *l.18.* in qua multo plura continentur ea de re.

Ad L. XVIII. eod. *Damni infecti ſtipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res eſt: ſed etiam cujus periculo res eſt.*

Ad §. Sed quod *opere facto conſecutus ſit dominii capionem promiſſor, non teneri eum eo nomine, Pomponius ait: quia nec loci, nec operis vitio, ſed publico jure id conſecutus ſit.*

Ad §. Ei, cujus uſusfructus *ædium eſt, de vitio earundem ædium caveri oportet, etſi alias vicinas habeat: quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti deberet, reficiendi quoque poteſtatem conſequitur. Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri à fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat. Quia habet eum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur.*

Ad §. Sed inquilino meo, *ſi vicinas ædes habeat, cavere debebo damni infecti propter eas ædes.*

Ad §. Ei, qui in conducto *ſolo ſuperficiem impoſuit, dominus ſoli, quod vitio ſoli damnum futurum ſit, cavere non debebit, nec ſoli domino ſuperficiarius: quia invicem ex conducto, & locato habent actiones. In quas tamen actiones ultra culpam nihil venit damni infecti, quod quidem vitium ejus eſſe dicitur.*

Ad §. Si is, *qui unas ædes habebat, ſtipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit: an earum quoque nomine, quas poſt interpoſitam ſtipulationem comparaſſet, promiſſorem obligaret, quæſitum eſt? Julianus ſcribit videndum, ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum, & promiſſorem initio actum fuerit. Cui conſequens videri poſſe, ut & cum ædium communium nomine duo ſocii ſtipulentur, de eo duntaxat damno caveri videatur, quod in parte ædium cuique ſocio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, ſive adjudicata fuerit: non augeri promiſſionis obligationem. Pomponius relata Juliani ſcriptura, dicit non ſe improbare.*

Ad §. Si autem res *aliquas poſt ſtipulationem interpoſitam in domo habere cœperit ſtipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint: agere ex ſtipulatu poteſt, licet tunc cum ſtipularetur, hæ res non fuerint.*

Ad §. Emptor prædii, *ſi ante traditionem ſtipulatus ſit, cautum habebit de eo damno, quod poſt traditionem factum erit.*

Ad §. Venditorem *autem ædium priuſquam poſſeſſionem tradat, ſtipulari oportet: quia hujus quoque rei culpam præſtat.*

Ad §. Sed quid fiet, *ſi venditor ſine culpa ſtipulari non potuerit, & ob hoc emptor ſtipulatus fuerit? nonne damnum patitur? an hoc damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem, quia actionem ex empto non habet? Sed nihil in hac cauſa proficit ſtipulatio, niſi in id, quod poſt traditionem accidit: quia dum venditoris cuſtodia eſt, is ſtipulari debet, omnemque diligentiam emptori præſtare, & quod alia actione quæri poteſt, id in ſtipulationem damni infecti omnino non deducitur.*

Ad §. Sed ſi venditor *interpoſuerit ſtipulationem: etiam id damnum continebit, quod poſt traditionem emptori contigerit,*

quod

quod eſſe iniquiſſimum Ariſto ait: quoniam ſi emptor quoque damni infecti ſtipulatus eſſet, duobus promiſſor ejuſdem nomine obligaretur: niſi forte id contra ſe habeat: quia in hoc ſit ſtipulatio quanti ea res erit, ut poſſit videri nihil intereſſe jam venditoris ſtipulatione damni infecti interpoſita.

Ad §.Sabini ſententia *vera eſt exiſtimantis, ut, ſi dum ædificatur, intra diem ſtipulationi comprehenſum, ſupra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet poſt diem ſtipulationis paries decidit, poſſim agere, quia damnum jam tunc acceperim, cum paries vitioſus factus ſit: nec quicquam obſtare, quo minus etiam antequam decidat, agi poſſit. Et ſi ita concuſſus ſit paries, ut nulla ratione recipi poſſit, ideoque deponendus eſt, non minoris litem æſtimandam, quam ſi decidiſſet.*

Ad §.Si vicinas ædes *habemus, & invicem deſideremus damni infecti caveri: nihil obſtabit, quo minus & ego in tuarum poſſeſſionem mittar, & tu in mearum.*

Ad §.Si pupillus *prohibuit iri in poſſeſſionē damni infecti: placet in eum non injuſte competere hanc in factum actionem.*

Ad §.Si mandatu meo *alius prohibuerit, in me hæc actio competit.*

Ad §.Non ſolum *autem eum punit prætor, qui in poſſeſſione eſſe, ſed etiam eum, qui poſſidere paſſus non fuerit: cum alioquin ſi is, qui juſſu prætoris cœperat poſſidere, & poſſidendo dominium capere, aut non admiſſus, aut ejectus inde fuerit, utile interdictum unde vi, vel Publicianam actionem habere poteſt. Sed ſi in factum actione egerit, his actionibus experiri non poteſt, cum prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro verſetur.*

Ad §.Si procurator meus *damni infecti ſtipulatus ſit, cauſa cognita, mihi ex ea ſtipulatione actio competit.*

DE cautione damni infecti multa extant in *l.* 18. *eodem tit.* quæ eſt ex eodem libro. Initio ejus legis oſtenditur, propoſita brevi definitione, quis ſtipulari poſſit damni infecti, vel quod idem eſt, cui caveri damni infecti oporteat. Et in univerſum, vicino timenti damnum ex ædibus vicini, quæ damnoſæ imminent, & deſideranti ſibi caveri de damno infecto, conſtat de damno infecto caveri oportere. Sed cui vicino? An cuilibet deſideranti ſibi caveri? Non utique, ſed vel domino ædium, quibus dominus timet, ne quid damni contingat à contiguis, & vicinis ædibus: vel inquilino ejus, cui ædes locavit, vel uxori inquilini, vel hoſpiti, ut *l.* 13. *§.qui damnum, in fine, hoc tit.* vel ei, qui jus monumenti habet, nomine ejus monumenti, ſi vereatur ne damnum monumento contingat ex prædio proximo, ex prædio vicino, *d.l.* 13. *§.ſi quis juſta*, vel D etiam ei, cujus periculo ædes ſunt: vel, ut ita dicamus, aut etiam non domino, cujus tamen periculo ædes ſunt, quarum nomine ſibi caveri damni infecti deſiderat. Cujus, inquam, periculo ædes illæ ſunt, id eſt, quæ ſi corruant, ruentibus vicini ædibus, & in eas decidentibus, periturae ei ſunt, veluti fructuario, vel ſuperficiario, quibus peribit jus uſusfructus, vel jus ſuperficiorium, ſi ædificium corruat. Et ideo etiam uſufructuario, & ſuperficiario de damno infecto caveri oportet, *l.* 7. *§.*1. *de uſufruct. l.* 5. *§. ult. l.* 39. *§.damni, & l.* 13. *§.ſuperficiarium, hoc tit.* Ubi id hodie conſtare ait, & uſufructuario, & ſuperficiario caveri oportere de damno, quod futurum eſt, quodve futurum extimeſcit. Id, inquam, hodie conſtare, quaſi ſcilicet ſoli domino olim competierit ſtipulatio damni infecti. Sicut & in *l.tutor, §.ult.de pign.act.* dicitur, hodie ſuperficiario dari utilem actionem in rem vindicandi ſuperficii, quæ ſcilicet olim dabatur ſoli domino. Æquiſſimum etiam refragante Marcello Ulpianus eſſe arbitratur, ut creditori pigneratitio, qui pignus tenet, caveatur damni infecti, *l.*11. *in fine, hoc tit.* Sed non etiam bonæ fidei poſſeſſori, licet poſſideat animo domini, opinione domini, bonæ fidei poſſeſſori inutiliter cavetur damni infecti, *dict.l.*11.*& d.§.ſuperficiarium.* Atque ita licet bonæ fidei poſſeſſor jure exigatur cautionem damni infecti, licet bonæ fidei poſſeſſor poſtulantibus vicinis cavere debeat damni infecti, *d.l.*13. *in princ.* non tamen etiam ei cavendum eſt cautione eadem: non quicunque cavere debet damni infecti, & ei quoque utiliter cavetur. Et ratio dif-

A ferentiæ harum perſonarum inter ſe hæc eſt, quia fructuarius primum vindicationem uſusfructus, qui pars dominii eſt, etiam adverſus dominum habet: hoc eſt certiſſimum. Superficiarius quoque vindicationem, ſive utilem in rem actionem etiam adverſus dominum habet, *l.*1. *§.his autem de ſuperfic.* Et creditor pigneratitius, ſive hypothecarius, ſimiliter adverſus dominum actione hypothecaria agere poteſt, quæ eſt actio in rem. Bonæ autem fidei poſſeſſor adverſus dominum in rem agere non poteſt, *l.ult. de Publ. in rem act.* Quia nullum in re jus habet. Bona fides non eſt pro jure. Igitur bonæ fidei poſſeſſore potior dominus eſt: Illis autem, id eſt, fructuario, ſuperficiario, creditore hypothecario dominus potior non eſt. Et merito igitur illi quaſi quidam domini eſſe cenſentur, & quaſi domini recte poſtulant ſibi caveri damni infecti, non etiam bonæ fidei B poſſeſſor. Emptori etiam ædium non cavetur de damno, quod ante traditionem ædium datum, factumve erit, quod explicabo latius in *§.emptor, inf. hic.* De ædibus autem hactenus loquuti ſumus exempli tantum gratia: nam & in agris huic ſtipulationi, ſive cautioni locus eſt, ſi quid arborum, locive vitio acciderit, *l.*24. *§.item apud, ſup. & l.*38. *§.*1. *hoc tit.* Hæc vero ſunt, quæ pertinent ad initium hujus legis, ad hæc verba ſcilicet, *damni infecti ſtipulatio competit*, id eſt, is poteſt ſtipulari damni infecti, non tantum, cujus in bonis res eſt, qui dominus rei eſt, cujus nomine deſiderat ſibi caveri de damno futuro, ſed etiam cujus periculo ea res eſt. Quæ verba ſatis explicata ſunt.

C AD *§.Sed quod.* Sequitur in *§.*1. *ſed quod opere facto:* quæ verba valde obſcura videntur. Verum eorum ſenſus hic proculdubio eſt: Stipulari quidem, quod initio dixi, de damno infecto poſſe non tantum eum, cujus in bonis res eſt, cujus nomine ſtipulatio interponitur, ſed etiam eum, cujus periculo ea res eſt. Sed, ut ſubjicit, non teneri tantum ei promiſſorem ex ſtipulatione, heredemve ejus, ſi in prædio ejus bona fide uti oportet, opus aliquod fecerit, idque uſuceperit, id eſt, ex ſua promiſſione non præſtare damnum, quod ſtipulatori uſucapio attulerit. Uſucapio conjuncta eſt ſemper cum damno alterius, *l.*18. *&* 19. *ex quibus cauſis major.in integ.* Sed id genus damni non venit, aut non deducitur in ſtipulationem damni infecti, quia uſucapio jure publico introducta eſt ex 12. tabulis, & bono communi, bono publico, ut ait *l.*1. *de uſurpat. & uſucap.* Et quod bono publico introductum eſt, prope eſt, ut nemini damnoſum eſſe videatur, bona fide interveniente, *l.ſi quis fundum, de adquir.poſſ.* Et ut eſt in regula juris, *non videtur damnum dare, injuriamve facere, qui jure publico utitur.* Ergo quod uſucapione promiſſor damni infecti in prædio vicini conſecutus fuerit, eo nomine ex ſtipulatu non tenetur, quia id jure publico conſecutus eſt, non loci, vel operis ſui vitio, quod ſolum venit in ſtipulationem damni infecti. Et ita perſpicue Baſilicῶν auctores hunc locum interpretati ſunt. Adferam verba ipſa: *εἰ δὲ ποιήσας ἔργον ὁ ἐπερωτηθεὶς ἐδεσπότευσεν αὐτοῦ, οὐκ ἀπαιτεῖται τούτου ἕνεκεν*, id eſt, *ſi is, qui promiſit damni infecti, operis à ſe facti dominium ceperit, quod eſt uſuceperit, eo nomine non tenetur.* Sequitur *§.ei, cujus.*

E AD *§.ei, cujus.* Quod diximus, fructuario caveri damni infecti verum eſt, ſi deſideret ſibi caveri de ruina ædium vicinarum, fructuariis ædibus, quæ alterius ſunt: non etiam ſi deſideret caveri ſibi à domino proprietatis, de ruina, aut vitio earundem ipſarum ædium, quarum uſumfructum habet, etiamſi fructuarius alias ædes in vicinia proprias habeat, quarum nomine, ſive propter quas deſideret ſibi caveri à domino fructuariarum ædium, neque enim dominus ei cavere ea de re cogitur, quia refectio ædium fructuariarum ad fructuarium ipſum pertinet, *l.*20.*inf. hoc tit.* Ibi Florentini perperam, *non pertinet.* Nam proculdubio eſt, pertinere refectiones neceſſarias, atque etiam voluptarias ad fructuarium, quod & hic *§.ei, cujus* oſtendit, & *l.*7. *§.quoniam, & l.ult. de uſufr.* Refectio, inquam, ad fructuarium pertinet. Alioquin corruente re fru-

fructuaria, jus ſuum amiſſurus eſt, uſusfructus amittitur rei peremptione, rei mutatione. Refectio, inquam, pertinet ad fructuarium, niſi paratus ſit derelinquere uſumfructum, *l.64. de uſufr.* Sed ſi velit uti frui, æquum eſt, ut & onus refectionis ſubeat, utque ſarta tecta tueatur. Idque etiam continetur ſtipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu ſe uſurum fruiturum*, tanquam re ſua ſcilicet, & refecturum igitur. Nam, ut Paulus ait hoc loco, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque poteſtatem conſequitur, nec poteſt prohiberi quo minus reficiat, *d. l.7. §. ult. de uſufr.* Sicut nec arare prohiberi poteſt, aut colere. Quinimo & cogi poteſt ex ſtipulatione fructuaria ad refectionem, vel ad culturam. Itaque, qui boni viri arbitratu uti frui debet, reficiendi quoque non poteſtatem tantum, ſed etiam neceſſitatem habet. Quæ ratio efficit, ut non poſſit fructuarius de vitio, aut ruina ædium, quarum uſumfructum habet, cautionem damni infecti deſiderare à domino proprietatis. Ex diverſo quoque, quod notandum, eam quoque cautionem proprietarius à fructuario deſiderare non poteſt: fructuarius domino proprietatis cavere non debet de ruina ædium, quarum uſumfructum habet, ſi forte dominus proprietatis alias ædes vicinas habeat, ſic eſt ponendus caſus, in quas vereatur, ne decidant ædes fructuariæ. Et hoc eſt, quod ait Paulus: *Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri à fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat:* Sed interjectum eſt in aliis hoc verbum, *ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat*. Perperam quoque in aliis, *ædium nomine, quas vicinas fructuarius habeat*. Utraque lectio in Florentinis notatur, utraque rejicienda. Scribe pro *fructuario*, vel *fructuariis*, *fructuariis ædibus* ſcilicet, hoc eſt perſpicue verum. Legito igitur in hunc modum: *Ergo nec proprietarius audiri debet, ſi velit ſibi caveri à fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuariis habeat:* Quod vero ait, *ergo nec proprietarius*, ex eo ſequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, ut ante dixi, eadem quoque ratione nec fructuarium cavere proprietario nomine fructuariarum ædium, quia ſcilicet refectio ad fructuarium pertinet ex ſtipulatione fructuaria, ad quam etiam cogi poteſt ex ea ſtipulatione, qua proprietario cautum eſt ſatis, ut non ſit neceſſaria cautio damni infecti. Nemo debet onerari ſupervacua cautione, *l. hæc ſtipulatio, in fine, ut legat. nomine cav.* Et ut in fine hujus §. oſtenditur, longe aliam eſſe rationem inquilini, cui ſcilicet dominus ædes ſuas locavit. Nam ſi inquilinus vicinas ædes proprias habeat, dominus conductarum ædium ei cavere debet de ruina, aut vitio ædium conductarum, propter ædes inquilini proprias, id eſt, nomine ædium inquilini propriarum, quia earum nomine ei cautum non eſt, non etiam propter ipſas ædes conductas locator cavere inquilino debet, *l.13. §. de illo, h. t.* Et ratio eſt evidens, quia ab initio vitioſas conduxit, aut ruinoſas, aut male materiatas, & habet igitur quod ſibi imputet. At ſi poſtea ædes in vitium inciderint, ex conducto cum locatore agere poteſt, ut eas reficiat, ut fulciat: nam refectio ad locatorem pertinet, non ad conductorem, *l. ex conducto, in principio, locati*. Ad hæc notandum eſt inter proprietarium, & fructuarium, quamvis locum non habeat cautio damni infecti de ruina ædium fructuariarum, ut diximus ſupra, locum tamen habere alia de re, nempe proprietarium fructuario cavere debere de vitio ſoli, & fructuarium proprietario de vitio operis, quod ædificat forte. Et ita eſt proditum *in l.20.* Verum, ut mox oſtenditur, in *§. ei, qui in conducto*.

AD *§. ei, qui in cond.* Superficiarius etiam, qui in ſolo conducto poſuit ædificium, his verbis in hoc §. ſignificat ſuperficiarium. Superficiarius eſt, qui in ſolo conducto poſuit ædificium ſub penſione certa, quæ *ſolarium* dicitur in jure noſtro. Et huic quoque ſuperficiario dominus cavet de vitio ſoli: & retro ſuperficiarius domino cavet de vitio ædificii, ſive ſuperficii: quia, ut eleganter Paulus declarat in hoc §. ut idem conſimili pene ratione utitur in ſpecie *legis ſi ſervi, uſufruct. quemadmodum caveat, lib. 40.* quia, inquam, etſi eo nomine ſuperficiarius, & dominus invicem habeant actiones ex conducto, & locato, plenior tamen eſt cautio damni infecti, quia in eam venit quodcunque vitium ſoli, vel operis. In actione autem ex locato, & conducto venit tantum id, quod culpa eorum contingerit, non quodcunque vitium. Quia igitur plenior eſt cautio damni infecti, etiamſi aliæ ſuppetant actiones, quæ non adeo pingues, & plenæ ſint, & ſuperficiario dominus cavere debet de vitio ſoli: & vice mutata ſuperficiarius domino de vitio operis, ſive ædificii, quod ſolo impoſuit.

AD *§. Si is, qui.* Ut recto ordine perſequar cætera, quæ ſunt in *d. l.18. de damno infecto*, in *§. ſi is, qui unas*, ex Juliano, & Pomponio oſtenditur, eum, qui vicinas ædes habebat, ſi earum nomine ſtipulatus fuerit de damno non facto, quod ex proximis ædibus L. Titii futurum verebatur, & poſtea alias ædes comparaverit, non ædes L. Titii, ſed alias ædes vicinas, ſtipulationem, quam interpoſuit de damno futuro, non porrigi ad ædes poſtea comparatas, quia de his non eſt actum inter ſtipulatorem, & promiſſorem, ſicut ſi ædium communium nomine duo ſocii de damno infecto ſtipulati fuerint, pro ea ſcilicet quiſque parte, qua ædium dominus eſt, & eorum aliquis poſtea alteram partem redemerit, vel etiam ſi altera pars eorum alicui poſtea adjudicata fuerit judicio communi dividundo, ſtipulatio ad eam tantum partem pertinet, pro qua quiſque dominus ædium fuit tempore interpoſitæ ſtipulationis, non etiam ad partem poſtea quæſitam: nec enim videtur quiſquam ſibi proſpicere cautione ejus rei nomine, quæ neque in bonis, neque periculo ejus eſt, quia nec poſtea quæſita res, retro ejus fuiſſe intelligitur. Aliter quam (hæc eſt una exceptio) ſi poſtea pars ſocii ei acceſſerit jure accreſcendi, quia hæc pars & retro ejus fuiſſe intelligitur, *l. quia retro, ad l. Aquil.* Quod & hoc ipſo libro probavi in *l.17. ut legat. nomine cav.* Eo quod ibi proponitur de cautione legatorum, protracta etiam ad cautionem damni infecti. Aliter etiam (hæc eſt ſecunda exceptio) ſi ædes, quarum nomine ſtipulatio damni infecti interpoſita eſt, exuſtæ, & aliæ deinde eodem loco reſtitutæ fuerint: Nam prior illa ſtipulatio pertinet etiam ad ædes reſtitutas, quia nec videntur aliæ ædes eſſe, quæ reſtitutæ ſunt, cum area, ſive ſolum, quæ pars ædium maxima eſt, permanſerit ſemper eadem, cujus etiam jus nova ſuperficies ſequitur, *l. qui res, §. ult. de ſolut. l. domo, de pignerat. act. l. Paulus, §. penul. de pignor.* Aliud tamen Fulgoſio judicium eſt, ſed perquam infirmum. Item, ut ſubjicit Paulus hoc loco (quæ eſt tertia exceptio) ſi quis cum ædium ſuarum nomine ſtipulatus eſſet damni infecti, qui & earum rerum nomine ſtipulatus eſſe intelligitur, quæ ſunt in ædibus poſtea poſt ſtipulationem interpoſitam, in eas ædes res quaſdam mobiles intulerit, quæ tempore interpoſitæ ſtipulationis ibi non erant, eas quoque res, quæ poſtea illatæ ſunt, ſtipulatio continet, quia ædium appellatione etiam ea continentur, quæ quandoque in eas invecta, vel illata fuerint. Itaque, ſi quæ poſtea illata ſunt, ex ruina vicinarum ædium perempta fuerint, corrupta fuerint, quanti ea res eſt, ſtipulatio committitur. Et ita tabernæ negotiatoriæ appellatione continentur etiam merces quandoque in eam illatæ, adeo ut taberna pignori obligata, merces etiam poſtea à debitore, priuſquam vita decederet, in eam illatæ pignori eſſe credantur, *l. pen. de pignor.* Et nihil eſt præterea, quod pertineat ad hunc §. Sequitur *§. emptor*.

AD *§. emptor.* Hunc §. gloſſa prima nullo modo intellexit, cæteræ omnes intellexerunt. Itaque nec primam arbitror eſſe Accurſii. Sciendum eſt, emptionem venditionem contrahi, & perfici nudo conſenſu, nuda voluntate, ſtatim atque convenit de re certa, certoque pretio, etiamſi res nondum tradita ſit, aut pretium numeratum, & hoc præcipue diſtare emptionem venditionem à permutatione, *l.1. de contrah. empt.* emptionem, inquam, quæ pure contrahitur, perfici nudo conſenſu, impleri autem traditione & numeratione, ut nuptiæ perficiuntur nuda voluntate, implentur concubitu, id eſt, *συνουσία*. Sed hoc ipſum, quod

dict.

dicimus implere emptionem venditionem etiam perficere eſt, ut in *l. contractus*, *C. de fid. inſtrum.* Et quidem multo magis, quia negotii adimpletio, id eſt, executio obligationis empti venditi, ſumma contractus perfectio, & abſolutio eſt. Nudus conſenſus parit obligationem. Hæc eſt prima, quæ contractui additur perfectio. Traditio autem exequitur obligationem, quia rei venditæ dominium, aut uſucapionis occaſionem præbet empturi: hæc eſt ſuprema perfectio, & contractus conſummatio. Poſt contractam autem nudo conſenſu emptionem venditionem, ſtatim, ut recte ait *l. 11. §. Ariſt. quod vi, aut clam*, periculum rei venditæ ſpectat ad emptorem, non expectata traditione, quod, ut quædam *lex* ait in *C. Th.* toto jure cautum eſt & veriſſimum, ſub hoc modo tamen, quod notandum, ſi ante traditionem cuſtodiam, & diligentiam venditor in ſervanda re vendita talem præſtiterit, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet, *ſi le vendeur à fait ſon devoir*, ante traditionem, *l. eum, qui de furt. l. quod ſæpe, §. ſi res, de act. emp.* Nam ſi in ſervanda re vendita, interim, ante traditionem ſcilicet, venditor deſidioſus fuerit, periculum ſive damnum quodcunque contigerit, ad ipſum pertinet, non ad emptorem. Pars autem cuſtodiæ, & diligentiæ eſt, ſi verbi gratia, ædibus venditis vicinæ ædes ruinoſæ immineant, interim ante traditionem damni infecti ſtipulationem interponit. Et ideo ſi id venditor neglexerit, & hanc ſtipulationem non interpoſuerit, culpæ nomine emptori tenetur actione ex empto, *l. venditor, de acti. emp.* Quid ergo? an ſolius venditoris eſt, ante traditionem ſtipulari de damno infecto, an non etiam emptor ante traditionem eadem ſibi cautione proſpicere poteſt? Sic videtur. Verum, ut initio hujus §. oſtenditur, ea cautio, quam emptor interpoſuerit ante traditionem, ad id duntaxat damnum emptori utilis eſt, quod poſt traditionem, id eſt, poſt adquiſitum rei emptæ dominium contigerit: Nam de damno, quod ante traditionem contigerit, ſatis emptori cautum eſt actione ex empto, quam habet adverſus venditorem culpæ nomine, negligentiæ nomine, ſi negligens venditor fuerit in interponenda ſtipulatione damni infecti, ſtipulatio damni infecti prætoria eſt, nullaque ſtipulatio prætoria ſupervacuo interponitur. Hæc ſunt certiſſima. At quærit hic Paulus, quid ſit dicendum, *ſi venditor ſine culpa ſtipulari non potuerit*? Quæ verba Pauli ſic ordinanda ſunt, *ſi venditor ſine culpa non ſtipulari potuerit* (eſt ſæpe, maxime in Florentinis obſcurus ordo verborum) *quid igitur fiet*, inquit, *ſi venditor ſine culpa ſtipulari non potuerit, quid ſi ſine culpa ſtipulationem damni infecti omittere potuerit*? Hoc vult, ſi quo caſu cuſtodia rei venditæ ad venditorem non pertineat, ut puta, ſi ante traditionem venditor emptorem in venditis ædibus precario morari permiſerit, retenta adhuc penes ſe poſſeſſione ædium; denique emptori ipſe peregre abfuturus cuſtodiam ædium tradiderit, commiſerit. Qui caſus proponitur in *l. 38. inf. hoc tit.* ubi quod ait, *abſuturus*, recte gloſſa de venditore accipit, & Baſilica quoque, in quibus ita eſt, *ἀπολιμπανομένου τοῦ πράτ.*, *abſuturo venditore.* Et ita hoc caſu, quum ſine culpa poſſet venditor omittere ſtipulationem damni infecti, ceſſante venditore, ſi ideo emptor ſtipulatus fuerit damni infecti, hoc nempe caſu, ſi dicamus, hanc ſtipulationem, quæ ab emptore interponitur, id duntaxat damnum continere, quod poſt traditionem contigit, ut initio diximus, eveniet, ut damno forte contingente ante traditionem, id damnum patiatur emptor: ſi quidem verum eſt de eo damno nihil emptori cautum eſſe. Illo ergo admiſſo, quod dictum eſt initio: *nonne*, inquit, *damnum patitur emptor*? quod ſcilicet Paulus exiſtimat eſſe iniquum, ſi videlicet dicamus, hoc caſu etiam per ſtipulationem, quam interpoſuit emptor ſimpliciter, ut fieri ſolet, non eſſe ei cautum etiam de damno, quod contigit ante traditionem. An vero, ut ſubjicit, quod effectu idem eſt, hoc damnum in aliena re accidit, id eſt, in re vendita, cujus adhuc ante traditionem venditor dominus eſt, non emptor, revolvitur autem, & redundat in emptorem, propterea quod ex empto cum venditore, à quo in propoſito caſu omnis culpa abeſt, agere eo nomine non poteſt, quod non interpoſuerit ſtipulationem damni infecti: *nomine igitur damnum patitur emptor*? Quod iniquum eſſe videtur, ſi dicamus, ei non eſſe cautum per ſtipulationem, quam ſimpliciter interpoſuit. In utroque caſu ſive poſt, ſive ante traditionem, damnum contingat, an non à venditore revolvitur ſtatim omne damnum ad emptorem: propterea quod regreſſum non habet adverſus venditorem? quod proculdubio, etiamſi Paulus non exprimat, iniquum eſſe cenſuit. Et ideo ne in damno moretur emptor, dicemus hoc caſu ſtipulationem ſimpliciter ab emptore interpoſitam, etiam ei proficere, etiam in id damnum, quod ante traditionem accidit, & evenit. Et ita Paulus ſenſit proculdubio. Cæterum hoc caſu excepto, ut ſubjicit Paulus, nihil in hac cauſa proficit ſtipulatio emptori, niſi in id damnum, quod poſt traditionem acciderit. *In hac cauſa* dicit, id eſt, in themate generali, in propoſitione generali propoſita initio, qua regulariter venditor ante traditionem vacuæ poſſeſſionis cuſtodiam, & diligentiam præſtare debet. Quod & ſequentia Pauli verba pervincunt: *Quia dum venditoris cuſtodia eſt, is ſtipulari debet, omnemque diligentiam emptori præſtare.* Ideo, inquit, nihil in hac cauſa proficit emptori ſtipulatio, quam interpoſuit, quia dum venditoris cuſtodia eſt, is ſtipulari debet, non emptor, omnemque diligentiam emptori præſtare, ut *l. venditor, de act. empt.* Et quod emptor actione ex empto conſequi à venditore poteſt, quod fuerit negligens in exigenda cautione damni infecti, & generaliter quodcunque alia actione quæri poteſt, quam actione damni infecti, ut in ipſa eadem *l. §. ei, cujus*, & in *l. 13. §. de illo, hoc tit.* Quodcunque, inquam, alia actione quæri poteſt, id in ſtipulationem damni infecti omnino non deducitur. Unde hac in re poſſet videri differentia eſſe aliqua inter emptorem, & venditorem: quaſi ſcilicet emptoris ſtipulatio, dum venditori cuſtodia rei incumbit ante traditionem, id tantum damnum contineat, quod poſt traditionem contingit, non quod contingit ante traditionem: venditoris autem ſtipulatio utrumque contineat, quod ante, quodve poſt traditionem contingit. Quod tamen, ut Paulus docet, Ariſto iniquiſſimum eſſe ajebat, puta ſi & emptori, & venditori dominus vitioſarum ædium promiſiſſet damni infecti, & damnum contigiſſet poſt traditionem, nempe iniquiſſimum eſſe ajebat, ut ejuſdem damni nomine promiſſor duobus in ſolidum obligaretur, emptori, & venditori, & quidem cum effectu, ita ut à duobus in ſolidum exigeretur, quod nec in duobus reis credendi, vel ſtipulandi jus patitur. Neque enim utriſque ejuſdem pecuniæ exactio competit, ſed exactio unius debitorem liberat ab utroque, *l. 2. de duob. reis, l. ſi reum, §. ult. de novat.* quod hic gloſſa non advertit. Nemo jure exigere idem à duobus poteſt ſeparatim, *l. pen. §. ult. naut. caup. ſtab.* Et ita quoque nemo duobus ſeparatim idem ſolvere compellitur. Et ratio Ariſtonis maſcula eſt. Concludit autem Paulus hic, ſtipulatione damni infecti ab utroque interpoſita: emptore ſcilicet, & venditore, ex ſtipulatu emptorem utiliter experiri de eo tantum damno, quod poſt traditionem datum factumve erit, venditorem vero ex ſtipulatu utiliter, ſive efficaciter de eo tantum damno experiri, quod ante traditionem, non etiam de eo, quod poſt traditionem contingerit: optima ratione, quia hæc ſtipulatio damni infecti in id quod intereſt, id eſt, quanti ea res eſt, concluditur, & poſt traditionem nihil venditoris intereſt in ea re damnum non fieri, quæ ſua eſſe deſiit. Et hoc eſt, quod ait Paulus in fine hujus §. *niſi forte id contra ſe habeat*, niſi illa forte differentia inter emptorem, & venditorem aliter ſe habeat: *Quia*, inquit, *in hoc fit hæc ſtipulatio*, *in hoc concipitur*, *quanti ea res eſt*, id eſt, quanti ſtipulatoris intereſt: ut poſt traditionem merito poſſit videri, nihil venditoris intereſſe, quia ædium damno adfectarum deſiit eſſe dominus. Itaque ſola emptoris ſtipulatio adverſus promiſſorem efficax eſt: venditoris, inefficax: hoc articulo *niſi*, ut recte ſentit gloſſa, Paulus corrigit ſe, auctoremve ſuperioris differentiæ, ut in *l. ſolent, de præſc. verb. l. ſi mihi pure, de legat. 2.* & ait modeſte, *niſi id forte*, ut & Ariſtoteli ſapientiæ magiſtro, & omnibus juriſprudentibus ſcribere amicum, & familiare eſt: ergo forte, *ἀληθινόν ἐστι, οὐκ ἀπορηματικὸν forte aſſirmantis eſt.* Sed

ne

ne quid omittamus, ſi venditor ſolus damni infecti ſtipulatus ſit, non emptor, dico etiamſi nihil venditoris intersit poſt traditionem, vel in hoc ſaltem, utilem ſtipulationem eſſe, ut actionem, quæ ex ea competit, cedat emptori, ut & quamcunque aliam actionem quæſitam ante traditionem venditor emptori cedere debet. Et actionem igitur damni infecti, ut & de ea nominatim proditum eſt in *l. Julianus, §. ſi fructibus, de act. emp.* Ergo verbis quoque ſtipulationis damni infecti, quicunque ſive rei, ſive juris ſucceſſor continetur, ut conſtat ex *l. 24. §. addicitur, hoc tit.* Res omnis jam explicata eſt. Sed ex illa differentia inter emptorem, & venditorem, quæ aliquatenus vera eſt, ut docui, maxime, ſi ſolus venditor ſtipulatus ſit, illud liquet, quam ſit falſum quod vulgo Doctores generaliter ſtatuunt, *relativorum eandem eſſe rationem*, puta eandem rationem eſſe emptoris, & venditoris, quo ſulo commento freti, beneficium, quod ſoli venditori jura dederint quodammodo reſcindendæ venditionis, ſi nec dimidia pars juſti pretii ſoluta ſit, illi audent dare etiam emptori. Poſſim eadem ratione ſtatuere exemplo emptoris, qui nummos cogitur facere venditoris, & venditorem cogi rem facere emptoris. Quod tamen eſt falſum, *l. 1. de rer. permut.* Poſſim quoque eodem modo, exemplo venditoris, à quo exceptio rei judicatæ tranſit ad emptorem, ſtatuere, & ab emptore exceptionem rei judicatæ tranſire ad venditorem, quod etiam falſum eſt, *l. 9. §. ult. de except. rei judic.* Correlativorum igitur non ſemper eſt eadem ratio, imo ſæpe longe diſpar, diſtans, & diverſa.

AD *§. Sabini.* In ſtipulatione damni infecti arbitrio prætoris dies certus præſtitui ſolet, intra quem, ſi damnum acciderit ex ruina, aut vitio vicinarum ædium, ſtipulatio committatur, *l. 4. in princ. l. 13. §. ult. l. 15. in princ. hoc t.* Et vero committitur hæc ſtipulatio, non tantum, ſi ex ruina ædium promiſſoris ædes ſtipulatoris, parieſve aliquis ædium ſtipulatoris corruerit intra diem ſtipulatione comprehenſum, ſed etiam, ſi intra eum diem forte dum promiſſor in ſuo ædificat, ſupra parietem ſtipulatoris, ædes promiſſoris deciderint, eumque parietem vitiaverint, ita ut rimis ſinderetur & fatiſceret, vel curvaturam ventremve faceret, ut ait *l. ſi quando, ſi ſerv. vindic.* licet poſt diem ſtipulationis corruerit paries, quia damnum jam tum datum videtur, quum paries vitiatus eſt. Itaque ex ſtipulatione damni infecti agi poteſt ſtatim, atque paries vitium facere cœpit, etiamſi nondum deciderit: vitium facere dicitur vicinus paries, ſi curvatur, ſive ad ruinam aliquam pateat, *l. 15. §. ſi in pluret, & l. 32. hoc tit.* Plures autem parietes, pluresve partes ædium convitium facere dicuntur, ut in illa inſcriptione Veronenſi, *convitium refecerunt, tectum, parietes allevarunt.* Agi autem poteſt ſtatim atque vitiatus fuerit paries, etiam antequam dies ſtipulationis præterierit, *l. ſi procurator, in fine, rem ratam haberi.* Et etiam antequam deciderit paries, neq inutilis actio eſt, etiamſi poſt diem ſtipulatione comprehenſum deciderit, quia intra eum diem fingitur deciſſe, eo ipſo momento ſcilicet, quo paries vitinm contraxit. Sicut qui mortifere vulneratus eſt, ſi poſtea ex vulnere perierit, eo tempore intelligitur occiſus, quo vulneratus eſt, *l. huic ſcripturæ, §. pen. ad leg. Aquil.* Qua de re, quantumvis licet facillima, & certiſſima, Doctores noſtri hic multa, ut ſolent, in re facili ſæpe multi: in difficili, muti. Et id quidem omne ex Sabino in hoc §. proponitur. Ac præterea ex eodem Sabino, ſi ruentibus vicinis ædibus, ſi ruina collapſis, paries ſtipulatoris ita concuſſus fuerit, ut vitium illud refici nulla ratione poſſit, & omnino neceſſe ſit parietem demoliri, ſtatim perinde atque ſi paries decidiſſet, agi ex ſtipulatu poſſe, nec minoris litem æſtimari, quam ſi decidiſſet. Recte *ſi refici nulla ratione poſſit.* Nam ſi refici poſſit, lis minoris æſtimabitur, ut recte Fulgoſius notat hoc loco. Legendum autem eſt *ſi refici*, non ut in Florentinis (*recipi*) Sequitur *in §. ſeq.*

AD *§. Si vicinas, & ſeqq.* Nonnunquam de damno infecto inter vicinos mutuam ſtipulationem interponi oportere, quia ſi vicinas ædes habitemus, & invicem deſideremus, ſuarum quiſque nomine caveri damni infecti, quod & tua meis, & ego à tuis damnum pertimeſcam, aut interponenda mutua cautio eſt, aut ex ordine hujus edicti ego in tuarum ædium poſſeſſionem mittar juſſu prætoris, & tu viciſſim in mearum. At ſi adhuc pergatur non caveri, ego tuarum ædium poſſeſſor efficiar, & tu quoque mearum. Et ita etiam mutua ſtipulatio interponitur in ſpecie *leg. 39. & l. 43. §. cum parietem, hoc tit.* ubi ſine controverſia ita legendum, *damni infecti vicino repromiſit, ab eoque re ſtipulatus eſt.* Quibus verbis ſignificatur mutua ſtipulatio, ſive conſtipulatio. Quæ ſequuntur in hac *l.* in *§. ſi pupillus, & in §. ſi mand. & §. pen.* omnia ſunt de actione in factum pœnali, quæ ex hoc edicto in eum, qui miſſum à prætore in poſſeſſionem vice non præſtitæ cautionis damni infecti prohibuit ne ingrederetur: quæ, inquam, in eum datur in id, quod damno dato præſtare ei oporteret, ſi ea de re cautum fuiſſet, quaſi ex tacita cautione, *l. 7. l. 15. §. ult. hoc tit. l. ult. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Qua actione in *§. ſi pupillus*, ait, etiam pupillum teneri, qui miſſum in poſſeſſionem non admiſit, ſed prohibuit. Ad quem locum recte in Baſilic. additur hic *πρὸς διορισμὸν*, hæc determinatio, *ἐὰν δόλου ἐστὶ δεκτικὸς, ſi pupillus doli capax eſt*, ut puta ſi proximus pubertati eſt, & ob id intelligat ſe delinquere. Nam hæc actio in factum ex delicto venit, id eſt, ex contemptu prætoriæ majeſtatis. Unde & ſervo ejus, cujus ſunt ædes, prohibente, plerique putant noxalem actionem ejus nomine competere, *l. 17. in princ. ſup.* Procuratore autem prohibente iri in poſſeſſionem damni infecti nomine: ait in *§. ſi mandato*, ſi id faciat procurator mandatu domini, in dominum, id eſt, etiam in dominum hanc actionem dari. Qui enim mandavit, in æquo eſt, quique mandatum exſecutus eſt. Sed ſi procurator id non fecerit mandatu domini, proculdubio in ipſum procuratorem tantum, non in dominum hæc actio datur. Sicut in actorem reipubl. ſive ſyndicum, aut adminiſtratorem rerum civitatis, non in rempubl. in tutorem, non in pupillum, ſi tutor prohibuerit: non pupillus, *d. l. 17.* His additur in *§. pen.* quod etiam eſt edicto expreſſum nominatim, quod eſt in *l. 7.* hanc actionem dari non tantum in eum, qui actorem ex primo decreto in poſſeſſione eſſe, ſed etiam in eum, qui actorem ex ſecundo decreto poſſidere prædium, quod damnoſum imminet, paſſus non fuerit. Verum ſi is, qui juſſu prætoris jam cœpit poſſidere, & poſſidendo uſucapere, nec dum tamen impleverit uſucapionem, aut admiſſus non fuerit: ut ſi cum domum, quam juſſu prætoris poſſidere cœperat, rediret, primo aditu veſtibuloque prohibitus fuerit, aot ſi, cum ibi eſſet, ejectus fuerit, nihil refert ejiciatur quis, an dum redit prohibeatur introire: Hoc nomine etiam utile interdictum unde vi habere poteſt, *l. 1. §. interdictum, de vi & vi arm.* & in Oratione pro Cæcinna: *Habere etiam poteſt utilem actionem in rem*, id eſt, Publicianam, quaſi bonæ fidei poſſeſſor, qui nondum impleverit uſucapionem, quia juſte poſſidet, qui auctore prætore poſſidet, & Publiciana datur cuicunque juſto poſſeſſori, *l. & generaliter, de noxal. act.* Et præter has actiones eo nomine habet etiam actionem in factum ex hoc edicto. Sed ſi hanc elegerit, & egerit, atque in judicium deduxerit & quanti ea res eſt, id eſt, quanti ſua intereſt conſecutus fuerit, illis actionibus experiri non poteſt, quia ut eleganter Paulus ait, *prætor id agit, ne damnum patiatur actor, non ut in lucro verſetur.* Præda eſt idem iterum conſequi ab eodem, vel ab alio, *l. ſi minoris, de adm. tut.* vel ut ait *lex ſi quis dolo, in fin. de re jud.* improbus eſt, qui vult iterum conſequi quod accepit. Cæterum licet damni infecti ſtipulatio, quæ & actio dicitur damni infecti, *l. 3. §. ſi vicinus, l. ſupra iter, §. officium, tit. ſeq. l. Julianus, §. ſi fructibus, de act. emp.* Quinimo omnis ſtipulatio prætoria dicitur ioſtar actionis obtinere, *l. actionis, de oblig. & act. l. non ſolum, de proc. l. non ſolum, rem rat. hab. & l. ſi ambo, §. pen. de compenſat.* quia ſcilicet, ut ex hoc titulo multis in locis apparet, ſtipulatio prætoria petitur, datur, competit ut actio, formula ejus etiam quaſi actionis à prætore concepta. Verum licet, ut cœpi dicere, damni

inſe-

inſecti ſtipulatio; vel actio non concurrat cum alia actione, quia non ſupervacuo unquam dantur prætoriæ ſtipulationes, §. ei, cuius, & §. emptor, in hac l. 13. §. de illo, ſupr. l. 32. inf. hæc tamen actio in factum, de qua agimus cum alia actione concurrere poteſt, veluti cum Publiciana, & cum interdicto unde vi, ſed una actione, quam elegerit, & prætulerit, contentus actor eſſe debet. Et iis non eſt dubitandum, quin adjunxerit Paulus etiam, quod de hac actione in factum jam habuimus ſupra in l. 16. Sequitur §. ult. A

AD §. ult. In §. ult. oſtenditur: ex ſtipulatione damni inſecti à procuratore interpoſita forte abſente domino, à procuratore ſcilicet, vel voluntario, vel mandatario, domino dari actionem cauſa cognita, ut ait, l. cauſa cognita, id eſt, actionem utilem, non directam, non legitimam actionem: decretalem, non edictalem, ut l. 15. §. eleganter, B ſup. prætor, inquit, ſi putat, quod utiliter actionem daturus ſit, decernat. Et ſic in edicto de injuriis prætor pollicetur, ſe filiofamilias injuriam paſſo, cauſa cognita daturum judicium injuriarum, l. ſed ſi unius, §. ait prætor, de injur. id eſt, actionem utilem, actionem decretalem. Actio edictalis, vel directa datur de plano, ſine cauſæ cognitione: decretalis autem, vel utilis actio datur pro tribunali cauſa cognita. Directa autem actio in propoſito caſu ex ſtipulatione procuratoris domino non competit: quia jure civili, quæ definitio eſt certiſſima, per liberam perſonam actio nobis adquiri non poteſt: utilis tamen decernitur cauſa cognita. Quod & hic Paulus ſubjecerat ſervari in omnibus prætoriis ſtipulationibus, ut patet ex l. 5. de prætor. ſtipulat. quæ eſt ex hoc libro, quod confirmat etiam lex 27. §. ult. & l. 28. de procur. & l. Jul. §. ſi procurator, de act. emp. Et addit Paulus in d. l. 5. C

Ad L. V. de Prætor. ſtipulat. *In omnibus prætoriis ſtipulationibus hoc ſervandum eſt, ut ſi procurator meus ſtipuletur mihi, cauſa cognita ex ea ſtipulatione actio competat. Idem eſt & cum inſtitor in ea cauſa eſſe cœpit, ut interpoſita perſona ejus dominus mercis rem amiſſurus ſit, veluti bonis ejus venditis. Succurrere enim domino prætor debet.*

PAri humanitate domino ſubveniri data utili actione ex contractu liberi hominis, puta inſtitoris mercibus vendendis præpoſiti, ſi eas vendiderit, ac ſi dominus rem aliter ſervare non poſſet, ut l. 2. de inſtitor. act. Si dominus rem amiſſurus ſit, forte propter inopiam inſtitoris, quomodo & in §. ult. l. prox. & in l. 5. hæc verba, *Cauſa cogni-* D *ta domino actionem dari ex ſtipulatione damni inſecti à procuratore interpoſita*; accipienda ſunt, ut ſcilicet in cauſæ cognitione verſetur, an rem ſervare poſſit à procuratore, ac tum non diſcedatur à regula juris, nec domino detur actio ex contractu procuratoris. Sed ſi rem à procuratore, vel vicino aliter ſervare non poſſit, tum ut domino ſuccurratur data utili actione. Igitur in ſtipulatione damni inſecti à procuratore interpoſita, quæ ſemper concluditur, quanti ea res eſt, ut didicimus ex l. 18. §. emptor, in fine: hæc verba, *quanti ea res eſt*, referuntur ad utilitatem domini, id eſt, quanti domini intereſt, non quanti procuratoris, ut l. pen. ſi quis caut. Ad hanc quoque ſtipul. damni inſecti etiam pertinet, quod eſt ex hoc libro relatum in l. 66. de regul. juris. Et ad id, quod docuimus in l. 10. de dam. inſect.

Ad L. CLXVI. de Reg. jur. *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.* E

EX hoc edicto damni inſecti cauſa dominum ſuo nomine repromittere ſine ſatiſdatione, ſine fidejuſſoribus: Procuratorem autem alieno nomine ſatiſdare, quia procurator ædes alienas defendit, l. 9. de damno inſecto, & qui rem alienam defendit, ut ait hæc lex, nunquam locuples, & idoneus habetur ſine ſatiſdatione. At ſuæ rei quiſque ſemper defenſor idoneus eſſe intelligitur etiam ſine ſatiſdatione. Quod & innumeris locis proditum eſt, l. 26. de minor. 25. annis, l. qui proprio, §. qui alium, de procurat. & l. 18. §. ult. de caſtr. pec. l. 17. de accuſ.

Ad L. LXXII. de Leg. I. *Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt: ſi nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit.*

PRæter cautionem damni inſecti, egit etiam Paulus libro 48. de cautione, ſive ſtipulatione legatorum, & fideicommiſſorum, ut conſtat ex leg. penultim. ut legat. nomine cave. quæ jam à me expoſita fuit. Et ad cautionem quoque legatorum referendum eſt quod ex hoc libro relatum eſt in l. 72. de leg. 1. Legatum eſt inutile ſi id legetur, quod in rerum natura non eſt, nec ſperatur eſſe, l. ſi ſervus legatus, §. quicunque, de legat. 1. Inutilis etiam exceptio, utpote, quæ legatum non minuat, ſi id excipiatur ex legato, quod legato non inſit tempore mortis teſtatoris: ut, quæ eſt ſpecies legis 72. Si quis fundum Cornelianum legavit exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt: nam ſi nullæ erunt mortis tempore, licet fuerint teſtamenti tempore, inutilis exceptio eſt, quæ legato nihil derogat, deoque propter eam exceptionem legato fundi nihil decedit. Itaque & de legato fundi totius ſine ulla exceptione, aut deductione cavendum eſt. Egit etiam hoc libro Paulus de ſtipulatione, quæ interponitur ex cauſa novi operis nuntiationis. Per hanc ſtipulationem ei, qui vicino ædificanti nuntiavit novum opus, dicenti, jus ſibi eſſe prohibere vicinum, vel ædes altius tollere, vel quodcunque aliud novum opus facere, vicinus, ſi ædificare velit, promittit de opere, quod fecerit reſtituendo, ſive demoliendo arbitratu boni viri, ſi ſecundum actorem, eumque ſtipulatorem res judicata erit, id eſt, ſi judicatum erit nuntiationem juſtam, & juſtam prohibitionem eſſe, nuntiatorem jus prohibendi habuiſſe: hac cautione præſtita molitio operis vicini non impeditur, l. ſtipulatio, §. 1. de novi operis nuntiat. Hæc cautio eandem vim habet, quam remiſſio nuntiationis à prætore facta: relaxatio nuntiationis à prætore facta. Et ad hoc genus cautionis ex hoc libro reſpicit l. 4. & 8. de novi op. nuntiat. Et l. 4. primum docet.

Ad L. IV. de nov. op. nunt. *Nam reipublicæ intereſt, quamplurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere.*

SI quid novi operis fiat in loco publico contra leges, omnes cives per nuntiationem novi operis opus inhibere poſſe, niſi reipublicæ caveatur de opere reſtituendo. Omnes cives, inquit, in l. 3. §. ultim. opus novum nuntiare poſſunt: omnes, id eſt, ſinguli, ut in l. penultima, ſi fam. furt. fec. dic. & l. 9. de noxal. act. omnium ſervorum nomine, quod ſingulorum ſervorum nomine, in l. 1. §. 1. ſi fam. furt. fec. dic. Et ſimiliter omnibus annis, id eſt, ſingulis annis, l. 12. de uſufr. leg. l. ſi quis mihi mandaverit, mandati. Et apud M. Tull. 2. de legibus, *fortunam hujuſce diei*, quæ & ſic appellatur à Plinio 34. & à Publio Victore in regione Palatii ponitur, & à Plutarcho in Mario τύχη ἐκείνης ἡμέρας, *fortunam hujuſce diei*, *valere in omnes dies*, id eſt, in ſingulos dies: quod in præſidis cujuſdam formularii mentem venire non potuit. Ideo autem dicit, ſingulos cives amoliendi operis, quod fit in publico, nuntiandi novi operis facultatem habere: quia, ut ait l. 4. eleganter, & poteſt aptari ad ſimiles caſus, cauſaſque plures, *reipublicæ intereſt quamplurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere*. Sequitur l. 8.

Ad L. VIII. eod. *Non ſolum proximo vicino, ſed etiam ſuperiori opus facienti nuntiare opus novum potero. Nam ſervitutes quædam intervenientibus mediis locis, vel publicis, vel privatis, eſſe poſſunt.*

Ad §. Qui opus novum *nuntiat, ſi quid operis jam factum erit, in teſtationem referre debet, ut appareat quid poſtea factum ſit.*

Ad §. Si cum *poſſem te jure prohibere, nuntiavero tibi opus novum: non alias ædificandi jus habebis, quam ſi ſatiſdederis.*

Ad §. Quod ſi *nuntiavero tibi, ne quid contra leges in loco publico facias: promittere debebis: quoniam de eo opere,*

alie-

alieno jure contendo, non meo: & tanquam alieni juris petitor, repromiſſione contentus eſſe debeo. A

Ad §. Sciendum ſit, *facta operis novi nuntiatione: cui nuntiatum eſt, abſtinere oportere, donec caveat, vel donec remiſſio nuntiationis fiat: tunc enim, ſi jus ædificandi habet, recte ædificabit.*

Ad §. Sed ut probari poſſit *quid poſtea ædificatum ſit, modulos ſumere debet is, qui nuntiat: qui ut ſumantur, conferantur, Prætor decernere ſolet.*

Ad §. Morte ejus, *qui nuntiavit, exſtinguitur nuntiatio, ſicut alienatione: quia his modis finitur jus prohibendi.*

Ad §. Quod ſi is, *cui opus novum nuntiatum erat, deceſſerit, vel ædes alienaverit, non extinguitur operis novi nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in ſtipulatione, quæ ex hac cauſa interponitur, etiam heredis mentio fit.* B

AC primo in l. 8. oſtenditur, non tantum proximo vicino ædificanti, ſed etiam ſuperiori, Baſil. *πορρωτέρω* ulteriori, *l. 17. §. licet, de aqu. & aqu. pluv. arc. & l. 1. §. quod ait, de cloacis*, ſuperiori, vel ulteriori vicino ædificanti novum opus nuntiari poſſe, quia ſuperiores ædes noſtris ſervire poſſunt, noſtris debere poſſunt ſervitutem altius non tollendi, licet intermediæ ædes, ſive publicæ, ſive privatæ noſtris etiam non ſerviant. Quod oſtenditur in *l. 4. §. ult. & l. 5. ſi ſervit. vindic. & l. ſi quis duas, in princip. l. in tradendis, §. interpoſitis, communia præd.*

AD §. *Qui opus novum*. Sequitur in §. 1. eum, qui vicino ædificanti novum opus nuntiat, in teſtationem redigere debere, ſi quid operis jam factum erit, ut ſcilicet appareat, utque probari poſſit ex teſtatione, quid C poſt nuntiationem factum ſit, ante remiſſionem, aut ſatiſdationem ex novi operis nuntiatione. Idque quod poſtea factum erit contra nuntiationem deſtruatur per interdictum reſtitutorium de novi operis nuntiatione, vel per interdictum, quod vi, aut clam: in teſtationem redigitur nuntiatio ipſa primum, deinde quod operis jam factum eſt, ac ſi prætor ipſe ſit, qui ædificet, qui faciat novum opus invito vicino, cui vicinus novum opus nuntiare cupiat, nec jure poſſit, tamen ſicut nec poteſt, quandiu magiſtratum gerit, ſicut nec eum in jus vocare, tum in teſtationem interim redigit, teſtibus adhibitis, conſignatiſque tabellis, ſe non poſſe nuntiare, ut ſi nuntiaverit poſtea, & quod retro ædificatum erit deſtruatur, quaſi repetito die nuntiatione facta, quaſi retroacta nuntiatione, ut ait *l. 5. §. ſi quis ipſi, hoc tit.* Et prætor etiam ipſe, ſi nuntiator in D teſtationem nuntiationem ſuam modumque operis jam facti non redigat, nonnunquam, ut oſtenditur in *§. pen. hujus legis*, decernit ceſſante nuntiatore, nonnunquam prætor decernit modulos operis jam facti ſumi oportere, & conferri cum opere poſtea facto. Modulos vocat dimenſionem, ſive menſuram, quæ ſumitur, ut Vitruvius docet 1. *capit.* 1. vel ex craſſitudinibus ulnarum, vel triglyfo inſtrumento quodam, vel baliſtæ foramine, quod ut ait, *πρόσφυμον* vocatur. Recte autem his additur in *l. pen. §. pen. quod vi, aut clam*, non tantum ſoli, ſed & cœli menſuram eſſe faciendam: quod quædam in ſolo opera fiant, quædam in cœlo alieno, ut in ſolum alienum invito domino nihil poſſis, ita nec in cœlum alienum. Porro teſtatio hæc, de qua hic agitur, plenam fidem facit, ut & in aliis pleriſque cauſis, *l. Lucius, de his, qui not. inf. l. ſi filiusfamilias, ad Maced.* E *l. ult. pro derel. l. ult. de cuſtod. reor. l. 27. in princip. de rei vindicat. l. non idcirco, C. de cont. emp.* Et concipi ſolebant hæ teſtationes à juriſperitis, & inde major earum fides, Quod & Quintil. docet 12. cap. 3. & Ovid. de Ponto, illo loco: *Confiteor teſtere licet, ſignate Quirites. Nil opus eſt legum viribus, ipſe loquor.* Et ita vero in *l. 1. §. recte, uſuf. quemad. caveat*, ſuadetur, ut fructuarius, quum uti frui incipit, in teſtationem redigat, qualis res ſit, ut inde poſſit apparere, an & quatenus eam rem pejorem fructuarius fecerit. Quod & in uſu in pleriſque cauſis frequentiſſimum eſt.

AD §. *Si cum poſſem.* Poſt hæc in *§. ſi cum poſſem te jure*, oſtenditur, quo caſu ſtipulatio de novi operis nuntiatione ſatiſdationem exigat, & quo nuda repromiſſione contenta ſit: quo ſcilicet caſu, de opere reſtituendo, vicinum, cui nuntiatum eſt novum opus, aut ſatiſdare, aut repromittere oporteat. Quod etiam oſtenditur in *l. 1. §. ſtipulationem, de præt. ſtip.* Ac primum quidem, quæ diſtinctio ſervatur etiam in cautione damni infecti ex edicto prætoris, *l. 7. in princ. & ſeq.* qui ſuo nomine cavent ex novi operis nuntiatione, ſicut qui cavent damni infecti ſuo nomine, & de re ſua, ii repromittunt, qui alieno nomine, ſive de re aliena, ſatiſdant. Ac præterea, quæ tamen diſtinctio non ſervatur etiam in cautione damni infecti, de opere, quod in publico fit contra leges, repromitti oportet, quoniam de eo opere civis, qui deſiderat ſibi caveri, quive novum opus nuntiat, jure alieno, hoc eſt, communi, jure publico contendit, non ſuo proprio, & ut ait Paulus, *tanquam alieni juris petitor repromiſſione contentus eſſe debet.* De eo autem opere, quod fit in privato, ſatiſdari oportet, quia de eo is, qui nuntiavit novum opus, ſuo jure contendit, *de eo meo jure contendo*, inquit. Et initio hujus *§. ſi cum poſſem te jure probibere*, recte Gloſſa, *jure privato, jure meo, jure dominii, aut jure ſervitutis mihi competentis.* Alioquin non ſpectatur jure ne fiat nuntiatio, an injuria: Nam quoquo jure, quave injuria fiat nuntiatio, is, cui nuntiatum eſt novum opus, non poteſt id exſequi, antequam ſatiſdederit de opere reſtituendo, vel nuntiationem prætor ei miſſam fecerit cauſa cognita. Neque vero antequam ita, uti oportet, cautionem de novi operis nuntiatione, id eſt, vel ſatiſdationem, vel repromiſſionem præſtiterit is, cui opus novum jure, vel injuria nuntiatum eſt, ut indicat *l. 1. h. t.* non ante jus ædificandi habet. Hinc vero quæritur, cur ex cauſa damni infecti, ſi in publico opus fiat, ſatiſdetur ei, qui deſiderat ſibi caveri damni infecti: Sin autem in privato opus fiat, ſatis ſit ei repromitti? hoc eſt certiſſimum: cur longe aliud ſervatur in nuntiatione novi operis, nempe ut ſi fiat in publico novum opus, ſatis ſit, eum, qui denuntiatus, & prohibitus eſt repromittere, ſi in privato neceſſe habeat ſatiſdare? Quærenda eſt ratio differentiæ, quam tradam craſtina die. Repetam primum differentiam inter cautionem damni infecti, & cautionem ex novi operis nuntiatione, quam attuli ad *§. ſi cum poſſem*: deinde, an & quatenus ea differentia vera ſit, quæve ejus ratio ſit, inquiram. Qui opus facit in loco privato ſuo jure nuntiatori novi operis, ſi opus inchoatum exſequi velit, de opere, quod fecerit reſtituendo, id eſt, deſtruendo, ſi ſecundum ſtipulatorem judicatum erit, ſatiſdare debet, ut oſtenditur in hoc §. Qui vero opus facit in loco publico, ſatis habet repromittere, ut in hoc *§. & l. 1. §. ſtipul. de præt. ſtip.* Contra, qui in privato opus facit, vicino, qui deſiderabat ſibi caveri de damno infecto ſuo nomine, ſatis habet ſi repromittat: qui vero opus facit in flumine publico, ripave ejus, vel in via publica, vel in alio loco publico, eadem de re ſatiſdare debet, *d. l. 1. §. item ex cauſa*, de *præt. ſtip. l. 15. §. deinde ait præt. & ſeq.* Et hujus varietatis ratio pendet magis ex qualitate, & differentia perſonarum, actoris ſcilicet, & defenſoris, & ex genere actionis, aut defenſionis, differentiave rerum, quæ defenduntur, vel de quibus agitur, quam ex cautionum conditione, aut jure diverſo: actor exigit cautionem, defenſor præſtat. Item qui agit jus ſibi eſſe nuntiandi, & prohibendi, ne tu ædifices in ſuo contra libertatem prædii ſui, vel ne ædifices in tuo contra ſervitutem ſibi debitam, de jure ſuo, de re ſua agit, & ideo merito ſatiſdationem deſiderat, ut jus ſuum collocet in tutum. Qui autem agit jus ſibi eſſe prohibendi, ne quis ædificet in publico, de jure alieno agit: nam quod publicum eſt, alienum eſt, non ſuum. Et ideo repromiſſione contentus eſſe debet, *petitor*, inquit Paulus (quæ ſententia perpetuo notanda) *alieni juris repromiſſione contentus eſſe debet, nec poteſt ſatiſdationem deſiderare.* At is, qui ædes ſuas defendit, & ne eis careat, vicino cavet de damno infecto, ut *l. 9. in princ. & ſeq.* rem ſuam defendit. Et ideo ſatis eſt, ſi repromittat, quia locuples eſſe videtur, qui ædes, quas defendit, habet, & poſſidet ſibi. Locuples autem non ſatiſdat, *l. pen. in princ. qui ſatiſd. cog. l. 1. de cuſtod. reor.* Qui autem locum publicum defendit, ut ne non poſſit inædificari, aut muniri, vicinis cavet damni infecti, rem alienam defendit, &

ideo

ideo ſatiſdare debet, *l.30. tit. ſeq.* Nam etſi locupletiſſimus ſit, non intelligitur eſſe locuples idoneus, vel aſſiduus, ut 12.tab.loquuntur, ſine ſatiſdatione,quia res, qua de agitur, ejus non eſt. Eſt quidem in bonis, in facultatibus amplis ſorte, ſed non eſt in re, qua de agitur, *l.166.de reg.jur. l. minor, in fi. de procur.* Flumini publico adjunximus ripam ejus, quia & uſus ejus publicus eſt, & jurisgentium, ſicut ipſius fluminis, in qua munienda tamen dicitur in *l.unica, inſ.de ripa mun.* vicinis de damno infecto caveri, id eſt, repromitti, vel ſatiſdari. Sed additur, ut hoc breviter expediam, *ſecundum qualitatem perſonæ*, Caveri, inquit, *de damno infecto, vel ſatiſdari ſecundum qualitatem perſonæ, §. ſed & hodie, Inſt. de ſatiſd. & l. ult. C. de petit. hered.* Quod & de quolibet loco publico dici poteſt. Virum enim illuſtrem & ſumma dignitate præditum proculdubio repromittere ſatis erit, imo & eum, qui ampliſſimas facultates habet, *l.1. de cuſt.reor.l. quotiens, C.de dignit. lib.12.* Ex iis autem, quæ diximus liquido conſtat, initio propoſitam differentiam, non cautionem facere diverſas ſpecies, ſed varietatem rei, qua de agitur, perſonaſve, quæ cavent, quibuſve cavetur de re ſua, vel aliena. Et ita hæc explicanda ſunt omiſſa gloſſa. Præterea quod Paulus ait in hoc §.eum, qui novum opus in publico facit, repromittere de opere reſtituendo,ei obſtat *l.20. §. hoc autem interdictum, h.t.* quæ docet ei, qui cœpit ædificare in loco publico,quique repromiſit de opere reſtituendo, non ante permittendam eſſe conſummationem operis, quam ſi appareat, quo jure ædificet. Sed reſpondendum eſt, ibi agi de interdicto prohibitorio ne vis fiat ædificanti, quod datur tantum ei, qui ſatiſdedit, ut ex verbis edicti apparet, non etiam ei, qui repromiſit, licet in publico ædificare velit, niſi prius de jure ſuo docuerit: repromiſſio ſola ſufficit ædificanti in publico,ut ædificare pergat, non ut agat illo interdicto.

AD §. *Sciendum.* Sequitur in hoc §.facta operis novi nuntiatione,eum, cui denuntiatum eſt, confeſtim cœpto opere abſtinere debere donec caveat, id eſt, repromittat,vel ſatiſdet ſecundum ſuperiorem diſtinctionem. Si ſecundum ſtipulationem judicatum erit, de opere reſtituendo, vel donec remiſſio nuntiationis à prætore fiat, ut *l.1. de remiſſ.l.1. l.20.§.1.hoc tit.*tunc enim, ut ait, id eſt, poſt remiſſionem, vel poſt cautionem, quæ vice remiſſionis eſt, *ſi jus*, inquit, *ædificandi habet, recte ædificabit*. Integra enim actori manet actio legitima, jus non eſſe ædificandi, & defenſoris quidem poſt ſatiſdationem, vel remiſſionem molitio non impeditur, etiamſi revera jus immoliendi, vel inædificandi non habuerit: Verum recte non ædificabit. Quia, id quod ædificaverit, judicio ſuperatus reſtituere compelletur. Is igitur recte tantum ædificat poſt ſatiſdationem, aut poſt remiſſionem nuntiationis, qui jus ædificandi habet, & aliud eſt ædificare, aliud recte ædificare. Reſtat §.ult.

AD §. *ult.* Nuntiatio novi operis exemplum ſequitur rei vindicationis. Vindicatio alienatione finitur. Deſinit enim habere rei ſuæ dominium, & conſequenter vindicationem, qui eam alienat. Ergo nuntiatio etiam alienatione prædii ſui finitur: nuntiatio fit hoc obtentu, quaſi jus prohibendi habeat is,qui nuntiat,*l.1.§. nuntiatio fit,h.t.*Finito ergo jure prohibendi, quod utique alienatione finitur, & per conſequentiam nuntiatio extinguitur, & finitur, & novo rei ſucceſſori opus eſt nuntiatione nova: ſic morte domini finitur vindicatio, ergo & nunciatio novi operis, & novo domino, id eſt, heredi opus eſt nunciatione nova, alioquin vicinus impune ædificabit. Quod ſi quis eandem comparationem, idemve argumentum ita retorquere velit, vindicatio tranſit in heredem: ita eſt, ergo & nuntiatio novi operis. Reſpondebo, vindicationem tranſire in heredem, ſed heredem vindicare oportere, agere oportere, & ita quoque nunciationem tranſire in heredem, ſed neceſſe eſſe heredi denuo nuntiare, quia jus nuntiandi tranſit, non ipſa nuntiatio, quam fecit defunctus; nec ſimilis eſt nuntiatio litis conteſtationi, ſi quis lite conteſtata moriatur, heredi ejus non eſt opus actione nova, ſi quis facta nunciatione moriatur, heredi ejus opus eſt nunciatione nova, Nec obſtat, quod dicitur in *l.20. hoc interdictum perpetuo, h.t.* heredi nuntiatoris competere interdictum de opere reſtituendo, quod contra edictum prætoris, contraque nuntiationem factum eſt. Nam hoc ita eſt accipiendum, ut heredi illud interdictum non competat, ſi denuntiatus opus fecerit poſt mortem nuntiatoris, atque adeo poſt finitam nuntiationem, ante novam nuntiationem heredis: ſed ut heredi competat, ſi denuntiatus opus fecerit vivo nuntiatore, quia à defuncto interdictum cœpit, & ab eo tranſiit in heredem. Idem dici poteſt de ſtipulatione ex novi operis nuntiatione, ut ex ea heredi non competat actio, ſi poſt mortem nuntiatoris judicatum erit, jus denuntiato non eſſe ædificandi, ſed ſi eo vivo, id eſt, ſi actio ex ſtipulatu cœperit à defuncto. Et hæc de morte nuntiatoris, & de alienatione à nuntiatore facta, utroque modo exſtingui nuntiationem. Morte autem denuntiati, de qua nunc agendum eſt, denunciati, id eſt, ejus, cui novum opus eſt nuntiatum, vel alienatione, nuntiatio non finitur, quia nec perſonæ facta eſt, ſed operi, vel rei. Itaque rem, & rei poſſeſſorem ſequitur; rei cohæret, non perſonæ,*l.10.l.ult.hoc tit.* Quod adeo verum eſt, ut nuntiatio poſſit fieri cuilibet, vel intelligenti, vel non intelligenti, qui in eo loco ſit, ubi opus ſit, veluti furioſo, vel infanti, aut fabro ædium, fabro operis,cui in eo loco nihil juris eſt,*l.10.& 11.*Novus igitur dominus, id eſt, vel heres, vel emptor, ſi ſciens contra edictum, contraque nuntiationem opus fecerit, tenetur opus reſtituere, deſtruere tenetur, inquam, interdicto reſtitutorio. Quamvis interdictum illud nunquam venditorem, aut defunctum tenuerit, vel etiam ſi adverſus ſucceſſorem denuntiati judicatum ſit, ſucceſſor tenetur ex ſtipulatione de opere reſtituendo,cui ſe venditor, aut defunctus obſtrinxit, quamvis eum tenuerit nunquam, id eſt, quamvis in ejus perſona ſtipulatio fuerit commiſſa nunquam. Dixi, ſi ſciens fecerit: nam ignorans ſucceſſor ſi fecerit, non tenetur, niſi ut patientiam præſtet tollendi operis, non etiam impenſas, *l.3.§. opus*, qui eſt ita accipiendus de alienatione mutandi judicii cauſa. Rurſus dixi,ſi ſucceſſor fecerit,quia ſi non ipſe fecerit, ſed venditor, vel defunctus, ſucceſſor ſimiliter patientiam tantum præſtare debet, non impenſas, niſi jam lis fuerit conteſtata cum defuncto, *l. pen. hoc tit.l.19.§.tamdiu, quod vi, aut clam, l.6.§. ult. l.7. l.12. de aq. & aq.pluv. arc.* Hanc vero differentiam, quam expoſui, quæ eſt in hoc §.ult.inter denuntiatum, & denuntiatorem, ex eo apparere Paulus docet, quod in formula ſtipulationis ex operis novi nuntiatione, mentio fit heredis ejus,cui nuntiatum eſt novum opus,non heredis ejus, qui nuntiavit. Verba ejus formulæ hæc ſunt: *ſi ea res intra eum diem adverſus te, heredemve tuum judicata erit, quod opus factum erit, id opus boni viri arbitratu reſtitui, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari:* non dicit, *ſi ſecundum me, heredemve meum res judicata fuerit*, ſed, *ſi adverſus te, heredemve tuum*. Formula, jus formulæ differentiam facit inter heredem ejus, cui denuntiatur, & heredem ejus, qui nuntiat, hunc enim non nominat, illum nominat. Denique hoc vult demonſtratque formula, nunciationem, quæ fit ab eo, qui intendit jus ſibi eſſe prohibendi, eſſe perſonalem, id eſt, cohærere jus perſonæ, nec commeare ad heredem ejus, id eſt, morte exſtingui, eam autem nuntiationem fieri, non in perſonam ejus, cui nuntiatur, ſed in rem, & ideo heredem ſequi, ad quem res tranſit, nec morte denuntiati finiri.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XLIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Aqua & aq. pluv. arc. *In ſumma tria ſunt, per quæ inferior locus ſuperiori ſervit, lex, natura loci, vetuſtas, quæ ſemper pro lege habetur, minuendarum ſcilicet litium cauſa.*

Ad §.Apud Labeonem *propoſitur foſſa vetus eſſe agrorum ſic-*

candorum cauſa, nec memoriam exſtare, quod facta eſt: hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat, ut ex reſtagnatione ejus aqua fundo noſtro noceret. Dicit igitur Labeo, aquæ pluviæ arcendæ cum inferiore agi poſſe, ut aut ipſe purgaret, aut te pateretur in priſtinum ſtatum eam redigere.

Ad §. Præterea *ſi in confinio foſſa ſit, neque purgari vicinus patiatur eam partem, quæ tibi accedat: poſſe te magis agere aquæ pluviæ arcendæ, Labeo ait.*

Ad §. Caſſius autem *ſcribit: ſi quæ opera, aquæ mittendæ cauſa, publica auctoritate facta ſint, in aquæ pluviæ arcendæ actionem non venire. In eademq; cauſa eſſe ea, quorum memoriam vetuſtas excedit.*

Ad §. Apud Atejum *vero relatum eſt, eam foſſam, ex qua ad inferiorem fundum aqua deſcendit, cogendum eſſe vicinum purgare, ſive exſtet foſſæ memoria, ſive non exſtet.*

Ad §. Item Varus ait: *Aggerem, qui in fundo vicini erat* (†) *vis aquæ dejecit, per quod effectum eſt, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait: ſi naturalis agger fuit, non poſſe me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi ſinat. Idemque putat, & ſi manu factus fuit, neque memoria ejus exſtaret. Quod ſi exſtet, putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, ſi manufactus ſit agger, etiamſi memoria ejus non exſtat, agi poſſe ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi poſſe, ut vicino proſit, ſed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere poſſit. Quamquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor utilem actionem, vel interdictum mihi competere adverſus vicinum, ſi velim aggerem reſtituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil nociturus eſt: hæc æquitas ſuggerit, etſi jure deficiamur.*

Ad §. Apud Namuſam *relatum eſt, ſi aqua fluens iter ſuum ſtercore obſtruxerit, & ex reſtagnatione ſuperiori agro noceat, poſſe cum inferiore agi, ut ſinat purgari: Hanc enim actionem non tantum de operibus eſſe utilem manufactis, verum etiam in omnibus, quæ non ſecundum voluntatem ſint. Labeo contra Namuſam probat: Ait enim, naturam agri ipſam à ſe mutari poſſe, & ideo, cum per ſe natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere, ſive melior, ſive deterior ejus conditio facta ſit. Idcirco & ſi terræ motu, aut tempeſtatis magnitudine ſoli cauſa mutata ſit: neminem cogi poſſe, ut ſinat in priſtinam loci conditionem redigi, ſed nos etiam in hunc caſum æquitatem admiſimus.*

Ad §. Idem Labeo *ait, ſi in agro tuo aquarum concurſus locum excavavit, aquæ pluviæ arcendæ actione agi non poſſe tecum à vicinis. Plane ſi foſſa jure facta ſit, aut cujus memoria non exſtat: agi tecum poſſe aquæ pluviæ arcendæ ut reficias.*

Ad §. Idem Labeo ait, *cum quæritur, an memoria exſtet facto opere, non diem, & conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere, ſi quis ſciat factum: hoc eſt ſi factum eſſe non ambigatur, nec utique neceſſe eſſe ſupereſſe, qui meminerint, verum etiam ſi qui audierint eos, qui memoria tenuerint.*

Ad §. Idem Labeo ait: *ſi vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo ſit effectum, ut vicino noceatur: agi cum eo aquæ pluviæ arcendæ non poſſe: aquam enim arcere, hoc eſſe, curare ne influat: quæ ſententia verior eſt, ſi modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, ſed ne ſibi noceat.*

Ad §. Illud etiam *verum puto, quod Ofilius ſcribit: ſi fundus tuus vicino ſerviat, propterea aquam recipiat, ceſſare aquæ pluviæ arcendæ actionem: Sic tamen, ſi non ultra modum noceat. Cui conſequens eſt, quod Labeo putat, ſi quis vicino ceſſerit, jus ei eſſe aquam immittere: aquæ pluviæ arcendæ eum agere non poſſe.*

LIBER XLIX. eſt de actione aquæ pluviæ arcendæ. Itaque huic libro merito initium facit *l. 2. de aqu. & aqua plu. arc.* Hæc actio, ſicut ſuperior actio damni infecti, eſt etiam de damno futuro, non de præterito, *l. 11. §. offic. ad finem, l. 14. §. in hoc judicium, hoc tit.* Verum illa de damno eſt, quod metuo ne prædio meo contingat ex labe, & ruina vicini prædii: hæc vero, quæ in hoc tit. proponitur, eſt de damno A quod metuo ex opere à vicino meo facto; aquæ pluviæ ex ſuo agro in meum me invito avertendæ cauſa. De ſuperiore damno, antequam fiat, datur, concipiturque ſtipulatio à prætore, qua mihi proſpiciam: non datur tamen ex ea ſtipulatione actio, antequam damnum factum ſit: de poſteriore autem damno, quod veremur, actio ſtatim, atque opus factum eſt, aquæ derivandæ cauſa, licet nondum damnum factum ſit, competit, ut ſcilicet aqua coerceatur, quæ quandoque nocitura eſt, reſtituto opere, ſublato opere, vel ut quanti intereſt opus reſtitui, actori præſtetur. Item (quæ eſt alia differentia) actioni damni infecti locus eſt & in urbe, & in agris, *l. 38. §. 2. ſup. tit. prox.* Actio aquæ pluviæ arcendæ in agris duntaxat locum habet, *l. 1. §. item ſciendum, hoc tit.* Item, actio damni infecti prætoria eſt, nempe quia ſtipulatio prætoria eſt, & actio igitur ex ſtipulatione eſt prætoria: actio B autem aquæ pluviæ arcendæ eſt legitima, *l. 22. in fin. hoc tit.* id eſt, ex 12. tab. *l. Labeo, de ſtatuliber.* quibus etiam 12. tabul. alia actio huic proxima tribuitur à Paulo in *l. 5. ne quid in loco, ex 16. ad Sabinum*, quo libro & tractaſſe illum *de act. aquæ pluv. arcendæ*, conſtat ex *l. 12. 15. 23. hoc tit.* Si in publico opus factum ſit, quo aqua pluvia privato quandoque nocere poſſit, privatus aquæ pluviæ arcendæ agere non poteſt in rempublicam, quia hac actione ſolus dominus tenetur, & loci publici nullus intelligitur eſſe dominus, *l. 18. hoc tit.* Aliter quam ſi opere manufacto in loco municipii, vel cujuslibet civitatis, aqua pluvia privato noceat: hoc enim nomine privato actio eſt aquæ pluviæ arcendæ cum municipibus, *l. pen. quod cujuſque univerſ.* Quod & Paulus illo libro 16. ad Sabinum C ſignificavit *l. 23. §. 1. hoc tit.* cum ait, actioni aquæ pluviæ arcendæ etiam in vectigalibus agris, qui ſunt agri municipiorum dati in emphyteuſim, *l. 15. §. ſi de vect. ſup. tit. prox.* dum, inquam, Paulus ait, actionem aquæ pluviæ arcendæ habere locum in agris vectigalibus: nam agri vectigales, ſive emphyteuticarii ſemper in jure noſtro agri municipiorum dicuntur. Ideo autem in agris municipiorum, ſi quod opus in eis fiat, quo aqua pluvia quandoque privato nocitura ſit, locus eſt actioni aquæ pluviæ arcendæ, quia municipia loco privatorum ſunt, *l. 16. de verb. ſignific.* At publica, populi Romani ſcilicet, omnino ſeparantur à privatis, & nullius eſſe intelliguntur. Bona municipiorum privatorum eſſe intelliguntur, municipia loco privatorum hominum ſunt. At ſi per publicum locum rivus aquæ pluviæ ductus privato nocebit, eapſe in præſenti, D recte idem Paulus in eod. lib. 16. id eſt, in *l. 5. ne quid in loco publ.* actionem quidem, quod ſubaudiendum eſt, aquæ pluviæ arcendæ, privato non competere, quod rivus, qui deducitur per locum publicum, privato noceat, id eſt, rivus aquæ pluviæ. Sed ex iiſdem 12. tabulis, quæ actionem aquæ pluviæ introduxerunt, aliam in hunc caſum actionem eſſe comparatam damno jam facto, in hoc ſcilicet, ut noxa, id eſt, damnum, quod jam factum eſt, domino ſarciatur, ſolvatur, præſtetur. At alii codices, & inter hos Florentini in illa *l. 5.* habent, *ut noxa domino caveatur*: quod neceſſario, ſi caſta lectio eſt, ita accipi oportet, *ut noxa*, id eſt, ut de noxa futura, de damno nondum facto, *domino caveatur.* Quæ lectio recta non videtur eſſe: Nam actio, ſive cautio damni infecti originem non cepit à 12. tab. alioquin non eſſet prætoria cautio, ſed civilis, & legitima. Alii vero habent, ut noxa domino ſarciatur, quod E proculdubio verbum eſſe 12. tab. ex Servio Sulpitio Feſtus ſcribit, & conſtat ex *l. qui ædes, de incend. ruin. & nauf.* & ex Gellii 11. cap. 18. *noxam ſarcito*, id eſt, præſtato damnū, quod contigit, quod datum, factumve eſt. Et ſane eo etiam modo Baſilicōn auctores legiſſe videntur. Nam in Baſilicis ita eſt: *κινῶ παθεῖν τι ἐπὶ τὸ παθεῖν τὸ ἀζήμιον, Ago, ut mihi præſtetur indemnitas, ut damno indemnis ſerver, & ne patiar, τὸ ἀζήμιον. i. indemnitatem.* Quod eſt rectius. Eſt enim de damno dato actio vetus ex 12. tab. *l. 1. ad l. Aquil. l. pen. ſi fam. furt. fec. dic. l. 56. de obl. & act.* Verum, ut ad actionem aquæ pluviæ arcendæ revertamur: hac actione tenetur is, qui opere manufacto id egit, ut aqua pluvia aliter flueret, quam natura fluere ſoleret, atque ita, ut agro meo nocere poſſet, ſi quidem

(†) *Vide Merill. lib. 3. Variant. ex Cujac. cap. 39.*

dem id egerit citra voluntatem meam. Voluntate enim mea A jure aquam immittit, aut derivat in fundum meum, ut puta ſi ceſſero jus ei eſſe, aquam in meum ſundum immittere, vel corrivare, videlicet hac ſervitute fundo meo impoſita, ut ex ejus fundo decurrentem aquam excipiat. Quod ita proponitur in *§.ult.h.l.2.* cum hac exceptione tamen, ſi non ultra modum aqua vicino noceat, quam jure ſervitutis impoſititiæ in ejus fundum corrivet, non ultra modum nocet. Suus cuique ſervituti modus eſt, & vitioſum ubique eſt, quod nimium, *l.complures, §.nimium, de adm. tut.* Quid enim ſi nimietate aquæ vaſtetur ager ejus? Omnino ſervitutes, quæ conceſſæ ſunt, civili modo, & pari utendum eſt, non immodice. At præterea hæc ſervitus aquæ immittendæ, vel quæ alia ſervitus ruſtica, non tantum privata conventione conſtituitur, ſed & publica, ut ſi ab iis, qui primi agros conſtituerunt, ut loquitur *l.23. in princ. hoc tit.* qui B primi agros condiderunt (unde conditiones agrorum dicuntur, *l.1. §.ult. hoc tit.* Et apud Siculum Flaccum, cujus etiam liber inſcribitur *de conditionibus agrorum*, & conditores agrorum ſimiliter, conditores coloniarum: ut conditores urbium apud Julium Frontinum) Si, inquam, ab iis, qui veteranis pro merito prædia adſignarunt, quive colonias deduxerunt, certæ leges agris dictæ ſint, has leges dicere, eſt agros condere, puta, ut hic ager excipiat aquam ex illo agro defluentem, vel quum per agrum aliquem tranſit magnum aliquod flumen, ut domino vicini agri liceat in altero agro aggerem, vel foſſam habere. Quod exemplum etiam proponitur in *l.1. §.ult.* Hyginus 2. de limitibus conſtituendis: *Agri*, inquit, *leges accipimus ab iis, qui veteranos deducunt.* Et ita propriam obſervationem lex dicta præſtat in agris. Unde apparet quid ſit lex in illo *§. & in principio* C *hujus leg.2.* non eſt pactio facta inter convenientes, ut voluit gloſſa. Quanquam in jure lex accipiatur pro pactione, verum non pro quacunque pactione, ſed pro ea, quæ contractui adjicitur, ut lex commiſſoria: hoc loco, lex eſt conditoris agri, vel coloniæ. Quod ſi ab initio in condendo agro dicta lex non ſit, in *d.§.ult.* oſtenditur, naturam agri, vel loci ſervandam eſſe, nec de arcenda aqua pluvia, aqua Joviali, quæ loci vitio, & natura nocitura eſt, aquæ pluviæ arcendæ agi poſſe. Quod & Marc. Tull. ſcribit in Topicis: *non magis*, inquam, *aquæ pluviæ arcendæ agi poſſe, quod aqua pluvia naturaliter nocitura ſit, quam ſi ea ſit lex agri ab initio dicta à conditore agrorum, ut aqua ex eo defluens adfini, vel vicino nocere poſſit.* De aqua, quæ opere à vicino mano facto nocitura eſt, hæc actio competit, non de aqua, quæ natura nocitura eſt, ſine manu alterius, non de aqua, quæ ex D lege agro dicta in conditione ejus, nocitura eſt. Natura autem ſemper inferior ager ſuperiori ſervit, hanc nimirum inferior ſervitutem ſuperiori debet, ut ex ſuperiori naturaliter profluentem aquam excipiat, *d.l.1. §.pen. & ult.* Nam ut & ibi ſcriptum eſt, & pro hoc incōmodo naturali, aliud inferior ager commodum ſentit, quod penſandum eſt cum illo incommodo. Commodum, inquam, ſentit ex pinguedine terræ agri ſuperioris, quæ ad eum decurrit. Itemque ex eo, quod & Siculus Flaccus ait, *quidquid inferior poſſeſſor in agro ſuo agit, damno ſuperioris agit, ſive aret, ſive fodiat:* Detrahit enim pendentes ex ſuperiori glebas. Itaque ſi lex agri non inveniatur, ſervatur natura agri, locive. Adde, vel etiam ſervatur vetuſtas, quæ, ut ait Paulus eleganter initio hujus legis ſemper pro lege agri, ſcilicet dicta à conditore, habetur: *Minuendarum* ſcilicet (hæc ſunt etiam Pauli E verba) *litium cauſa*. Qua ratione etiam *lex ult. inf. pro ſuo*, uſucapionem ait eſſe introductam, ut eſſet aliquis finis litium. Cicero, ut eſſet aliquis finis ſolicitudinis, & periculi litium. Sic vero & *l.1. §.1. hoc tit.* ait: *Vetuſtatem vicem legis tenere, legis agro innatæ cum ipſa agri conditione.* Et *l.ult. hoc tit. ſolere eos, qui juri dicundo præſunt, tueri aquæductus, quibus auctoritatem vetuſtas daret, tametſi jus non probaretur*, id eſt, *titulus*. Vetuſtatem igitur eſſe pro jure, pro titulo, pro cauſa poſſeſſionis juſta. Cedo autem quid voces *vetuſtatem*? Et dicimus vetuſtatem non tantum, quæ excedit memoriam hominum, ut in *§.1. hujus leg. & aliquot ſeqq.* & in *l.3. §.ductus, de aq. quot. & æſt.* ſed & vetuſtatem longi temporis, id eſt, 10. annorum inter præſentes, & 20. inter ab-

ſentes, ut indicat ſatis aperte *l.1. §.1. hoc tit. & l.ſi quis, ſi ſervit. vind.* quæ eſt etiā de aquæductu, ut ille *§.ductus*. Et id etiam, quod Hyginus ait 2. de limitibus, *vetuſtatem longi temporis permutare conditionem agrorum*. Longum enim tempus ſemper in jure, longave conſuetudo accipitur pro ſpatio continuo inter præſentes decennii, inter abſentes vicennii. Quod & ita Paulus definit *5. ſent. tit.2. & 5.* Unde & in *l.2. C.Theod. de longi temp. præſ.* ubi ita ſcriptum eſt, *annorum 40. præſcriptio, quam vetuſtatem leges, & jura nuncupari voluerunt*, titulus, qui eſt de longi temporis præſcriptione, exigit, ut legamus *viginti*, non *quadraginta*. Sed his addemus alia quædam ad *§.1 hujus l.2.*

AD *§. Apud Labeonem.* Didicimus jam ſupra, vetuſtatem in agris vicem legis obtinere, id eſt, ſi quam obſervationem, ſi quem tumorem, ut agrimenſores loquuntur, in agris vetuſtas introduxerit, perinde eſſe, atque ſi lex dicta agris, ab iis, qui primi agros condiderunt, eam obſervationem conſtituiſſent: & vetuſtatem non tantum dici eam, quæ ſuperat memoriam hominum, ſed etiam vetuſtatem longi temporis, id eſt, decennii inter præſentes, & vicennii inter abſentes, quo quidem temporis ſpatio ſervitutes adquiri conſtat ex *l.1. §.ult. h.tit. l.ſi quis diuturno, ſi ſerv. vindic. l.5. §.pen. de itin. actuq. priv.* videlicet ſi quis longo tempore, longa conſuetudine, longa quaſi poſſeſſione, ut ait *l.ſi quis diuturno*, quia ſervitus, cum ſit res incorporalis, proprie non poſſidetur. Sed ſervitus quaſi poſſidetur, uſus pro poſſeſſione eſt. Si quis, inquam, longa quaſi conſuetudine uſus ſit itinere, via, actu, vel aquæductu, etiamſi ea ſervitute uſus ſit ſine titulo, id eſt, etiamſi juſtum titulum, juſtam cauſam quaſi poſſidendi non habuerit, non probarit, ut *l.ult. h.tit.* Longus enim uſus vicem obtinet jure conſtitutæ ſervitutis, longus uſus pro titulo, & auctoritate, *l.1. C.de ſervit. & aqu.* Dummodo, hoc enim ſemper exigitur, bona fide uſus fuerit ſervitute, non per vim, non clam, non precario, ut eſt in ſupradictis legibus. Quoniam his tribus modis mala fide poſſidetur, ut vel Donatus ex jure ait, ut & ipſe profitetur in illum locum: *Tu hanc mihi, vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.* Ergo res ita ſe habet: Servitutes prædiorum uſucapi quidem non poſſe, *l.4. §.ult. de uſurp. & uſuc.* longo tamen tempore adquiri poſſe, quæ hodie eſt uſucapio Juſtinianea. Ante Juſtinianum uſucapio rerum mobilium fuit anni, & rerum immobilium biennii tantum. Neque vero huic definitioni de adquirenda ſervitute longo tempore quidquam obſtat, quaſi exigatur vetuſtas, quæ ſuperet memoriam hominis in adquirendis ſervitutibus: Nihil obſtat *l.3. §.ductus, de aqua quot. & æſt.* quæ ait quidem, aquæductum, cujus origo memoriam exceſſit, jure conſtituti aquæductus loco haberi, veluti ex legato, vel donatione, vel ceſſione, pactione, vel ſtipulatione, jure, inquam, conſtituti loco haberi, id eſt, perinde jure quæſitum eſſe, atque ſi quæſitus eſſet ex legati cauſa, vel quoquo alio juſto titulo acquirendæ poſſeſſionis, acquirendæ quaſi poſſeſſionis. An ergo non aliter tempore aquæductus mihi quæſitus videtur, quam ſi ejus origo memoriam exceſſerit? minime. Quod enim aquæductus, cujus origo memoriam exceſſit, habeatur loco jure conſtituti aquæductus, prava collectio eſt, ſi dicas: ergo aquæductus, quo quis uſus eſt longo tempore, pro jure conſtituto non habetur, cum & hunc aliæ leges ſuperius adductæ apertiſſimo jure conſtitutum dicant. Ac præterea, poſſit etiam uſus, qui longo tempore quaſi poſſeſſus eſt, remota origo ejus eſſe ab hominum memoria. Non obſtat etiam ſuperiori ſententiæ *§.1.* hujus legis, in quo hæc ſpecies proponitur, quæ eſt explicanda: In agris vicini erat vetus foſſa, vetus receptaculum aquæ pluviæ, quæ jam olim facta erat agrorum ſiccandorum cauſa, quod aqua maderent nimis, nec exſtabat memoria, quando ea foſſa facta eſſet: hanc inferior vicinus, in cujus fundo foſſa erat, non purgavit. Et ſic fiebat, ut reſtagnaret, & ex reſtagnatione ejus aqua fundo meo noceret, id eſt, nocere poſſet, ut eo capite 12. tab. quo actio aquæ pluviæ arcendæ defertur, id verbum accipi oportere ex eodem Labeone refertur in *l.Labeo, de ſtatulib.* Et ita ſemel accipitur in hoc tit. Si noceat, id eſt, nocere poſſit. Nam actio eſt de damno futuro, non de jam facto. Et in

ſpecie propoſita Labeonem dicere Paulus refert, vicinum inferiorem, quod illam foſſam non purget, mihi teneri actione aquæ plu. arcendæ, ut vel purget foſſam, vel me patiatur ſuis ſumptibus eam purgare, & in priſtinum ſtatum eam reponere. Idem mox ait ſervari in foſſa, quæ facta eſt in confinio duorum fundorum, id eſt, in foſſa finali. Nota hoc loco duo genera foſſarum. Foſſas finales, & foſſas factas agrorum ſiccandorum cauſa: has eſſe proprias, illas plerunque eſſe communes utriuſque partis pro regione utriuſque fundi, ut Siculus Flaccus *lib. de conditionibus agrorum*: *Videndum*, inquit, *quales ſint foſſæ, ne ſi quis ſiccandorum agrorum cauſa fecerit, finales eſſe videantur*. *Et intelligi*, inquit, *poteſt ex ipſarum foſſarum præſtatione, utrum propriæ, an finales ſint*, &c. At quid ſi, ut ex eodem Labeone hoc loco refertur, foſſam finalem purgari vicinus non patiatur, eam partem, quæ fundo meo accedit? eo etiam nomine vicinus mihi tenetur actione aqu. pluv. arcendæ, & quidem multo magis, quam ſuperiori caſu, ut ait, poſſe te multo magis aquæ pluviæ arcendæ experiri. Cur multo magis? quia non patitur vicinum pro ſua parte purgare vocotem foſſam finalem non facere. Facere, eſt prohibere. Superiore autem caſu non purgare foſſam ſiccandi agri cauſa factam, non eſt facere. Et in hac actione de facto tantum quæritur, *l.14.§.1.hoc tit.* At quia non facere, etiam facere eſt, ut *l.16.ſupr.tit.prox. l.121. de reg.jur.* Hoc enim is, qui non facit facit ut nolit facere: Ideo & adverſus non purgantem foſſam ab uligine, & cœno omni, actio aquæ pluviæ arcendæ accommodatur, quaſi adverſus facientem. Et hæc eſt ſententia hujus §.1. ex qua non poſſis ſine calumnia colligere, adquirendæ ſervitutis originem duci debere ex vetuſtate excedente memoriam hominum, non ex vetuſtate longi temporis. Nam de ſervitute nihil in hoc §. agitur, neque etiam in *§.apud Alphenum*, quod tamen miror ſomniaſſe gloſſam, ſed ideo proponitur non exſtare memoriam, quando foſſa facta ſit, ut intelligamus actionem aquæ pluviæ arcendæ competere, quod vicinus non repurget foſſam, non etiam quod foſſam illam in fundo ſuo habeat. Quia, ut ſubjicitur in *§.Caſſius*, opus, cujus memoriam vetuſtas excedit, in judicium aquæ pluviæ arcendæ non venit, ut reponatur, ut in *§.item, inf.* ſicut nec opus, quod additur etiam in *§.Caſſius*, quod publica auctoritate veluti principis, aut Senatus factum eſt, ut *l.23.in princ.inf.* Denique in actione aquæ pluviæ arcendæ, de eo tantum opere quæritur, quod factum eſt privata auctoritate, ex quo aqua pluvia vicinis nocet: & præterea, cujus memoria exſtat. Et ut definitur in hoc *§. idem Labeo ait*, qui huic loco non immerito copulatur, ex ejuſdem Labeonis ſententia, quum quæritur, an memoria facti operis exſtet, memoria facti operis exſtare intelligitur, ſi quis ex iis, qui vita ſuperant, ſciat, aut meminerit, opus eſſe factum, licet exacte neſciat quo die, aut quo conſule factum ſit, ſatis eſt, ſi ſciat, quando factum ſit, videlicet intra annos tot, *Il y à huict ou neuf ans*, licet neſciat quo die, & conſule factum ſit, ſatis eſt ſi tempus, quo factum eſt ſciat aliquo modo, vel ut ait *l.28. de probat.* quæ ad hanc actionem pertinet tota, *ἐν πλάτει, πλατύτερον*, nec neceſſe eſt, ut temporis noverit circumſtantias omnes ad liquidum, ut ait in illo §. quomodo & in *l.1. C. ſi ſec. nupt. mul. cui maritus*, ad liquidum deducere rationes, & T. Livius, *ad liquidum veritatem explorare*. Et complures alii auctores. Et quod additur in illo *§. nec utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerit, verum ſi qui audierint eos, qui memoria tenuerint*. Verba hæc ſunt Pauli, non Labeonis. Nam ut conſtat *ex d.l.28. de prob.* non eſt neceſſe, ut operis memoria exſtare intelligatur, ut ſit aliquis, qui viderit, aut meminerit, quando factum opus ſit, quod Labeo dicebat: ſed ſufficit, ſi audierit ab iis, qui meminiſſent, vel qui vidiſſent, *Il ſuffit que quelcun luy die qu'il l'a ouy dire*. Teſtimonium de auditione in hac cauſa recipitur. Quod & Baſilica in *d. l. 28.* trahunt ad cauſam novi operis, & finium regundorum. Quod tamen proprie ibi eſt ſcriptum de arbitrio aquæ pluviæ arcendæ tantum. Alias vero teſtimonium de auditione non recipitur. Demoſt. in Eub. *οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ' ἐπὶ τοῖς φαύλοις*, &c. id eſt, *ne in gravioribus quidem criminibus leges admittunt teſtimonium de auditione*. His nunc addamus, quod ex Atejo Capitone refertur in *§. apud Atejum*, convenienter iis, quæ dixi, & retuli in §.1. dominum ſcilicet inferioris agri, in quo foſſa facta erat ſiccandi agri cauſa, hac actione compelli ad repurgandam eam, ne reſtagnet, & refluat in ſuperiorem agrum. Et ex diverſo quoque dominum ſuperioris agri, ſi in eo foſſa ſit, ex qua ad inferiorem aqua deſcendat, ex hoc judicio compelli poſſe, ut ipſam purget, aut impenſam purgationis præſtet, ſive exſtet foſſæ memoria, ſive non. Quia etſi memoria ejus penitus occiderit, non ideo hoc judicio agi poteſt, quod foſſam illam ita poſitam vicinus habeat: ſed de ea purganda, aut reficienda tantum, ut *§. plane ſi foſſa, infra*. Unde & in ſpecie §. 1. nihil intereſt memoria foſſæ exſtet, an non exſtet. Quod etiam magis atque magis oſtendit quam nihil obſit ille §. ſuperiori definitioni de acquirenda ſervitute longo tempore. Hæc vero, quæ hactenus relata ſunt, confirmantur etiam in *§.item Varus*, hac ſpecie propoſita.

AD *§. Item Varus*. Aggerem, qui erat in fundo vicini, vis aquæ dejecit: qua re effectum eſt, ut aqua plu. mihi noceret, ſi naturalis fuerit agger, veluti colliculus, ceſſat hæc actio, quia nihil vicinus fecit, quo aqua plu. mihi noceret: natura loci id fecit, non vicinus: id ergo ferre æquo animo debeo. (†) Item ſi agger fuerit manufactus, modo ſi memoria ejus interciderit, ut in *§. Caſſius*, ceſſat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed ſi memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit in hoc, ut vicinus aggerẽ reſtituat, reponat in priſtinum ſtatum, aut reponi ſinat ſuis ſumptibus. Et hæc fuit ſententia *Alpheni Vari*. A qua tamen diſcedit Labeo, & diſſentit: qui etiamſi memoria aggeris manufacti exſtet, ait, *dejecto aggere inſolita vi aquarum hanc actionem ceſſare*. Sic enim omnino hæc verba in hoc *§. item Varus* ordinanda ſunt. Labeo autem ſi manufactus ſit agger, etiamſi memoria ejus exſtat, agi non poſſe, ut reponatur. Quod liquido demonſtrat ratio, quæ ſequitur, quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi poteſt, ut vicino proſit, quod cogeretur dominus ſuperioris fundi, ſi dejectum aggerem reficere cogeretur: ſed hac actione in id tantum vicinus adſtringitur, ne noceat, vel ne adfinem vicinum interpellet, qui ſuo fundo propinquius adcolit id facientem, quod ſuo jure facere poteſt, ut ſi jus ei conceſſum ſit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine ſi vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum, quod vi, aut clam, *l.1. in fine, hoc titulo*, ſecundum diſtinctionem *legis 14. §.pen. & l.22. hoc titulo*. Quod & Labeo ſubjicit in hoc *§.item Varus*, illo loco *Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa*. Ne vicinus noceat mihi, ago directa actione aquæ pluviæ arcendæ, ne interpellet me utentem ſervitute, aut quaſi ſervitute, ne interpellet me facientem, quod jure facere poſſum, ago utili actione aquæ pluviæ arcendæ, quia dominus ejus loci non ſum, in quo aggere reponendus eſt, *l.loci, ſi ſervit. vindic.* Et hæc actio datur tantum domino, & in dominum. Eleganter autem ait aggerem, qui factus mihi prodeſſe poteſt, vicino vero nihil nociturus eſt, æquitatem ſuggerere, ut invito vicino mihi liceat in agro ejus reponere in priſtinum ſtatum. Recte autem ponit initio hujus §. aggerem vi aquæ dejectum. Nam ſi facto vicini dejectus ſit, ut eo ſublato, vehementior aqua profluat, vel corrivetur, proculdubio hoc caſu competit actio directa, legitima aquæ pluviæ arcendæ, *l.1.§.1. hoc tit.*

AD *§. Apud Namuſam, & ſeq.* Quod dictum eſt in *§. hujus legis 2.* ſi foſſa, quæ facta eſt in inferiore agro, agri ſiccandi cauſa, dum non purgatur, ſuperiori agro vicini noceat, locum eſſe actioni aquæ pluviæ arcendæ, nempe ut inferior vicinus, aut foſſam purget, aut purgari ſinat. Idem in hoc *§. apud Namuſam* traditur: ſi aqua fluens per inferiorem agrum iter ſuum fimo obſtruxerit, aut limo, & ob hoc aqua redundans, ſive reſtagnans ſuperiori agro noceat, ſuperiori ſcilicet vicino, ſuperiori domino agri ſuperioris in inferiorem competere actionem aquæ

(†) *Vide Merill. lib.3. variant. ex Cujac. cap.39.*

aquæ pluviæ arcendæ, ut iter aquæ purget, aut purgari A ſinat: ut purget, inquam, aut purgari ſinat canale fluentis aquæ, hac ratione, ut ait, quia hæc actio non tantum eſt de operibus manufactis, ſed etiam de omnibus iis, quæ non ſecundum voluntatem vicinorum ſunt, id eſt, etiam de non factis: non tantum eſt de factis, ſed etiam de non factis contra voluntatem vicinorum, aut in fraudem vicinorum. Nam & non facta, ſive prætermiſſa facta eſſe cenſentur, & coercentur ab arbitro aquæ pluviæ arcendæ, ſi prætermiſſa ſint citra voluntatem vicinorum. Et hanc ſententiam Paulus æquiorem eſſe putavit, quanquam Labeonis aliud judicium eſſet, qui exiſtimavit, hoc caſu non eſſe locum actioni aquæ pluviæ arcendæ, fretus hac ratione, quia naturaliter aqua fluens iter ſuum fimo obſtruxiſset. Et ideo reſtagnationes, ſive exundationes inde contingentes eſſe æquo animo ferendas. Contingere enim eas B natura, non facto vicini: naturam à ſeipſa mutari poſſe, & vel meliorem, vel deteriorem ſoli conditionem facere. Idque manifeſtius apparere, ſi terræ fragore, & motu, aut magnitudine tempeſtatis ſoli cauſa mutetur; quo caſu procul dubio nemo cogi poteſt, ut vel reſtituat locum in priſtinam cauſam, vel ut reſtitui ſinat, *l. 14. §. 1. hoc titulo*. Quod certe nec Namuſa, nec Paulus negarunt, quia hæc mutatio vis divina eſt, quam adfert terræ motus, aut vis tempeſtatis major, ira divina, invicta neceſſitas, cui neceſſario ſuccumbimus. At illa fimi obſtructio ira divina non eſt, & facile tolli poteſt. Itaque æquior eſt Namuſæ, & Pauli ſententia, nec comparatio illa Labeonis congruit, aut conveniens huic propoſito eſt. Hinc vero obſerva, arbitrium aquæ pluviæ arcendæ dari ſuperiori vicino adverſus inferiorem, ut iter aquæ fimo obſtructum depleat, & C aperiat, ut ſimiliter in §. 1. ſi foſſam agro ſiccando, quam inferior vicinus in ſuo poſitam habet, non repurget, hæc actio datur ſuperiori adverſus inferiorem. Ex diverſo quoque eadem actio datur inferiori adverſus ſuperiorem, ut in *§. apud Ateium, ſupra*, ſi ſuperior negligentior, remiſſior fuerit in purganda foſſa, qua aqua ad inferiorem agrum deſcendit. Et ſic in *l. 1. §. item ſciendum, hoc tit.* & eodem prorſus modo in Platonis legibus Georgicis lib. 8. oſtenditur ſuperiori inferiorem hanc actionem dari, ſi inferior aquam, quæ natura fluit opere facto inhibeat per ſuum agrum decurrere, *μὴ διδὲ ῥεῦσιν*, ut Plato ait, *non dans aquæ tranſitum, impediens aquæ tranſitum*. Et contra, inferiori dari hanc actionem in ſuperiorem, ſi ſuperior aliter aquam mittat in inferiorem fundum, quam fluere natura ſoleat, mittens ſine ullo conſilio modove aquarum fluen- D tiam. Et hic plane locus Platonis expreſſus eſt in *d. §. item ſciendum*. Et multa quoque alia auctores noſtri ex Platone mutuati ſunt, edictum ædilitium totum ſumptum eſt ex Platone, & interdicta pleraque. Sequitur in *§. ſequ.* locum non eſſe huic actioni, ſi aquarum confligium, ſive concurſus in agro ſuo locum excavarit, foſſamque fecerit, quæ recipiat magnam vim aquarum, unde vicini metuant ſibi à reſtagnatione: non, inquam, eſſe locum huic actioni, quia foſſam ejuſmodi natura fecit, non manus hominum. Alia eſt ratio foſſæ manu factæ, alia naturalis foſſæ. Nam ſubjicit ſtatim, ſi foſſa jure facta ſit, ut ſi quis in ſuo duxerit foſſam agri ſui ſiccandi cauſa, etiamſi ejus foſſæ memoria non exſtet, quamvis de ea replenda, ſive obſecanda agi non poſſit, propterea quod remota eſt à memoria hominum, tamen de ea reficienda, & purganda hoc judicio agi poteſt, ut di- E ctum eſt in *§. 1. & §. Caſſius, & §. apud Ateium*, de naturali foſſa reficienda agi non poteſt: de factitia agi poteſt. Nunc reſtat tantum *§. pen.* cujus ſententia hæc eſt.

AD *§. penult. & ult.* Si vicinus flumen, aut torrentem averterit, qui populabatur, & ſternebat agrum ſuum, ut ille ait, *ſata læta boumque laborem*; ſi, inquam, eum averterit forte ducto muro, vel maceria in agro ſuo, vel aggere facto, ne aqua ad ſe perveniret: hocque modo ſit effectum, ut vicino noceat, non poſſe cum eo, qui flumen, vel torrentem à ſe repulit, agi aquæ pluviæ arcendæ. Nam & qui maceriam in agro ſuo ducit, aquam arcet, ne influat ſcilicet in ſuum agrum. Arcere eſt curare, ne aqua influat, quod & ipſe jure facit, ne ſcilicet influat in ſuum tanta vis aquæ, quam ſolent rapidi amnes, torrenteſque adferre. Ac præterea id non facit hoc animo, ut vicino aqua noceat, ſed ut non ſibi noceat, & (ut idem Lab. ait, ex quo id proponitur in hoc *§. pen. & in l. 2. §. idem Lab. ſcribit, ne quid in loco publ.*) id non facit hoc animo, ut aquam immittat in agrum vicini, ſed ut non recipiat in ſuo. Sapientis patrisfamil. eſt ſuum agrum munire adverſus vim torrentium, & fluminum. Demoſthenes in oratione contra Calliclem, qua & hanc ipſam rem tuetur, *τῶ τὸν περιφράττοντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι: eum, qui prædia ſua munit ſapere arbitror*: ſæpire prædia ſua, ſapere eſt. Et ita eſt explicanda ſententia *§. pen.* Verum tria ſunt, quæ ei objiciuntur: primum *l. 1. §. Neratius, h. t.* quæ aquæ pluviæ arcendæ ait, teneri eum, qui opere manufacto aquam avertit, aquam excludit, quæ exundante palude proxima in B agrum ſuum refluere ſolebat, videlicet, ſi eo opere aqua repulſa agro vicini nocitura ſit: teneri, inquam, hac actione in hoc, ut aquam reſtituat. Quod eſt in Baſil. *εἰς τὸν προτέρον νομὸν καὶ ὀχετὸν, ut aquam ſuo priſtino curſui, & canali reſtituat*. Ita eſt. Verum hoc nihil obſtat ſententiæ hujus *§. pen.* quia non de vi, & impetu tumidi fluminis, aut torrentis repellendo ibi agitur, ſed de aqua pluvia, ſive de aqua paluſtri, quam aqua pluvia majorem fecit, quæ & ipſa habetur pro aqua pluvia, pro aqua Joviali: hanc propellere non licet cum detrimento vicini, & contra morem naturalis fluentis, & increſcentis aquæ. Et tantum abeſt, ut *§. Neratius* pugnet cum hoc *§. pen.* ut Harmenopulus *2. epitomar. tit. περὶ ὑδάτων* utriuſque §. ſententiam conjunxerit, differentiæ ſcil. ex oppoſitione ipſa demonſtrandæ gratia. Non obſtat etiam *l. 23. §. 1. h. t.* ubi eum, qui aggerem fecerit in agro ſuo fluminis C repellendi, & avertendi cauſa, etiamſi ex eo opere noceatur iis, qui trans flumen ſunt, dicitur, eum teneri actione aquæ pluviæ arcendæ, ut ſcil. aggerem tollat, aut tolli ſinat. Idque ibi traditur ex Sabino, ut inſcriptio demonſtrat. Sed addita Pauli nota hujuſmodi, quæ tollit objectionem. Hæc ſunt verba Pauli, *ita ſi memoria eorum exſtet, & ſi fieri non debuerit*: ita ſcil. veram eſſe ſententiam Sabini, ſi memoria aggeris exſtet. Nam ſi memoria aggeris non exſtet, de eo reſtituendo agi non poſſe, *§. Caſſius, ſup.* & ſi agger, vel aggeres, inquit, fieri non debuerint. Ita vera eſt ſententia Sabini: ſi aggeres fieri non debuerint, ut puta ſi aggeres vicinus fecerit contra naturam locorum, aut vetuſtum morem, aut contra ſervitutem fundo proximo debitam, hoc animo ſolo, ut vicino officeret. Quod etiam eſt exceptum nominatim in hoc §. pen. cui etiam nihil obſtat *l. 2. §. idem Labeo ſcri-* D *bit, ne quid in loco publico*, ubi ſi ex opere, quod quis in ſuo faciat, aqua in via publica collecta, reſtagnet, aut corrivetur in fundum vicinum, Neratius contra Labeonem ait, *eum teneri interdicto ne quid in loco publico*. At breviter non loquitur ille §. de hac actione, quæ privata eſt, id eſt, quæ competit ſoli domino agri, cui aqua pluvia nocet, ſed loquitur de interdicto illo, quod populare eſt, & patet omnibus. Ac præterea non ibi de flumine agitur, aut torrente, ſed de aqua pluvia in via publica collecta per cauſam operis ab eo facti in agro ſuo. Sequitur lex 5.

Ad L.V. eod. *Si colonus inſciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat: Labeo reſpondit, colonum interdicto, quod vi, aut clam teneri: dominum vero fundi aquæ pluviæ arcendæ actione, quia is ſolus reſtituere opus poteſt. Sed patientiam duntaxat eum præſtare debere, ſi ei damni infecti ſtipulatione* E *caveatur, & ſi quam impenſam in reſtitutione operis fecerit, conſecuturum à colono locati actione. Niſi ſi quis ideo non putet, quoniam non fuerit neceſſe ipſum reſtituere. Sed ſi juſſu domini feciſſet, etiam interdicto dominum teneri.*

SCiendum hanc actionem de aqua pluvia arcenda dari ſoli domino agri, cui aqua opere manufacto nocet, aut nocitura eſt: & ſimiliter in ſolum dominum, qui in ſuo opus facit, quo aqua pluvia vicino noceat. Et hoc oſtendunt in hoc titulo multæ leges, *l. 3. §. penult. & §. ult. leg. 4. in princ. & §. pen. l. 6. §. ſi quis, l. 14. in princip. l. 18. l. 22.* Itemque in *titulo de action. empti l. Julianus, §. ſi fructus*. Ex quo ſequitur ſi colonus ignorante domino opus fecerit, ex quo

aqua

aqua pluvia vicino noceat, quia colonus dominus ſundi non eſt: neque enim locatio ſolet mutare dominium, *l. non ſolet, locati*, cum non teneri actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed teneri interdicto, quod vi, aut clam, ut patientiam, & impenſam præſtet tollendi operis. Dominus vero fundi, in quo colonus opus illud fecit, tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, etiamſi ipſe opus non fecerit, aut ignoravit fieri à colono: quia illud opus, quod colonus fecit, jure ſoli ad eum pertineat: quia ſuperficies cedit ſolo, ad eum quoque ſolum pertinet ejus operis reſtitutio, aut patientia reſtituendi ejus. Nam, & qui alium patitur reſtituere, ipſe videtur reſtituere. Et ideo cum ejus operis dominus ſit, ſolus ipſe tenetur actione pluviæ arcendæ, non colonus. Verum hoc judicio, quia non ipſe fecit, ſed tantum factum habet, nihil amplius, quam patientiam reſtituendi operis dominus præſtare debet, ſi modo is, qui opus reſtituere, & tollere parat, ei caveat damni infecti, ſi quod videlicet ex ea reſtitutione fundo ejus, aut fructibus acciderit, ut in *l. proxim. §. penult. ſupr.* Dominus ergo tenetur hac actione aquæ pluviæ arcendæ, ut patientiam tantum præſtet, non impenſam reſtituendi operis. Colonus autem tenetur interdicto, quod vi, aut clam, ut etiam impenſam præſtet, factam in reſtituendo opere, & damnum quod ex ea re datum fuerit. Quam ſententiam, ſive differentiam inter colonum, & dominum, id eſt, locatorem, inter hanc actionem, & interdictum, quod, vi aut clam, Paulus hoc loco attribuit Labeoni. Lex proxim. §. penult. eam Juliano attribuit, quia Julianus ipſe, licet fuerit diverſæ ſcholæ, Labeonis ſententiam approbat: Quæ & in procuratore ſervatur eodem modo, qui opus fecit *inſciente* domino, *ut leg. proxim. §. penult.* At quæritur, quid ſit dicendum, ſi locator conventus actione aquæ pluviæ arcendæ ultro, cum non poſſet cogi, ſuis ſumptibus opus reſtituerit, an ſumptus à colono poterit recuperare actione locati? Quod Labeo exiſtimavit. Sed corrigit eum Paulus in extremo hujus *leg.* 5. his verbis: *niſi ſi quis ideo non putet*, locatorem ſcilicet impenſam, quam ultro fecit, conſequi poſſe actione locati à colono, *quoniam non fuerit neceſſe ipſum reſtituere.* Quæ ratio rectiſſima eſt. Habet enim colonus, quod imputet locatori, qui impenſam fecit, quam facere non habuit neceſſe, quia patientiam tantum præſtare debet, non impenſam. Hac ratione nulla eſt melior. Nec enim hæc ratio pertinet ad cauſam locationis. Hoc imputat colonus ſtultitiæ locatoris, quod impenſam fecerit, quam facere non debuit. Non etiam hanc impenſam colono reputabit locator judicio locati, ad quod ea res nihil pertinet. Nec datur etiam temere locatori actio negotiorum geſtorum, quia nec forte locator habuit animum gerendi negotii ipſius coloni: aut forte coloni intereſt, non temere eam impenſam ſuo nomine fieri. Quo caſu ceſſat actio negotiorum geſtorum, ſi tu ſolviſti impenſam, quam ego debebam, atque ita ſi me liberaris, non ſemper tibi in me competit actio negor. geſtor. Non ſane ſi mea intererat eam pecuniam non ſolvi, *l. cum pecuniam, de neg. geſt.* Hæc vero, quæ propoſita ſunt hactenus in hac l. 5. locum habent, ſi colonus inſciente, & ignorante domino opus fecerit. Nam ſi opus fecerit ſciente domino, dominus ipſe opus feciſſe videtur, atque adeo tenetur interdicto, quod vi, aut clam, vel actione aquæ pluviæ arcendæ, ut impenſam præſtet reſtituendi operis, *l. denique, §. pen. & ult. quod vi, aut clam.* Concurrit actio aquæ pluviæ arcendæ cum interdicto, quod vi, aut clam, *l. 1. in fine, l. 2. §. item Varus, in fine, h. t.*

Ad L. XIV. eod. *Antæus ait, ſi is, qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium, quatenus deſierit dominus eſſe, agendum cum eo, quod vi, aut clam, quod ſi annus præterierit, de dolo judicium dandum.*

Ad §. Cum igitur *aquæ pluviæ arcendæ, de facto, quod nocet, quæritur. Ideoque ſi vitio loci pars aliqua ſoli ſubſedit, quamvis per eam cauſam aqua pluvia inferiori noceat, nulla competit actio. Idem fortaſſe dicitur, ſi in agro manufactum aliquid ſubſederit.*

Ad §. In hoc judicium, *ſicut in damni infecti, futurum damnum venit: cum reliquis fere omnibus judiciis præteritum præſtetur.*

Ad §. De eo, *quod ante datum eſt, quod vi, aut clam agendum eſt: de eo, quod poſt ſententiam judicis futurum eſt, damni infecti caveri oportet: vel ita opus reſtituendum eſt, ut nullum periculum damni ſuperſit.*

Ad §. De eo opere, *quod poſt litem conteſtatam factum eſt, novo judicio agendum eſt.*

Quod didicimus ex *l. 5. de aq. & aqu. pluv. arc.* actionem aquæ pluv. arcendæ ſoli domino, & in ſolum dominum dari, id quoniam confirmatur initio legis 14. eod. tit. non abs re fecero, ſi ei ſubjunxero nunc interpretationem illius l. 14. Si is, qui opus fecit in fundo ſuo, quo aqua pluvia vicino quandoque nocitura ſit, eum fundum alii vendiderit, & tradiderit, priuſquam cum eo ageretur aquæ pluviæ arcendæ: quia dominus eſſe deſiit fundi, de quo actio illa competebat, jam non tenetur amplius actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed tenetur interdicto, quod vi, aut clam intra annum utilem, de damno, quod datum erit, & de impenſis ad opus faciendum reſtituendum ab actore factis. Et hoc proponitur *in l.* 13. quæ præcedit. Et plane ita ſe res habet, ut ibi proponitur, ſi cui fundum ſuum vendiderit ejuſdem urbis, & provinciæ homini ſine dolo malo. Sed ſi dolo malo eum fundum, non ejuſdem ſortis, ſed potentiori vendiderit, ut vicino opponeret potentiorem adverſarium, ut moleſtum adverſarium pro ſe ſubjiceret: hoc caſu intra annum utilem tenetur actione in factum, quod judicii mutandi cauſa factum erit, vel quod judicii evitandi, quod condemnationis evitandæ cauſa fundum alienaverit. Quod conſtat ex *l. 3. §. item ſi locum, de alien. jud. mut. cauſ. &* ex *l. 16. in fi. h. t.* quæ lex 16. etiam ait, ſolvi judicium etiam aquæ pluviæ arcendæ, cœptum cum eo, qui in fundo ſuo opus fecit, quo aqua pluvia vicino quandoque nocitura ſit: ſolvi, inquam, cœptum cum eo judicium de aqua pluvia coercenda, ſi is initio litis, cum agebatur, in ipſo agendi articulo, cum agebatur, ut ait, *l. 4. §. Pædius, de alien. jud. mut. cauſ. fact.* ſi is reus, inquam, quum agebatur in eum aquæ pluviæ arcendæ ante damnum datum, ut proponitur in l. 16. id eſt, antequam aqua pluvia noceret, fundum ſuum potentiori vendiderit, & tradiderit, tum, vel ſtatim agi cum emptore aquæ pluviæ arcendæ quaſi domino, cum fundus ei traditus ſit à domino, hactenus tamen, ut patiatur id opus tolli, non etiam tollat ipſe ſuis ſumptibus, vel etiam agi in venditorem actione in factum, quod judicii mutandi cauſa factum ſit: recte dixi, quod & proponitur in l. 16. ſi reus ante damnum datum fundum ſuum alienarit. Nam ſi à reo ſuſcepto judicio aquæ pluviæ arcendæ, & lite jam conteſtata damnum contigerit ante alienationem fundi, deinde fundum pendente adhuc judicio potentiori vendiderit, atque ita, ſi poſt litem conteſtatam, & poſt damnum datum fundum alienaverit, quæ alienatio valet, quia non fundus fuit litigioſus, ſed cauſa tantum operis in eo facti, hoc caſu judicium non ſolvitur, judicium manet, & perſeverat, *l. 4. §. 1. hoc titulo.* Et in eo non tantum reſtitutio operis, litiſve æſtimatio, id eſt, præſtatio quanti ea res eſt, venit, ſed etiam præteritum damnum, id eſt, damnum, quod ante alienationem poſt litem conteſtatam contigit, ut habent Florentiæ, pro *contingit.* Et ſic omnino legendum eſt in fine illius §. legis 4. *Et damni rationem venire etiam ejus, quod alienationem contingit.* Sic eſt ſcriptum Florentiæ, ſed deeſt particula *ante, quod ante alienationem contingit,* id eſt, contigit. Quanquam & id quoque damnum venire certiſſimum ſit, quod contingit poſt alienationem ante ſententiam arbitri aquæ pluviæ arcendæ, *leg. 6. §. officium, l. 16. hoc titulo.* At his, quæ diximus de danda in venditorem actione, quod judicii mutandi cauſa, qui fundum ſuum potentiori alienavit, vel antequam ſecum ageretur aquæ pluviæ arcendæ, vel poſtea pendente judicio, pendente arbitrio, adverſatur omnimodo id, quod eſt initio hujus legis 14. ex Antæo, vel potius Atejo JCto. eum, qui opus fecerit in ſuo, quo aqua pluvia vicino noceat, & mox fundum potentiori vendiderit, & tradiderit, ſcilic. quia deſierit eſſe dominus, non teneri quidem actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed teneri interdicto, quod vi, aut clam: non dicit, eum teneri actione, quod judicii mutandi cauſa, quod

ſupe-

ſuperiores leges dicunt tamen, ſed teneri interdicto quod vi, aut clam, ac ſi cuilibet alii humiliori, & impotentiori vendidiſſet. Quod utique videtur dici poſſe, ſi dolo malo vendiderit, & tradiderit, ſi dolo malo deſierit poſſidere opus, quod fecerat. Nam & in eum, qui opus vi, aut clam factum dolo malo deſiit poſſidere, competit interdictum quod vi, aut clam, *leg. ſemper, §. eum autem, quod vi, aut clam.* Tenetur, inquam, interdicto quod vi, aut clam, non quidem directo, quia opus non poſſidet, ſed utili, perinde ac ſi poſſideret fictitio judicio. Atqui ubi alius certus eſt poſſeſſor rei, qua de agitur, & deſenſor idoneus, cum quo agi, & peragi judicium poſſit, nemo invitus, qui deſierit poſſidere quaſi poſſeſſor utile judicium patitur, ſed tunc duntaxat, quum ejus rei nullus eſt poſſeſſor certus. Quod aperte oſtenditur in *l. 3. §. ultim. de alien. jud. mut. cauſ. l. de illo, & l. ſequ. de noxal. act. l. etiam, §. ultim. de petit. hereditatis.* Atquin B in ſpecie propoſita, emptor fundi eſt operis poſſeſſor certus, cum quo ſtatim agi poteſt de aqua pluvia arcenda, ut ait *l. 16.* Ergo invitus venditor non patitur, vel excipit utile interdictum, quod vi, aut clam. Denique huic interdicto non eſt locus. Neque enim recte dicitur locus eſſe judicio, quod non redditur in invitum: ſed neque volens etiam patitur, vel excipit utile interdictum, quod vi, aut clam, quod potentiori vendiderit, ſed quod vendiderit ſimpliciter. Quamobrem, vel id neceſſario exigente verbo *potentiori*, quod eſt in hac leg. quod nihil omnino facit ad interdictum, quod vi, aut clam, & proprie facit ad actionem, quod judicii mutandi cauſa, vel id, inquam, hoc ſolo verbo flagitante, jampridem docui hoc loco eſſe legendum: *agendum cum eo, quod judicii mutandi cauſa.* Quæ actio, quia finitur anno utili, *l. 16. l. vel poſt annum, de al. jud. mut. cauſ.* C ideo ſubjicit in hac lege ſi annus utilis prætetierit dolo malo adverſarii, quod neceſſario ſupplendum eſt ex *l. 1. §. idem Pomponius refert, de dolo,* tum de dolo judicium dandum eſſe. Quod ab eo quidem tempore incipit, quo dolo adverſarii præteriit dies actionis, quod judicii mutandi cauſa. Et hoc jure, quod obtinuit ante Conſtantinum Imperatorem etiam judicium de dolo finitur anno utili. Nulla poteſt excogitari ex jure, vel trahi hujus rei interpretatio certior. Tranſeamus ad reliqua.

AD *§. 1. & ſeq.* In §. 1. hujus legis 14. oſtenditur, in hanc actionem venire aquam pluviam manu nocentem, ut Cicero loquitur in Topicis, id eſt, nocitura eſt opere manufacto. Manus pro opere manufacto, *ut* 2. de legibus, *mentem, pietatem, virtutem, fidem conſecrari manu, quarum omnium,* D inquit. *Romæ publice templa dedicata ſunt.* Et 2. Georg.

Quot congeſta manu præruptis oppida ſaxis:

Aquam autem natura, aut loci vitio nocentem in hoc judicium non venire, ut *l. 1. ſupr.* Et ideo ſi pars aliqua ſoli, vel etiam ut eſt in Baſil. ſi opus aliquod in agro manufactum ſubſederit, *χάσματος γινομένου*, ut eſt in Baſil. *facto hiatu terre, aut voraginis,* quod Poetæ vocant *Oſtium Acherontis, aut ſævi ditis ſpiraculum,* quamvis per eam cauſam, quod ſolum ſubſederit, aqua pluv. interior vicino noceat, hæc actio ceſſat, quia aqua illa non manu nocet, ſed naturaliter, & loci vitio. In §. ſeq. oſtenditur hoc judicium aquæ pluviæ arcendæ, eſſe de damno futuro, ſicut judicium damni infecti, non de damno præterito, & in hoc convenire utrumque judicium, quamquam id in judicio damni infecti ita ſit diſtinguendum, ut E de damno futuro competat, & detur ſtipulatio damni infecti, cæterum ex ea non agatur, antequam damnum datum factumve ſit. Qua in re aliquatenus diſtant inter ſe: nam actione aquæ pluviæ arcendæ ſtatim atque factum eſt opus, quo aqua pluvia quandoque vicino nocitura ſit, etiamſi nondum nocuerit, agi poteſt de aqua pluvia coercenda. Et diſtant etiam in aliis pleriſque. Hæc actio habet tantum locum in agris, actio damni infecti in urbe etiam: imo frequentius in urbe, *l. 1. §. item ſciendum, hoc tit.* Hæc actio datur ſoli domino, illa etiam non domino, ei cujus periculo res eſt, in *l. 18. in prin. ſup. tit. prox.* Et poſtremo hæc eſt legitima, illa prætoria. In hoc judicium, inquit, ſicut in damni infecti futurum damnum venit: Sequitur: *Cum in reliquis fere omnibus judiciis præteritum præſtetur.* Reliqua judicia, in

A quibus damni ratio habetur, pertinent ad farcienda damna, quæ jam contigerunt, ut ait *l. 7. §. hoc interdictum, ſupr. tit. prox.* veluti judicium legis Aquiliæ, judicium ſervi corrupti, judicium de dejectis, & effuſis, judicium ex edicto nautæ, caupones, ſtab. & alia pleraque. Ergo judicio aquæ pluviæ arcendæ non agitur de damno præterito, de damno jam facto, ſed de ea re agitur interdicto, quod vi, aut clam, quod etiam eſt de damno præterito. Id tamen damnum, quod poſt litem conteſtatam judicio aquæ pluviæ arcendæ ante ſententiam judicis contingit, proculdubio in hanc actionem venit, *l. 6. §. officium, l. 6. hoc tit. & in l. 14. §. 1. hoc tit.* quam ſupra expoſui, quum ait, in *judicio aquæ pluviæ arcendæ agi de damno præterito*, id eſt, de eo, quod contigit ante alienationem fundi, in quo opus factum eſt, poſt litem conteſtatam tamen, ut ibi gloſſa recte interpretatur. Ut autem B oſtenditur in his, quæ ſequuntur in hac lege de damno, quod futurum eſt, quodve futurum veremur poſt ſententiam arbitri aquæ pluviæ arcendæ, arbiter nihil pronuntiat, ſed de eo eſt cavendum damni infecti, vel ut ait, ita ex ſententia judicis opus reſtituendum eſt, ut nullum periculum, nulla ſpes damni ſuperſit. Poſtremo additur, *de opere facto poſt litem conteſtatam judicio aquæ pluviæ arcendæ*: conteſtatam ſcilicet de opere ante facto: poſt litem igitur conteſtatam, judicio aquæ pluviæ arcendæ, de opere jam facto, de opere novo, quod poſt litem conteſtatam factum erit, nova actione aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe, quia non poteſt videri in judicium veniſſe id, quod poſt litem conteſtatam accidit. Et omnino ita eſt, *l. non poteſt, de judiciis, cap. abbate, de ſententiis, & re judic. lib. 6.* niſi ſcil. per conſequentiam ejus operis, quod in judicium de- C ductum eſt: vel ut ait *l. 15.* ſi id opus quod anteceſſit, tolli non poſſit ſine eo, quod factum eſt poſt litem conteſtatam. Sequitur *l. 9. & l. 11. hoc tit.*

Ad L. IX. eod. *In diem addicto prædio, & emptoris, & venditoris voluntas exquirenda eſt: ut ſive remanſerit penes emptorem, ſive receſſerit: certum ſit, voluntate domini factam aquæ ceſſionem.*

Ad §. Ideo autem *voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat. Nullam enim poteſt videri injuriam accipere, qui ſemel voluit.*

Ad §. Non autem *ſolius ejus, ad quem jus aquæ pertinebit, voluntas exigitur in aquæ ceſſione: ſed etiam domini locorum, etſi dominus uti ea aqua non poſſit: quia recidere jus ſolidum ad eum poteſt.*

D NOn omnia abſolvi, quæ Paulus tradidit de actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc lib. 49. nec abſolvam jam, quoniam hæc cogor pauliſper intermittere, ut expediam ea, quæ interpoſuit Paulus hoc libro de ſervitutibus aquæ in *l. 9. & l. 11. in princip. & in l. 10. de ſervit. ruſtic. præd.* quibus explicatis reſumam actionem aquæ pluviæ arcendæ. Quæmadmodum autem titulus, ita & hic liber 49. qui proculdubio eundem titulum habuit, non tantum eſt de actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam de aqua, id eſt, de ſervitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ, prædio vicino, aut perſonæ conceſſa, & conſequenter de actione confeſſoria, quæ datur domino, qui ſervitutem ſibi competere contendit, & de negatoria, quæ domino datur, qui negat ſe debere ſervitutem. Et jam de ſervitu- E te aquæ immittendæ, quæ perimit actionem aquæ pluviæ arcendæ, habuimus *ſup. §. ult. leg. 2.* Nunc dabimus primum l. 9. hujus tituli, quæ eſt de ſervitute aquæ ducendæ, in qua ſervitute conſequenda, lex 8. quæ præcedit docet, non tantum voluntatem ejus exquiri, qui dominus eſt loci, in quo aqua oritur, qui dominus eſt fontis, vel putei: ſed etiam ejus, ad quem uſus, non proprietas aquæ pertinet, id eſt, cui aquæ ducendæ ſervitus realis, vel perſonalis debetur. Quod *l. 4. C. de ſervit. & aqua*, ait eſſe ex edicto prætoris. Quamobrem in *leg. ſeq.* 10. quæ hac eadem de re eſt prætoris mentio. Quod ibi gloſſa non animadvertit. Neque vero hujus edicti ſententia utilitatis, ſeu æquitatis ratione caret. Nam poſſunt ejuſdem aquæ agi plures eſſe rivales, *l. 1. §. ſi inter rivales, l. 3. §. pen. l. 4. de*

aqua

aqua quot. Pluribus ſcilicet ſeparatim per eundem locum A aquæ ductus, vel aquæ hauſtus concedi poteſt, *ſi aqua ſufficiens ſit*, ut ait, *lex 2. de ſervit. ruſt. præd.* Sed is, cui poſteriori conceditur jus, aut uſus aquæ, voluntatem prioris, cui idem jus ante conceſſum eſt, habere debet, ne quid ei de jure, quod is habet, minuat, vel detrahat ſine ejus voluntate. Suarum utilitatum quiſque optimus arbiter eſt, & graviſſimum cujuſque judicium de ſuis commodis, quod nec inſuperhaberi par eſt. Unde, quæ eſt ſpecies hujus legis 9. Si quis fundum emptori addixerit in diem, id eſt, ea lege, ut ſi quis intra menſem, verbi gratia, pretio ſuperadjecerit, fundus à priori empture recedat, & ad venditorem redeat, à quo mox addicatur poſteriori emptori, qui fundum pluris licitus eſt: Paulus ait in hac leg. 9. interim in concedenda alii per eum fundum ſervitute aquæ ductus, & emptoris prioris, & venditoris voluntatem exquirendam eſſe, ut ſive B fundus manſerit penes emptorem priorem, nemine pretio ſuperadjiciente, ſive ab eo receſſerit, & ad venditorem redierit, certum ſit, voluntate domini hujus, vel illius factam eſſe aquæ ceſſionem, hoc ideo, ne qua domino ignoranti fiat injuria. Ignoranti fit injuria, non ſcienti, & volenti. Et vero ſemel voluiſſe ſatis eſt: nullam enim, inquit, poteſt videri injuriam accipere, qui ſemel voluit. Et rurſus nihil intereſt voluntas domini præcedat, an ſubſequatur aquæ ductionem, *l. ſeq.* 10. Et hæc ſunt, quæ pertinent, & continentur in priori parte legis 9. Venio ad poſteriorem. Quod in *l. prox. ſup.* dixi, non tantum domini locorum voluntatem exigi in concedendo jure, vel uſu aquæ ducendæ, ſed etiam ejus, ad quem uſus aquæ pertinet id in poſteriori parte hujus legis Paulus refert contraria ratione, nempe hoc modo: non ejus tantum voluntatem exigi, aut ſpecta- C ri ad quem jus, id eſt, uſus aquæ pertinet, ſed etiam voluntatem domini locorum, ut ſcilicet addat: domini locorum voluntatem exigi, etiam ſi tota aqua alii ceſſerit, ita ut ipſe ea aqua uti nullo modo poſſit, quoniam uſus aquæ perſonalis eſt. Uſus aquæ ſervitus perſonalis eſt, quæ cum perſona exſtinguitur, nec tranſmittitur in heredem. *l. penul. de ſervit. ruſt. præd.* Et ideo mortuo uſuario, uſus aquæ ducendæ ad dominum locorum recidere, & proprietati conſolidari poteſt. Et ideo exigitur conſenſus domini locorum. Quamvis tunc aqua uti non poſſit, quia, ut dixi, uſus ejus aquæ ad eum recidere, & proprietati conſolidari poteſt, quia, inquit, recidere jus ſolidum ad eum poteſt. Conſolidatio hoc loco ſignificatur his verbis, *jus ſolidum*, ſicut, *in l. Sempronius, de uſufr. leg.* his verbis, *ſolidam proprietatem: & in l. à liberto, de bon. libert.* his verbis, *ſolidam partem.* Et Flo- D rentini hoc loco ſcriptum habent, *reccidere*, pro *recidere*, ut illo loco Ovid. de remed. amor.

Reccidit, ut cupidos inter devenit amantes,
Et quæ conciderant, tela reſumpſit amor:

Ceſellius vetus Grammaticus apud Caſſiodorum, *re, præpoſitio*, inquit, *nonnunquam, quum ad conſonantes accedit geminat illas, quod plerunque eſt apud antiquos, Duco, redduco cado, reccido.* Hæc Ceſellius. Huic vero legi conjungam legem 10. de ſervit. ruſtic. præd. quæ eſt ex hoc lib.

Ad L. X. de Serv. ruſt. præd. *Labeo ait, talem ſervitutem conſtitui poſſe, ut aquam quærere, & inventam ducere liceat. Nam ſi liceat, nondum ædificato ædificio ſervitutem conſtituere: quare non æque liceat, nondum inventa aqua eandem conſtituere ſervitutem. Et ſi, ut quærere liceat, cedere poſſumus: etiam ut inventa ducatur cedi poteſt.*

Docet in hac lege, talem ſervitutem conſtitui poſſe, ut mihi in tuo fundo aquam quærere, & inventam in meum fundum ducere liceat. Quod etiam eſt proditum in *l. ult. ſi ſervit. vind.* Et hoc loco comprobatur argumento ducto à ſervitute urbana ad ſervitutem ruſticam. Nam ſi futuro ædificio, quod nondum eſt, ſervitutem conſtituere licet, veluti tigni immittendi, aut ſtillicidii recipiendi, quare non æque liceat, nondum inventa aqua conſtituere ſervitutem aquæ ducendæ? Nihil eſt facilius. Et futuro ædificio conſtitui poſſe ſervitutem docet *l. 23. §. ult. de ſervit. urban. præd.* Nunc tranſeamus ad l. 11.

Ad L. XI. de Aq. plu. arc. *Supra iter alienum arcus aquæ ducendæ cauſa non jure fiet. Nec is, cui iter, actus debetur, pontem, qua poſſit ire agere, jure extruet. At ſi ſpecus, non cuniculum ſub rivo aget, aqua corrumpetur: quia ſuffoſſo eo aqua manebit, & rivus ſiccatur.*

Ad §. Caſſius ait: *ſive ex communi fundo, ſive communi aqua noceat, vel unum cum uno agere poſſe, vel unum ſeparatim cum ſingulis, vel ſeparatim ſingulos cum uno, vel ſingulos cum ſingulis. Si uno agerit, & reſtitutio operis, litiſque æſtimatio facta ſit, cæterorum actionem evaneſcere. Item ſi cum uno actum ſit, & ſi præſtiterit, cæteros liberari. Idque quod ſociorum nomine datum ſit, per arbitrum communi dividundo recuperari poſſe, & ex ſociis non utique cum eo agendum, qui opus fecerit: nec minus eum quoque damnum reſtituere debere, qui auctor operis fuit.*

B

Ad §. Apud Ferocem *Proculus ait, ſi cum uno dominorum actum ſit, qui opus non fecerit, debere eum opus reſtituere ſua impenſa: quia communi dividundo actionem habet. Sed ſibi magis placere, patientiam duntaxat enim præſtare oportere, quia ſua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo, à quo opus factum ſit. Et eſt iniquum, enim, qui non fecit, id reſtituere oportere, quoniam communi dividundo agere poteſt: quid enim fiet, ſi ſocius ejus ſolvendo non fuerit?*

Ad §. Officium *autem judicis inter duos acrepti quale futurum ſit, dubitare ſe, Julianus ait: ſi forte unius fundus fuerit, cui aqua noceat. Si vero, in quo opus factum ſit plurium, & cum eo uno eorum agatur: utrum & ejus damni nomine, quod poſt litem conteſtatam datum ſit, & operis non reſtituti in ſolidum condemnatio fieri debeat: quemadmodum cum ſervi com-* C *munis nomine noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in ſolidum fiet, quoniam, quod præſtiterit, poteſt à ſocio recipere: an vero is, cum quo agitur, pro parte ſua, & damni dati, & operis non reſtituti nomine damnandus ſit: ut in actione damni infecti fiat, cum ejus prædii, ex quo damnum metuatur, plures domini ſint, & cum uno eorum agatur: licet opus, ex quo damnum futurum ſit, individuum ſit, & ipſe ædes, ſolumque earum non poteſt pro parte duntaxat damnum dare: nihilominus eum, cum quo agitur, pro ſua parte condemnari, magiſque exiſtimat, id ſervandum in aquæ pluviæ arcendæ actione, quod in actione damni infecti: quia utrobique non de præterito, ſed de futuro damno agitur.*

Ad §. Quod ſi is fundus, *cui aqua pluvia nocet, plurium ſit: agere quidem vel ſingulos poſſe: ſed damni, quod poſt litem conteſtatam datum ſit, non amplius parte ſua conſecuturum:* D *Item, ſi opus reſtitutum non fuerit, non amplius, quam quod pro parte eorum interfuerit, opus reſtitui, condemnationem fieri oportere.*

Ad §. Si ex privato agro in *agrum communem aqua immittatur: Ofilius ait, ſocium cum eo agere poſſe.*

Ad §. Trebatius exiſtimat, *ſi de eo opere agatur, quod manufactum ſit: omnimodo reſtituendum id eſſe ab eo, cum quo agitur: ſi vero vi fluminis ager delatus ſit, aut glarea injecta, aut foſſa limo repleta; tunc patientiam duntaxat præſtandam.*

Hujus legis principium eſt etiam de ſervitutibus aquæ, per quem locum iter alii ceſſero, an & per eundem alii aquæ ductum cedere poſſum? Minime, *l. 14. de ſerv. ruſt. præd.* quia deterius iter facerem. Sed neque ſupra E eundem locum, per quem iter alii ceſſi, ut initio hujus legis oſtenditur, poſſum alii aquæ ductum cedere, puta ut opere arcuato, ut arcu, aut ponte ſupra iter alienum ædificato, per eum arcum, vel pontem alii aquam ducere liceat, hoc non poteſt fieri, quia deterius iter fit. Sicut de via publica dicitur in *leg. 2. §. Scio tractatum, ne quid in loc. public.* per viam publicam, quod ſignificat etiam *ſuper viam publicam*, jure ſpecum, aut pontem non fieri, quia, ut ait, deteriorem viam publicam fieri non oportet. Et ita quoque ex contrario, ſi alii prius aquæ ductum ceſſero, deinde alii iter, vel actum per eundem lo[illegible]m, vel ſupra eundem locum ponte exædificato, qua p[illegible]gere, cedere non poſſum. Aut quod initio hujus legis ſequentibus verbis, *nec is, cui iter, vel actus debetur*, ſignificatur, ſi cui iter, vel actum de-

Digitized by Google

debeam, is pontem,qua poſſit ire agere, jure extruere non
poteſt ſupra rivum alicoum, ſcilicet , hoc eſt ſupplendum,
quo aquam ducit ſervitutis jure : qnia & id facere non
poteſt ſine incommodo ejus, cui aquæductus debetur. Ve-
rum an ſub rivo alieno poterit ſpecus quis, aut cuniculum
facere, eundi agendi cauſa: Paulus ait, *Specus* in neutro
genere, ut Virgil.

Hic ſpecus horrendum ...

Idem differentiam facit inter *ſpecus* , & *cuniculum* , ſi qui-
dem ita legatur , *at ſi ſpecus , non cuniculum ſub rivo aget.*
Quod non eſt rectum.Nihil enim aliud ſpecus, quam cuni-
culus ſubterraneus : vel ut Seneca ait 6. natur. quæſt. *Lo-
cus vacuus ſub terra.* Et plane idem eſſe ſpecum, & cunicu-
lum Curtius Rufus ſignificat *lib.*4. his verbis , *agi cunicu-
los juſſit,nec ſaxa, coteſque, quæ interpellent ſpecus,obſtabant.*
Et lib.9. *urbem* , inquit , *cuniculo cepit , quod barbaris ſimile
monſtri viſum eſt , quippe in media urbe armati terra exi-
bant , nullo ſuffoſſi ſpecus ante veſtigio facto* . Quod cunicu-
lum dixit initio , poſtea vocat ſpecus. Ergo utrumque no-
men idem poteſt . Itaque jampridem oſtendi *obſ.* 16. *cap.*
17. hoc loco ſublata negatione eſſe legendum, *at ſi ſpecus,*
addita ſubdiſtinctione, ſive hemicyclo (*ſicilico*) *at ſi ſpe-
cus : cuniculum ſub rivo aget,*ut ſit connexio duarum vocum
idem ſignificantium, quæ figura Græcis παραλληλισμὸς,&
eſt in his libris frequentiſſima . Ergo,ut ſentit Paulus hoc
loco , ſub rivo alieno ſpecus , aut cuniculum agere non
licet, quia eo ſubfoſſo aqua aliena corrumpitur,aut manat,
aut manalis fit , ut veteres dicebant *Manalem fontem* , &
rivus ſiccatur . Cætera, quæ ſunt in hac lege 11. & ſunt
ſat multa, ſunt de actione aquæ pluviæ arcendæ , de qua
exponendum eſt quod eſt In §.1.

AD §. *Caſſius ait.* Si ex communi fundo, plurinm opere
manufacto, decurrens aqua pluvia fundo vicino no-
ceat,vel ſi fundo plurium communi noceatur , ait unum ex
dominis fundi communis, cui aqua pluvia nocet , cum uno
ex dominis fundi,ex quo aqua pluvia nocet , agere poſſe
aquæ pluviæ arcendæ,vel unum cum omnibus, aut ſepara-
tim cum ſingulis , vel omnes ſimul ,aut ſeparatim ſingulos
cum unu , aut ſingulos cum ſingulis : & ſiquidem unus
egerit de opere reſtituendo hoc judicio, de aqua pluvia ar-
cenda, qua de re , ut in ſolidum agat neceſſe eſt , tam pro
ſua, quam pro ſociorum parte, quia operis reſtitutio indi-
vidua eſt, reſtitutio operis , ſive demolitio in partes ſcindi
non poteſt, *l.4.§. ult.de verb.oblig. l.ſtipulatio, §.ult. de novi
operis nunt.& §.officium, inf.in hac l.*Si igitur unus ex domi-
nis fundi, cui nocetur,egerit aquæ pluviæ arcendæ,& opus
reſtitutum fuerit, opus ſcilicet totum,quia nec reſtitui po-
teſt pro parte, facta ſunt individua : litis autem æſtimatio-
nem, id eſt, æſtimationem damni contingentis poſt litem
conteſtatam,qnæ in partes dividi poteſt , pro ſua tantum
parte conſecutus fuerit, quia nec potuit in ſolidum , ut §.
quod ſi is fundus, inf. in hac lege , quamvis partem tanrum
æſtimationis conſecutus fuerit, opus vero totum reſtitue-
rit, aut reſtitui curaverit, cæterorum ſociorum actio peri-
mitur : Optima ratione , quia oec de opere reſtituendo
agere poſſunt , quod jam totum reſtitutum eſt , nec de
damno præterito , quod ſcilicet contigit , antequam ipſi
agerent, poſt litem ab nno ex ſociis conteſtatam . Et hæc
actio non datur de damno præterito, id eſt, quod contigit
antequam ageres, ſed de eo quod contigit,poſteaquam egi-
ſti.Neceſſe igitur eſt,ut dicamus , cæteris competere inter-
dictum,quod vi,aut clam,quod eſt de damno præterito, ſed
non actionem aquæ pluviæ arcendæ, quæ de damno futuro
tantum eſt, ut docuimus nudiuſtertius *l.*14. Sed ſi quando
unus ex ſociis fundi, cui nocetur, egit aquæ pluviæ arcen-
dæ,ſi opus reſtitutum non ſit,ſi reus noluerit opus reſtiue-
re,hoc caſu actor pro ſua parte conſequitur tantum,quan-
ti ſua intereſt opus reſtitui,ot *d.§.quod ſi is fundus,et l.6.§.*1.
h.t. At tum ſane reliquis integra eſt eadem actio, quatenus
eorum etiam intereſt pro rata opus reſtitui. Et hæc,ſi unus
ex ſociis egerit aquæ pluviæ arcendæ . Sed ex diverſo , ſi
cum uno ex ſociis fundi communis , ex quo aqua pluvia
vicino nocet, actum ſit aquæ pluviæ arcendæ, & is præſti-

A terit , ut ait , id eſt , totum opus reſtituerit , cæteri ſocii
liberantur , ſed quod impenderit in reſtituendo opere , id
pro parte à cæteris conſequitur actione communi dividun-
do.Quo loco legendum uno ſpiritu,una ſaliva,*Per arbitrum
communi dividundo reciperari poſſe : & ex ſociis* : ſumptum
ſcilicet à cæteris ſociis factum in reſtituendo opere recu-
perari poſſe per arbitrum communi dividundo: Hic vulgo,
locus vitiatus eſt ab interpunctione. Sed ſi cum actum eſ-
ſet aquæ pluviæ arcendæ cum uno ex ſociis , is opus non
reſtituerit , is opus reſtituere noluerit ſuis ſumptibus, in
partem tantum condemnabitur , in partem tantum con-
demnandus eſt, quia æſtimatio ejus , quod intereſt , dividi
poteſt, nec cæteri liberabuntur. Cum uno autem ex domi-
nis agendum eſt, non cum eo, qui opus fecerit,ut opus re-
ſtituar, ſi dominns non ſit, ut cum procuratore,cum colo-
B no, qui opus fecit, hac actione agi non poteſt, quia nec ad
eum pertinet opus , quod fecit, nec operis facti reſtitutio,
l.4. §. ult.& l.5.hoc tit. Et multo minus non dominus, qui
opus fecit in agro alieno , quo vicino aqua pluvia nocet,
compelli poteſt, ut damnum præſtet, quod aqua pluvia at-
tulerit. Et hoc eſt , quod ait in extremo hujus §. *Non uti-
que cum eo agendum , qui opus fecit , ſed cum domino* . Hæc
actio ſoli domino competit , & in domino tantum : *nec
minus eum damnum reſtituere debere , qui auctor operis fuerit:
non etiam dominus* .

AD §.*Caſſius.*Repetenda neceſſario mihi, & partim retra-
ctanda ſunt ea, quæ dixi ad §.1.*l.*2.ut vel diligentius,
luculentiuſque , quod eſt in extremo ejus explicem , quam
fecerim nudiuſtertius. Incipit hic §. iis verbis : *Caſſius ait:*
C *ſive ex communi fundo,ſive communi fundo,* ſcilicet, *aqua no-
ceat* . Sive igitur ex communi fundo, ſive communi fundo
aqua pluvia noceat: ex communi fundo aqua pluvia nocet,
in quo factum eſt opus ,quo aqua pluvia vicino nocitura
ſit . Communi autem fundo aqua pluvia nocet , in quem
ex opere illo fit,ut aqua pluvia immittatur . Et hoc loco
ſive conjunctio eſt, non disjunctio,ut Albericus (quo ego
doctore utor familiariter) ſentit recte, idemque ſequentia
evidenter exigunt. Conjunctio, inquam eſt, vel ſubdisjun-
ctio, falſa disjunctio, ſive παραδιάζευξις, ut loquitur *l.pen.
C.de verb. ſign.* Sic igitur ponenda eſt ſpecies. Ex commu-
ni fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo,
qui & ipſe eſt æque communis inter duos, pluresve, & vel
unum ex ſociis , quorum fundo communi noceatur , aquæ
pluviæ arcendæ agere poteſt cum uno ex ſociis, & dominis
D fundi communis, in quo opus factum eſt , vel unum ſepa-
ratim cum ſingulis , vel ſeparatim ſingulos cum uno , vel
ſingulos cum ſingulis. Quæ diviſio pluſquam manifeſto
oſtendit, ita, ut dixi, ſpeciem eſſe ponendam. Ex communi
fundo ſcilicet noceri etiam communi fundo inter duos,aut
plures.Et ſiquidem unus ex ſociis,quorum fundo commu-
ni aqua pluvia nocet , egerit aquæ pluviæ arcendæ cum
uno ex aliis ſociis,vel ſeparatim cum ſingulis, quorum in
fundo communi opus factum eſt , & reſtitutio operis facta
fuerit, in totum ſcilicet, quia eſt individua,ut probavimus
ſupra . Item ſi litis æſtimatio, id eſt, æſtimatio damni dati
poſt litem conteſtatam, facta, & præſtita fuerit actori, pro
ſua parte ſcilicet,quia dividua eſt, ut *§.quod ſi is, inf.in hac
l.6. §.1.ſup.* tum hæc actio in cæterorum ſociorum perſona
evaneſcit,videlicet ſi unus ex ſociis,quorum fundo nocetur,
E hac actione ſimiliter egerit cum uno ex ſociis , in quorum
fundo communi opus factum eſt : ſi , inquam , cum uno
egerit, & reſtitutio operis in ſolidum,& damni dati præſta-
tio pro parte facta fuerit: hæc actio in cæterorum ſociorum
perſona extinguitur,quia nec de opere reſtituendo, qua de
re præcipue hoc judicium inſtituitur , agere poſſunt , quia
jam reſtitutum eſt, neque etiam de damno, quod contigit
poſt litem cum illo conteſtatam , quod cæteris ſociis eſt
damnum præteritum : & de damno præterito hoc judicio
non agitur,ſed interdicto,quod vi,aut clam,quo etiam pro
rata portionum ſuarum cæteris ſociis integrum eſt experi-
ri, *l.*14. *§.in hoc, l.6. §. officium, hoc tit.* Et hæc ſi unus ex
ſociis egerit aquæ pluviæ arcendæ.Quod ſi cum uno ex ſo-
ciis habentibus communem fundum , in quo opus factum

Digitized by Google

eſt, actum ſit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus reſtituerit, & damnum, quod poſt litem conteſtatam contigit, pro ſua tantum parte præſtiterit, cæteros ſocios liberari, recte Caſſius ait, quia totum opus eſt reſtitutum. Neque enim potuit ejus demolitio ſcindi in partes. Itemque de damno præterito hoc judicio non tenetur, ſed de futuro tantum, quod contigit poſt litem conteſtatam ante ſententiam. Verum quod is impenderit in reſtitutionem operis propter individuitatem ipſius rei, propter individuitatem reſtituendi operis, quia neceſſe ei fuit ſua impenſa totum reſtituere, id pro parte ſociorum ab eis recipiet actione pro ſocio, vel communi dividundo. Hoc eſt certiſſimum. Quod ſi etiam æſtimationem damni dati poſt litem conteſtatam, vel non reſtituto opere per contumaciam adverſarii, ſi æſtimationem quanti actoris intereſt in ſolidum præſtiterit, quia neceſſe non habuit eam æſtimationem præſtare in ſolidum, ſed ſatis ei erat eam pro ſua patre præſtare, quia pecuniæ præſtatio dividua eſt, ut patet ex *d. §. quod is fundus*, *&* *l. 6. §. 1. ſup.* tum id, quod ſociorum nomine dederit, non recipiet judicio communi dividundo, quia neceſſe non habuit ſolidam æſtimationem præſtare, ſed tamen id recipiet actione negotiorum geſtorum, *l. 6. §. ſive autem*, *&* *§. ſi damni*, *comm. divid. l. ſi communes*, *de negot. geſt. l. 3. C. eod. tit.* Quæ omnia Accurſius, quo nomine eum vehementer laudo, intellexit probe. Quod autem ſcriptum eſt in fine hujus §. *Et ex ſociis non utique cum eo agendum*, *qui opus fecit*, id profecto, quod in extremo hujus §. eſt, Accurſius intellexiſſe non videtur. Cum enim in id adducat *l. 4. §. ult.* *&* *l. 5. hoc tit. ſup.* ea verba extrema hujus §. accepiſſe videtur de non domino, qui in alieno ſolo opus fecerit, cum quo certum eſt, etſi eo nomine poſſit agi interdicto, quod vi, aut clam, non tamen agi poſſe actione aquæ pluviæ arcendæ, quia dominus non eſt. Quæ res etiam fecit, ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo *ex* in *à*, vulgo ita legeretur, uno ductu, *per arbitrum communi dividundo reciperari poſſe à ſociis*, addito puncto, tum ſequeretur alia clauſula, quæ acciperetur de non dominis, qui opus fecerunt in alieno, quo aqua pluvia vicinis noceret, nempe hæc clauſula, *non utique cum eo agendum, qui opus fecit.* At certe cum dicat, quæ eſt veriſſima lectio, *& ex ſociis*, initium hoc eſt clauſulæ poſterioris hujus §. non illud, *non utique.* Et conſequenter hæc clauſula de dominis eſt, *ſi de ſociis habentibus fundum communem.* Ergo de dominis, non de non dominis, neque etiam de non dominis dicere hoc loco quicquam attinebat. Quod cum ita ſit, perſpicue igitur falſum eſt, ut eſt ſcriptum, quod ait, *ex ſociis*, quorum ſcilicet in fundo communi opus factum eſt, *non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ*, *qui opus fecerit.* Imo enim utique ſine dubio cum eo agendum eſt, qui opus fecit, nimirum, ut non tantum patientiam, ſed etiam impenſam præſtet tollendi operis. Et vero cum ſubjiciat; *nec minus eum quoque damnum reſtituere debere*, *qui auctor operis fuerit.* Quibus verbis affirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præſtare datum poſt litem conteſtatam. Nec non igitur, & ante affirmavit neceſſario, non negavit, cum eo eſſe agendum, qui opus fecerit, & nec minus damnum eum reſtituere debere. Quid aliud eſt, quam eum non tantum opus reſtituere debere, conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, ſed etiam damnum, quod contigerit poſt litem conteſtatam? Quod & gloſſæ, & Doctores intelligentes, hæc ita ferterminare coacti ſunt, vel ſupplere, *non utique*, ſubaudi *tantum*, *non utique tantum cum uno ex ſociis*, *qui opus fecerit ſolus in fundo communi*, *aquæ pluviæ arcendæ agendum eſſe*, *ut patientiam*, *&* *impenſam præſtet reſtituendi operis*: *ſed etiam cum eo*, *qui opus non fecerit*, *ut vel patientiam præſtet*, *non etiam impenſam.* Quod eſt quidem veriſſimum, ſed non his verbis expreſſum. Vis autem ſcire, quam hoc ſit veriſſimum, audi enarrationem §. ſequentis, & interim faceſſat illa emendatio. Si ex ſociis, in quorum fundo communi opus factum eſt, quo aqua pluvia vicino noceret, cum uno actum ſit aquæ pluviæ arcendæ, qui opus non fecerit, nec fieri juſſerit, Proculus diverſæ ſcholæ à Caſſio, exiſtimabat eum, tametſi innocentem, ſua impenſa opus reſtituere debere: Hac ratione, quia pro parte cæterorum ſociorum, quod impenderit, judicio communi dividundo à ſociis recipere poteſt. Et nihil damni facturus eſt, ſi ſua impenſa opus reſtituerit. Contra vero Urſejus Ferox, cujus ſententia verior eſt, eum, qui opus non fecerit, patientiam duntaxat tollendi operis præſtare debere: nec idoneam eſſe Proculi rationem, quia communi dividundo actionem adverſus ſocios habet, ut impenſam, quam fecit, reciperet pro parte ſociorum. Quid enim ſi inanis ea actio ſit propter inopiam ſocii? Quid ſi ſit actio *ἄπορος*? ut ait Novella 97. an impenſæ damnum faciet? Hoc vero durum, & iniquum eſt, & multo æquius imputari actori, quod ex ſociis eum non elegerit, qui opus fecerat invitis, aut ignorantibus cæteris, qui utique ſolus ſuis impenſis opus reſtituere debet, juxta diſtinctionem *legis 5. hoc tit. l. 3. §. item ſi totum*, *de alien. jud. mut. cauſ.* Multo æquius eſt, inquam, actori moram ſuam imputari, qui ſcilicet tardior fuit in exigendo eo, vel aggrediendo eo, qui opus fecerat. Quibus verbis etiam hæc ratio exprimitur in *l. 12. hoc tit.* quæ & de eo loquitur, qui opus non fecit, ſed ſocius fuit ejus, qui fecit. Hæc ita explicanda ſunt. Explicabimus etiam partem *§. officium*.

AD *§. Officium.* Dictum eſt ſupra de aqua pluvia, quæ ex fundo communi plurium opere manufacto nocet ſimiliter alii fundo communi plurium. Nunc in hoc §. dicit de aqua pluvia, quæ ex fundo communi plurium nocet fundo, non jam communi, ſed unius proprio, quod illa verba ſignificant, *ſi forte unius fundus fuerit.* Proprius igitur, *cui aqua noceat*: ſi vero, *in quo opus factum, ſit plurium.* Ubi veterum more, & ſcriptores præcipue Pandectarum Florentinorum ſcriptum eſt, *qui* pro *cui*, dandi, vel auferendi caſu. Donatus in Andria, *qui pro cui veteres ſcripſere* in illum locum, *reſtat Chremes*, *qui mihi exonerandus eſt*: & in Eunucho. *Dii poteſtatem ſuam omnem oſtendere, cui tam ſubito tot contigerint commoda.* Et in Phormione, *qui*, *quod amas, domi ſit.* Et ut doctiſſimus Bembus ſentit illo loco Virgilii.

- - - - qui non riſere parentes.

Quæſtio autem hujus §. hæc eſt, ſi is, qui ſolus fundi dominus eſt, cui ex opere manufacto in fundo communi plurium aqua pluvia nocet, cum uno ex ſociis egerit aquæ pluviæ arcendæ, utrum ſicut operis reſtituendi in ſolidum condemnatio fit, quia opus individuum eſt, utrum ita etiam, vel an ita etiam damni dati poſt litem conteſtatam, vel opere non reſtituto, quanti actoris intereſt in ſolidum, in pecuniam certam condemnatio fieri debeat? Hæc eſt quæſtio, de qua Julianus dixit dubitare ſe. Cur dubitaverit, proxima recitatio demonſtrabit: ſed prius dicamus, ut huic quæſtioni reſpondeamus. Et quidem ſicut, cum fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium communis eſt, ſinguli ſocii non habent actionem, niſi pro parte damni dati poſt litem conteſtatam, & opere non reſtituto pro parte, pro qua eorum intereſt, ut diximus ſupra, ut item proponitur in fine hujus *§. & in l. 6. §. 1. ſup.* Ita quum fundus, cui aqua pluvia nocet, unius proprius eſt, eo agente cum uno ex dominis fundi communis, cum quo opus factum eſt, concluditur, hoc loco eo nomine non fieri condemnationem, niſi pro parte, quia pecuniaria condemnatio eſt, quæ diviſionem recipit. Idque exemplo actionis damni infecti, qua ſi agatur cum uno ex dominis prædii communis, ex quo damnum timetur, agitur tantum in partem, *l. plures*, *& l. ex damni*, *§. pen. ſup. tit. prox.* Quia licet opus, ex quo damnum timetur, ſit individuum, id eſt, dividi non poſſit, ſicut & ea ratione animal quodcunque dicitur individuum: licet, inquam, opus, ex quo damnum timetur, individuum ſit, & in partem etiam reſtitui non poſſit; licet item prædium, ex quo damnum timetur, non poſſit alteri prædio pro parte damnum dare, pro parte non dare; nam quod damnum dat, id ſane in ſolidum dat, nec damni diviſio eſt, tamen damnum, quod pluribus datum eſt, non poteſt videri ſingulis datum in ſolidum, ſed in partem tantum. Ergo in partem tantum habent actionem ad æſtimationem. Rei quidem damnum datur in ſolidum, ſed non etiam perſonis ſingulis. Itaque idem ſervatur in actione aquæ pluviæ, quod in actione damni infecti, quia & utraque eſt de damno

no futuro, non de præterito. Primum ſententia *§.officium, l. 11. de aqu.& aq. plur.* paucis repetenda eſt, ut cum ea conjungam contentionem, quæ in eo proponitur actionis noxalis cum actione aquæ pluviæ arcendæ, & cum actione damni infecti, ſi fundus plurium communis ſit, ex quo decurrens aqua nocet fundo meo proprio. Julianus, qui initio de officio judicis, aquæ pluviæ arcendæ accepti inter me, & unum ex ſociis, ſive dominis fundi communis, ex quo aqua nocet fundo meo, dubitare ſe dixit, poſtremo magis putavit, opus quidem ab eo, quo cum agitur eſſe reſtituendum, tollendum in ſolidum arbitrio judicis, quia operis reſtitutio individua eſt. In æſtimationem vero damni dati poſt litem conteſtatam, vel opere reſtituto per contumaciam rei, in æſtimationem ejus, quod intereſt, reum pro ſua parte tantum condemnandum eſſe. Quod confirmat etiam *l. 6. §. 1.* & in extrema clauſula hujus *§.officium*, quæ incipit his verbis: *Quod ſi is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium ſit:* ubi, *quod ſi is fundus, cui aqua pluvia nocet,* ex alio ſcilicet fundo communi, & conjungenda ea clauſula eſt cum *§. Caſſius, ſup.* idem, inquam, ſervari oſtenditur, idemque eſſe arbitrium, ſive officium judicis aquæ pluviæ arcendæ, ſi ex communi fundo, verbi gratia Lucii, & Caji, aqua pluvia noceat fundo communi meo, & tuo. Nam & hic æſtimationis condemnatio fit in partem tantum, ſi cum uno ex ſociis agatur, non cum omnibus, aut ſeparatim cum ſingulis. Et hoc quidem comparatum eſſe ait in hoc §. exemplo ſtipulationis, & actionis damni infecti, ſtipulationis, & actionis, quæ utraque ſignificatur nomine actionis. Quia & ſtipulatio inſtar actionis habet, non hoc loco tantum, ſed etiam in *l. 3. §. ſi vicinus, hoc tit. & in l. 33. ſup. tit. prox. & in l. Julianus, §. ſi fruct. de act. empt.* Et rurſus etiam in hoc titulo *l. 14. §. in hoc.* Qua quidem actione damni infecti ſi agatur cum uno ex dominis prædii communis, ex quo damnum timetur, is certe non amplius, quam pro parte ſua condemnari debet, *l. plures, l. ex damni, §. pen. ſup. tit. prox.* quia ut etiam hic oſtenditur, licet opus, ex quo damnum timetur, individuum ſit, neque enim poteſt dividi ſine corruptione, ſine interitu; licet enim non poſſit prædium, quod damnoſum imminet alteri prædio, pro parte duntaxat damnum dare, quia & ipſa damni datio, ſi per ſe ſpectetur, individua eſt; tamen damnum quod futurum eſt, ut detur pluribus, quodve datum eſt pluribus, non poteſt videri ſingulis datum iri, aut dari in ſolidum, ſed in partem tantum. Prædio quidem communi damnum datur in ſolidum, ſed non perſonis ſingulis. Itaque idem ſervatur hac in re in actione aquæ pluviæ arcendæ, & in actione damni infecti: quia, ut ait utraque eſt de damno futuro, non de præterito. Ergo conveniens eſt, ut quæ in utraque damni ratio venit, eodem, & pari modo ineatur. Argumentatur à ſtipulatione, vel actione ex ſtipulatu damni infecti, ad actionem aquæ pluviæ arcendæ à pari, quod argumentum in jure eſt frequentiſſimum. Et quod forte Juliano dubitationem dabat, docet diſparem eſſe rationem noxalis actionis, quæ eſt de damno præterito, non de futuro. Unde ſi ſervi communis nomine cum uno ex dominis agatur noxali actione furti, vel damni injuriæ, & is ſuſcipiat hominis defenſionem, quæ proculdubio individua eſt, quia & homo, cujus ob noxam agitur, individuus eſt, *l. in executione, §. pro parte, de verb. obligat.* nec audietur ergo, ſi pro parte hominem defendere paratus ſit, ſed quodammodo totum ſuum hominem, ac ſi totus ſuus eſſet, defendere debet, *l. 4. §. ſi ex nox. cauſ. ag.* Ideo & in ſolidum condemnandus eſt, ut ſi nolit hominem noxæ dedere, litis ſive damni dati integram æſtimationem præſtet, permiſſa, ut ſignificavi jam, noxæ deditione, ſi ſervum noxæ dedere malit. Quæ quidem noxæ deditio etiam individua eſt, ut & homo, qui deditur in noxam. Itaque non poteſt evitare litis æſtimationem, quamvis ſervi in ſolidum non ſit dominus, niſi ſervum noxæ dedat in ſolidum, redemptis partibus ſociorum, vel qua alia ratione, *l. 8. de nox. act. l. 14. §. item ſi ſervus, de ſervo corrupto, l. 25. §. ſi unus, familiæ erciſcundæ.* Ratio vero, quæ redditur hoc loco, cur uno ex dominis ex perſona ſervi communis convento actione noxali in ſolidum condemnatio fiat, ea, inquam, ratio ſimilis eſt rationi Pro-

A culi allatæ ſupra in *§. apud Ferocem*, quia, hæc eſt ratio, quoniam quod præſtiterit unus ex dominis noxæ nomine, id à ſocio, vel ſociis actione pro ſocio, vel actione communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ pro partibus eorum recipere poteſt, ut in *d. l. 25. §. ſi unus*, quam tamen rationem mirum eſt rejici in *§. apud Ferocem*, & in hoc §. recipi atque probari. Quæſo doceamus quid ſit in cauſa, aut quæ ſit veritatis ratio: & dico illam rationem omnino nihil valere, in eo, qui jure obligatus non eſt, qui utique nec ideo obligatur, ut eſt in regula juris 171. quod recepturus ſit ab alio, quod præſtiterit, alioquin quilibet obligaretur ad ſolvenda aliena nomina, quia ſoluta recepturus eſt actione negotiorum geſtorum, quod eſſet abſurdum. Et ita in ſpecie *d. §. apud Ferocem*, unus ex ſociis, qui opus non fecit, quo aqua pluvia vicino noceret, nec fieri ſcivit, nec jure ipſo tenetur
B actione aquæ pluviæ arcendæ, hoc eſt, ut impenſam præſtet tollendi operis, ut patientiam quidem tollendi operis, non ut impenſam præſtet, non ideo etiam in hoc tenetur magis: quod ſi eam impenſam fecerit, à ſocio, qui opus fecit, quod amplius ſua portione impenderit actione communi dividundo reciperare poteſt. Hæc ratio non obligat: Valere autem maxime hanc rationem in eo, qui jure obligatus eſt, ut in hoc §. in uno ex ſociis, qui actione noxali nomine ſervi communis tenetur in ſolidum ipſo jure, vel eo maxime tenetur, quia quod amplius ſua parte præſtiterit, id à ſocio reciperare poteſt per arbitrum communi dividundo. Nam & ita (quod notandum) actione de peculio, & inſtitoria, & exercitoria nomine ſervi communis ſinguli ex dominis ipſo jure tenentur in ſolidum, quod iniquum ſit eum, qui cum uno contraxit, diſtringi in plures adverſarios: ſi ut &
C illud iniquum eſt, ut ob noxam unius, quis diſtringatur in plures adverſarios, in plures dominos ſervi, vel eo maxime, quum ſinguli condamnantur in ſolidum, id eſt, vel unus ex iis, qui electus fuerit, eo maxime condemnatur in ſolidum, quod rurſus ipſe poſſit à ſocio, vel ſociis conſequi judicio ſocietatis, vel communi dividundo quod amplius ſua portione ſolverit. Et ita eſt proditum nominatim in *l. & ancillarum, §. ult. de pecul.* Et neſcio, qua aure gloſſa ibi non exaudiat rationem illam, quæ maxime idonea eſt. Hæc diſtinctio, quæ uſum illius regulæ demonſtrat ſumme notanda eſt.

AD *§. Si ex privato.* Supra dixit de aqua pluvia, quæ ex fundo communi duorum, vel plurium æque nocet fundo plurium communi, & de aqua, quæ ex fundo commu-
D ni plurium nocet fundo unius proprio in *§. officium.* In hoc §. pen. vice mutata dicit de aqua, quæ ex fundo privato, ut ait, id eſt, ex fundo proprio unius, nocet fundo communi, veluti ex fundo meo proprio, fundo communi meo, & tuo. Quo caſu ait ſocium mecum agere poſſe aquæ pluviæ arcendæ, ſed addendum eſt ex *d. l. 6. §. inde quær. ſup.* ſic tamen, ut pars tantum damni ei præſtetur. Nihil eſt certius.

AD *§. ult.* Poſtremo in §. ult. hujus legis oſtenditur, aqua pluvia vicino nocente ex opere ab alio facto in agro ſuo, manu ſua, dominum omnimodo opus reſtituere, & tollere debere. Omnimodo, id eſt, ſuis ſumptibus, ut *§. apud, ſup.* Aqua autem pluvia nocente vi fluminis, dominum fundo, ex quo aqua nocet, patientiam duntaxat tollendi operis præſtare debere. Nocente autem vi fluminis,
E forte, ut ait, foſſa quadam fimo, aut limo repleta, vel aggere deleto, ut in *l. 2. §. item Varus, ſup.* vel, inquit, *glarea injecta*, id eſt, ſabulo aggeſto. Unde & glarea pro via regia ſabulo ſtrata apud Auſonium Epiſt. 12. illo loco.

Aut iteratarum, qua glarea ducta viarum
Fert militarem ad Blaviam.

Sterni viæ regiæ ſabulo ſolebant, quod veteribus eſt *deſabulare:* ut *delapidare*, lapide ſternere. Reſtat *l. frugem 77. de verb. ſignif.*

Ad L. LXXVII. de Verb. ſignif. *Frugem pro reditu appellari, non ſolum quod frumentis, aut leguminibus: verum, & quod ex vino, ſylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus ſcribit, fruges omnes eſſe, quibus homo veſcatur, falſum*

eſſe: non enim carnem, aut aves, ferasve, aut poma fruges di- A
ci. Frumentum autem id eſſe, quod ariſta ſe teneat: recte Gallum deſiniſſe. Lupinum vero, & fabam fruges potius dici: quoniam non ariſta, ſed ſiliqua continentur. Quæ Servius ad Alfenum in frumento contineri putat.

REſtat ex hoc libro *l.77. de verborum ſignificat.* qoam rectiſſime Labittus noſter retulit ad actionem aquæ pluviæ arcendæ me auctore, cum in hac urbe diverſaretur, qua actione conſtat ex *l.1. §. de eo opere, & §. Labeo, de aqu. & aq. pluv.* non tantum eum non teneri, qui aratro opus facit in agro ſuo frumenti quærendi cauſa, ut Trebatius dicebat, ſed etiam, qui quid facit frugum fructuumque percipiendorum cauſa. Quod nomen frugum, cum hoc ex veteribus refert, & Paulus in hoc libro docuit, ut patet ex hac l.77. quæ eſt ex hoc libro, fruges accipi pro reditu om- B
ni, non ſolum quod ex frumentis, aut leguminibus, verum etiam, quod ex vino, ſylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Falſum autem eſſe, quod quidam dicebant, fruges eſſe omnes, quibus homo veſcatur; neque enim carnem, aut aves, aut feras, aut poma fruges dici: *frumentum autem id eſſe, quod ariſta ſe teneat, ut triticum, hordeum, ſiligo (deliciæ frumenti) ſecale, & avena.* Legumen autem id eſſe, quod ſiliqua, non ariſta ſe teneat, ut faba, cicer, lupinum, vicia, quæ δημήτρια vocant Græci, auctore Galeno ἐν ἄλλοις, nec recipiendam eſſe Servii ſententiam, qui legumina frumenti appellatione contineri putabat. Frugum quidem appellatione legumina continentur, & fruges minutæ dicuntur. Unde Paulus 3. Sentent. *frugibus legatis, non tantum frumenta, ſed etiam legumina deberi: ſed frumenti etiam appellatione legumina non continentur.* C

Ad L.CLXVII. de Reg. jur *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.*

Ad §. Qui juſſu *judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habet.*

ULtima ex hoc libro eſt *lex 167. de reg. jur.* quæ etiam referenda eſt ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, quæ ut diximus ſæpe, ſoli domino competit, ſoli domino fundi, cui aqua nocet: non ergo competit ei, qui bona fide fundum emit à non domino, etiamſi fundum uſuceperit, de eo ſcilicet opere, quod jam factum erat venditionis, & traditionis tempore, quo quidem tempore fundi dominium erat alterius, quam venditoris. Ergo nec poterat transferri à non domino in emptorem, *l.6. §. ſi quis. de aqu. & aq. pluv.* quia, D
ut ait hæc lex in principio, non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt: non videntur data, inquam, ſed tradita. Dare eſt dominium transferre: non videtur dominium, ſed poſſeſſio translata. Dominium autem, quod uſucapione adquiritur, non retrotrahitur. Altera regula, quæ ſequitur in hac lege: *Qui juſſu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere*, etiam pertinet ad eandem actionem aquæ pluviæ arcendæ, & ſumendum exemplum eſt ex *l.4. in princ. de aqu. & aqu. pluv.* Sepulchri violati, actione tenetur *is* tantum, qui dolo malo id violavit, ut prima verba edicti de ſepulchro violato, quæ licet conſulere, evidenter oſtendunt. Ergo non is tenetur actione ſepulchri violati, qui juſſu judicis aquæ pluviæ arcendæ ſepulchrum demolitus eſt, quod ex ejus conſtructione aqua pluvia vicino noceret, *d. l.4.* nimirum, quia qui juſſu judicis E
aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet. Finge: ædificavi in meo fundo ſepulchrum, ex quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocitura eſt, deſiit ejus loci eſſe dominus, impoſito, immolito ſepulchro, propter religionem, quæ locum occupavit, & tamen teneor actione aquæ pluviæ, quia eo tempore, quo ſepulchrum molitus ſum, ejus loci dominus eram, etſi juſſu judicis compellar ſepulchrum reſtituere, tollere ac demoliri, non ideo teneor actione ſepulchri violati, quia id non videor feciſſe dolo malo. Et hoc etiam Labittus noſter notat ad Indicem legum, ex quibus Pandectæ confectæ ſunt. Et hic eſt finis libri.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. L. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. de Serv. export. *Si quis hac lege veniit, ut intra certum tempus manumittatur, ſi non ſit manumiſſus, liber ſit: ſi tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perſeveret: heredis voluntatem non eſſe exquirendam.*

HIC totus liber fuit de libertatibus, ſive manumiſſionibus, quam ad rem etiam pertinent omnes leges, omniave fragmenta, quæ vere ex hoc libro ſumpta ſunt. Nam *l.54. de procur. & l.6. quib. ex cauſ. in poſſ. & l.2. & 4. de injur.* huic libro falſo adſcribuntur. Et quidem *l.54. de procurat. & l.6. quibus ex cauſis*, quæ pertinent proprie ad cauſam mittendorum creditorum in bona debitoris, rejiciendæ ſunt in lib.57. lex autem *2. & 4. de injuriis*, quæ proprie pertinent ad actionem injuriarum in librum 55. ut ibidem liquido demonſtrabitur. Incipiamus igitur à *l.3. de ſerv. export.* Aliquando in vendendo ſervo hanc legem venditor dicit, *ut ſervus, quem vendidit, intra certum tempus ab emptore manumittatur*, qua de re eſt hæc lex 3. Et ea eſt vis hujus legis, ſive pactionis, ut ſi non obtemperaverit emptor, tranſacto illo tempore ſervus ipſo jure fiat liber, ex reſcripto Divi Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus eſt mentio frequentiſſima in his libris: ut, inquam, poſt illud tempus ipſo jure fiat liber, ſi tamen venditor, qui legem dixit, vivat, & in eadem voluntate perſeveret: Nam ſi mortuus fuerit intra tempus manumiſſioni præſtitutum, etiam ſi heres ejus nolit ſervum manumitti ceſſante emptore, poſt tempus liber fit. Et hoc eſt, quod ait, heredis voluntatem non eſſe exquirendam, heredis ſcilicet ejus, qui ſervum vendidit ea lege: viventis venditoris voluntas exquirenda eſt, non etiam heredis ejus: ex eodem reſcripto in *l.3. qui ſine manum. ad libert. perv.* ac præterea ex eodem reſcripto, etiamſi mutata voluntate venditor ſine herede deceſſerit, atque etiam emptor, ſervo poſt tempus libertas competit ipſo jure, *l.1. eod. tit.* Item ſi idem ſervus manumittatur ab emptore intra tempus præſtitutum, invito venditore, qui mutavit voluntatem, beneficio emptoris fit liber omnimodo, *l.8. de ſerv. export.* Et his duobus caſibus, quos hic gloſſa non potuit diſcernere, mutatio voluntatis, ſive inconſtantia venditoris nihil officit libertati: his, inquam, duobus caſibus, puta ſi poſt voluntatem mutatam, & venditor, & emptor ſine herede deceſſerint. Itemque ſi poſt mutatam voluntatem, ultro emptor ſervum manumiſerit. Aliquando hanc legem dicit venditor ancillæ, *ne proſtituatur ancilla, & ut proſtituta libera ſit*, quæ & proſtituta hujus pactionis vi, & poteſtate ipſo jure libera fit, *l.2. C. ſi mancipium ita ven. ne proſt.* Cujus pactionis poteſtas etiam exercetur, licet per plures emptores mancipium cucurrerit, & à poſtremo forte emptore proſtituta ancilla fuerit: eripitur enim ſtatim in libertatem, *l. divus, de jure patron.* Aliquando eadem lex ita concipitur, *ne proſtituatur, & ut ſi proſtituatur, venditori liceat manum injicere, & eam abducere tanquam ſervam ſuam, l.1. C. ſi manc. ita ven. l.pen. de ſerv. export.* qua de pactione ex hoc libro reſtat *l.56. de cont. emp.*

Ad L.LVI. de Contrah. empt. *Si quis ſub hoc pacto vendiderit ancillam, ne proſtituatur, & ſi contra factum eſſet, uti liceret ei abducere: & ſi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendidit, abducendi poteſtas ſit.*

QUæ docet, hujus etiam legis, ſive pactionis dictæ à venditore in vendenda ancilla vim obtinere, quamvis per plures emptores mancipium cucurrerit, quia hæc lex mancipio inhæret, non perſonæ primi emptoris. Et hoc

qui-

Digitized by Google

qoidem in *d.l.1. C. ſi mancipia ven.* eſt his verbis expreſſum, A *tenorem legis*, id eſt, pactionis hujus, *non intermitti, quod dominium per plures emptorum perſonas ad primum, qui proſtituis, ſine lege ſimili pervenerit*. Et ait Paulus in hac *l.56.* ſi per plores emptores mancipium cucurrerit, ut io antiqua inſcriptione excepi, *ne quis eos venderet, ſed per genus ipſorum poſſeſſio decurreret, vel per agnatos, vel manumiſſos*. Cajos in *l.16. de minoribus*, aliter, inquit, ſi emptio per plures perſonas ambulaverit, ubi emptio, id eſt, res empta, ut in *l.9. hoc tit. de cont. empt.* diſſentiaot in emptione, id eſt, in re empta. Et ſimiliter donatio pro re donata, *l.4. pro don.* donationem uſucapi, id eſt, rem donatam. Tranſcamus ad *l.35. de man. teſt.*

Ad L.XXXV. de Man.teſt. *Servius exiſtimabat, iis poſſe ſervis dari teſtamento directam libertatem, qui utroque tempore, & quo teſtamentum fit, & quo moritur, teſtatoris fuerunt, quæ ſententia vera eſt.* B

DOcet his tantum ſervis poſſe teſtamento dari directam libettatem, qui teſtamenti faciendi, & mortis tempore in poteſtate teſtatoris fuerint, ita ſcilicet, ut ab eo utroque tempore manumitti potuerint, quæ ſententia Servio tribuitur, & vera eſſe dicitur. Ait, directam libertatem, ut in *§.nec alius, Inſtit.de ſing.rebus per fideicomm.* Nam fideicommiſſaria libertas etiam alieno ſervo dari poteſt. Et adde, *juſtam, directam, & juſtam libertatem*, id eſt, civitatem Romanam ex Ulpiano lib.ſing.reg. tit.1. Item adde ex eodem, *qui utroque tempore teſtatoris fuerint ex jure Quiritium, ſecundum jus vetus*. Nam, qui in bonis tantum, non etiam ex jure Quiritium teſtatoris erant, manumiſſi teſtamento, C Latini fiebant, noo cives Romani. Rurſus quod ait, mortis tempore, vel tempore quo moritur teſtator, adde, vel ſi non mortis tempore fuerit io poteſtate teſtatoris, ſaltem ſi in hereditate fuerit tempore aditæ hereditatis ex *l.58.inf. hoc tit.* quia libertates teſtamento relictæ cedont ab aditione hereditatis: & quod fit intra diem aditionis, & mortis tempore fuiſſe videtor: aditio hereditatis morti conjungitur, *l.heres quandoque, de adquir. heredi*. Et inde Ulpianus lib. ſing. regul. tit. 22. *Siquidem*, inquit, *mortis teſtatoris tempore, vel intra diem cretionis*, quod eſt, aditionis, *civis Romanus ſit*. Nihil igitur refert quo tempore quid fiat, quidve ſit, mortis, an aditæ hereditatis.

Ad L.XII. de Manumiſſ. *Lege Favia probibetur ſervus, qui plagium admiſit, pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos manumitti. In hoc tamen non teſtamenti facti tempus, ſed mortis intuebimur.* D

POrro cum hac leg. 35. conjungenda eſt *lex 12. de manumiſſ.* quæ eſt ex eodem lib. in qua videtur ab hac ſententia Servii excipi unus caſus. Et proponitur in ea lege, caput legis Fabiæ de plagiariis, quo ſi ſervus plagium admiſerit, ἐξανδραποδισμὸν, & pro eo dominos, quo ſciente id amiſit, pœnam pecuniatiam intulerit, puta ſeſtertiorum quingentorum millium, quæ fuit pœna plagii pecuniaria, ex eadem lege Fabia, auctore Ulpiano apud Ruffinum, *tit. de plagiariis*, etiam poſt hanc pœnam illatam à domino, adhuc prohibetur is ſervus à domino intra decem annos manumitti, ut *l.in bello, §. ſi in captivo, de capt. & poſtl. rev.* atque ita uterque punitur, dominus & ſervus; dominus, il- E lata pœna legitima, ſervus, prohibita ejus manumiſſione. Et ad eum modum ſervus fugitivus, qoi ſui ipſius plagium ſive furtum fecit, ot ait *l.1. C. de ſerv. fug.* ſi dominos fugitivario eum vendiderit, cui ſcilicet mandaverat ſervum fugitivum perqoirendum, & apprehendendum, intra decem annos contra prioris domini voluntatem à fugitivario novo domino manumitti non poteſt. Quod Paulus ſcribit 1. Sentent. *tit. de fugit.* quod tamen nondum in lucem prodiit. Propoſito autem hoc capite legis Fabiæ, ſubjicit Paulus in hac l.12. *In hoc tamen non teſtamenti facti tempus, ſed mortis intuebimur*. Quæ eſt exceptiō ſuperioris ſententiæ Servii Sulpitii: nimirum, quia etſi teſtamenti faciendi tempore is ſervus noodum manumitti poſſit, quod nondum

A decennium præteriiſſet, ſi tamen decennium præterierit mortis teſtatoris tempore, ad libertatem teſtamento relictam pervenire poteſt, idque pœnæ molliendæ, & libertatis promovendæ ratio poſtulat. Hunc locum Baſilica non intellexerunt. Sequitur *l.17. de manum. vind.*

Ad L.XVII. de Manumiſſ. vind. *Apud Proconſulem, poſtquam urbem egreſſus eſt, vindicta manumittere poſſumus.*
Ad §. Sed & apud *legatum ejus manumittere poſſumus.*

LEx 17. *de manumiſſ. vind.* ait, apud proconſulem ſervum, vindicta impoſita capiti ſervi, manumitti poſſe ſtatim atque urbem egreſſus eſt, poſtquam urbe egreſſus fuerit, licet nondum in provinciam, quam ſortitus eſt, pervenerit. Recte, quia etſi juriſdictionem contentioſam non B habeat, quæ in invitos exercetur, antequam in provinciam pervenerit, tameo voluntariam juriſdictionem habet, quæ exercetur inter volentes tantum. Voluntariam, ioquam, juriſdictionem habet proconſul, ſtatim atque urbem egreſſus eſt, puta in itinere, dum in provinciam proficiſcitur, & in aliena provincia apud eum manomiſſiones, emancipationes, adoptiones fieri poſſunt, *l.2.de off. proconſ.l.emancipari, §.1. de adopt.* Et ita Plinius 7.epiſt.ſcribit *de manumittendo vindicta ſervo apud proconſulem Bethicæ, in itinere, dum Bethicam proficiſcitur*. Idem etiam proconſul retro, dum ex provincia ſuo munere perfunctus redit in urbem, eandem juriſdictionem habet, id eſt, voluntariam, & inſignia quoque imperii eadem, quod portam Romæ ingreſſus ſit, *l.ult.de off. proconſ.* Quo reſpiciens M. Tullius 7. ad Atticum, *ſi*, inquit, *hoc imperium mihi moleſtum erit, utar ea porta, quam primum* C *videro*, id eſt, deponam imperium. Denique imperium proconſulis eſt ad urbem, id eſt, ad urbem uſque, non in urbe. Et inde Ciceroni, & Cæſari, conſul ad urbem, id eſt, proconſul. Et inde etiam veluti pro privilegio data Auguſto proconſulari poteſtate, id quoque datum eſt nominatim, & extra ordinem, ut ingreſſus Romam non deponeret eam poteſtatem, apud Dionem in fine 53. libri. Quod privilegium etiam datum legimus Quinto Fulvio, & M. Marcello proconſulibus apud Tit. Livium 26. Sequitur in hac lege, *ſed apud legatum ejus manumittere poſſumus*. Quod falſum eſſe coarguit *l.2. de offic. proconſ.* qoæ apud proconſulem ait, manumiſſionem quidem fieri poſſe ſtatim atque urbem egreſſus eſt, non etiam apud legatum ejus ullo tempore. Et rectius igitur hoc loco alii libri habent, *non poſſumus*, ut hic ſit ſenſus: ſed non, ut apud proconſulem, ita D & apud legatum quoque ejus manumittere poſſumus; qoia ſcilicet legis actionem non habet, quia apud eum lego agi non poteſt; id eſt, quia actus legitimi, & ſolemnes apud eum peragi non poſſunt, etiamſi ſit ei mandata juriſdictio, quia legis actio non mandatur, ſed lege datur ſpecialiter, ut *l.21. hoc tit.* Legis actio non ex mandatu juriſdictionis proficiſcitur, ſed ex lege ſpeciali, quæ legis actionem dederit, nec moveri debemus his verbis, *ſed & apud legatum*, quæ & hoc loco, & aliis pleriſque io his libris, *diſcretiva*, non *conjunctiva* ſuot, & eo ſenſu, quem dixi, accipienda ſunt. Reſtat *l.23. de liberali cauſa*.

Ad L.XXIII. de Liberali cauſa. *Si uſumfructum tibi vendidero liberi hominis, & ceſſero: ſervum effici eum, dicebat Quintus Mutius: ſed dominium ita demum fieri meum, ſi bona fide vendidiſſem: alioquin ſine domino fore.*
E Ad §. In ſumma *ſciendum eſt, quæ de venditis ſervis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta ſunt, etiam ad donatos, & in dotem datos, referri poſſe; item ad eos, qui pignori ſe dari paſſi ſunt.*
Ad §. Si mater, *& filius de libertate litigant; aut conjungenda ſunt utrorumque judicia: aut differenda eſt cauſa filii, donec de matre conſtet: ſicut divus quoque Hadrianus decrevit. Nam cum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius, Auguſtus dixit, ante de matre conſtare oportere, ſic deinde de filio cognoſci.*

QUæ pertinet ad actionem in factum, qua liber homo tenetur, qui ſciens diſſimulato ſtatu ſuo ſe pro

ſet-

ſervo dolo malo venire paſſus eſt, deinde proclamavit in A libertatem, & evicit ſe ab emptore, videlicet, quum pretii partem non accepit. Quo caſu, quia ſervus non fit, etiam ſi ſciens venierit quaſi ſervus, integra eſt ei proclamatio in libertatem; ſed ſi pretium participaverit, ſi pretio ductus prodiderit libertatem ſuam, plane ſervus fit, nec ad libertatem poteſt proclamare, *l.40. inſ. hoc tit. l.1. C. quib. ad libert. procl. non lic.* Verum ſi pretium participatus non ſit, quia decepit emptorem diſſimulando conditionem ſuam, emptorem, inquam, bonæ fidei, quod exigitur, qui putabat eum eſſe ſervum, ex edicto prætoris emptori tenetur, ut duplum reſtituat, & præſtet ejus, quod emptor propter emptionem vel dedit, vel obligatus eſt, aut venditori, aut fiſco vectigalis nomine, quod *ἐνώνιον* eſt, aut parario, ſive ſequeſtro contrahendæ emptionis, aut uxori venditoris: non tantum pretium erogatur plerunque in re aliqua emenda, ſed & B pleraque alia erogantur, ut dixi, vel uxori venditoris, vel fiſco, ut *l. debet, de ædil. edict. l. quod ſi nulla, de hered. vend.* Hæc omnia, quæ emptor bonæ fidei cuicunque propter emptionem jure licito erogaverit, ei liber homo, qui proclamat ad libertatem, in duplum reſtituere tenetur, *l.18. & 20. hoc tit.* Si quid cuidam, inquit *l.20.* ob hanc actionem, id eſt auctionem, ſive venditionem mancipii, jure licito dedit.

Ad L. LXXV. de Verb. ſign. *Reſtituere videtur, qui reſtituit quod habiturus eſſet actor, ſi controverſia ei facta non eſſet.*

ET huc omnino pertinet *l.75. de verb. ſignif.* quæ eſt ex hoc libro, & ait, eum, cum quo agitur hoc judicio, C nempe pœnali in duplum rem actori reſtituere videri, cum actori, id eſt, bonæ fidei emptori reſtituit id omne, quod habiturus eſſet, ſi controverſia ei facta non eſſet: id eſt, ſi is, quem emit quaſi ſervum, non proclamaſſet ad libertatem. Huic actioni locus eſt, ut jam dixi, cum liber permanſit is, qui ſe venire paſſus eſt, ut puta, quia non participavit pretium. Nam in ſervum nulla eſt actio, & liber permanet, ſi pretium non participaverit, & vel ſe venire paſſus ſit pleno jure, quaſi ſervus diſſimulata conditione ſua, vel etiamſi venire paſſus ſit, non ſe totum, ſed uſumfructum ſui ipſius quaſi ſervi. Nam etſi eo patiente uſumfructum ejus vendidero, & ceſſero, quum participavit pretium, ſervus efficitur; quod oſtenditur initio hujus l.75. nec tamen proprietas aliter fit mea, quam ſi bona fide eum vendidero. Nam ſi ſciens liberum, eum vendidero volentem, & participantem pretium, proprietas non eſt mea, uſusfructus eſt D emptoris, proprietas vero cujus? nullius, ſed ſervus eſt ſine domino, ut ait, id eſt, ſine proprietario: ſicut cum ſervi unus habet uſumfructum, alter proprietatem, ſi proprietarius cum manumiſerit, liber non fit, ſed ſervus eſt ſine domino, auctore Ulpian. *lib. reg. tit. 1.* Idem Ulpianus alio loco fragmentorum ita ſcribit, ut poſſit quis habere libertatem, talis eſſe debet, ut proprietas ejus plena ad eum pertineat, alioquin non poteſt vindicta manumittere, aut non poteſt vindicta non manumitti, obſtante uſufructuario, & ſi manumiſerit eum vindicta, facit ſervum ſine domino. Uſusfructus obſtat libertati, quaſi & in hac cauſa uſusfructus pars dominii ſit, qui tamen in pleriſque aliis cauſis pars dominii non eſt. Certe in adquirendo pars dominii non eſt: neque enim fructuario ſervus adquirit ex omnibus cauſis, E ſed ex re ſua tantum, vel ex ſuis operis, ideoque fructuario hereditatem nunquam adquirit, quia, ut ait *l.47. de adquir. rer. dom.* quæ eſt ex hoc libro, in operis ſervi hereditas non eſt, id eſt, aditio hereditatis non eſt in opere ſervili, *l. aditio, de adquir. hered.* Et ſic habemus duos caſus, quibus ſervus eſt ſine domino. Eſt etiam tertius, ſi dominus eum habuerit pro derelicto, nec dum eum quiſquam occupaverit, interim ſervus eſt ſine domino, *l. quemadmodum, §.1. de nox. act.* Sequitur in hac *l.23. de lib. cauſ.*

Ad L. XXIII. de Liber. cauſ. Cujus verba ſupra ſunt adſcripta.

IN *ſumma ſciendum eſt, quæ de venditis ſervis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio:* ubi jamdiu (in *Inſtit. de jure perſ.*) demonſtravi legendum eſſe; *quibus non denegatur ad libertatem proclamatio*, ut in *l.14. ſup. & 24.* id eſt, qui pretium non participaverunt. Ea, inquam, quæ dicta ſunt de venditis ſervis, pertinere etiam ad ſervos donatos, & in dotem datos, adde vel datos ſponſaliorum nomine, *ut l. ultim. C. de ing. manum.* & ad pignori datos, qui diſſimularunt, cum darentur, conditionem ſuam, ſive ſtatum capitis ſui. Et poſtremo in hac lege oſtenditur, ſi mater, & filius liberali judicio contendant de libertate, aut utrumque ad eundem judicem eſſe mittendum, aut differendam eſſe quæſtionem ſtatus filii, quoad cognitum ſit de matris ſtatu, quod eſt ex decreto Adriani Imperatoris, & eſt apertiſſimum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LI. PAULI AD EDICTUM:

RECITATIONES SOLEMNES.

EXPOSUIMUS leges proprias Libri L. ad edictum, rejectis in ſuos locos impropriis: nunc veniamus ad LI. De qua actione pœnali nonnihil attigit libro ſuperiori, *l.23. de liber. cauſ.* De actione, inquam, pœnali, quæ datur in duplum bonæ fidei emptori adverſus liberum hominem, qui ſciens dolo malo ſe pro ſervo venundari paſſus eſt, ac deinde proclamavit ad libertatem, atque ita evincit ſe ab emptore, quem deceperat. De ea actione hoc lib. 51. egit plenius, ac primum in *l.15. de liber. cauſ.*

Ad L. XV. de Liber. cauſ. *Id eſt, ſive virilis ſexus, ſive fœminini ſit, dummodo ejus ætatis ſit, ut dolum capiat.*

Ad L. XVII. eod. *In ſervo, & in eo, qui mandato noſtro emit, tale eſt, ut ſi certum hominem mandavero emi, ſciens liberum eſſe, licet is, cui mandatum eſt, ignoret, idem ſit, & non competet ei actio. Contra autem ſi ego ignoravi, procurator ſcit, non eſt mihi deneganda.*

DOcuit, nihil intereſſe, vir ſit, an fœmina, qui, quæve ſciens dolo malo ſe venundari paſſus, paſſave ſit, dummodo ejus ætatis ſit, ut dolum capiat, puta proximus pubertati, dummodo ſit doli potens: Nam hæc actio dolum tantum coercet. Datur autem hæc actio bonæ fidei emptori, ut dixi, qui ignorabat eum, quem emebat, eſſe liberum, non etiam ei, qui & ipſe ſciebat liberum eſſe eum, qui pro ſervo venibat, quoniam ſcienti dolus non infertur, *l. cum donationis, Cod. de tranſact.* Et hæc actio in dolum concipitur, id eſt, decepto in deceptorem datur. Sciens autem non decipitur, ſed ipſe ſe decipit, *l.16. hoc tit. l.1. in fine, quod falſ. tut. auct.* Unde ſi, ut ex hoc libro proponitur in *l.17.* ſervus meus, vel procurator meus certum hominem juſſu meo, aut mandatu meo emerit, veluti Cajum, quem quidem ego ſciebam, ille ſervus, aut procurator meus ignorabat eſſe liberum hominem, hæc actio mihi non competit, quia ſcivi liberum eum eſſe. Contra vero, ſi ego ignoravi, mihi hæc actio competit, quamvis procurator meus ſciverit, eum liberum eſſe. Ait, *certum hominem:* Nam ſi generaliter hominem mihi emi mandavero, & procurator ſciens mihi emerit liberum hominem, ſcientia procuratoris etiam mihi ignoranti nocet, ut *l.16. ſup. l.22. §. pen. inf.* Cæterum procurator domino abſque dubio, quod & gloſſa notat, eo nomine tenebitur actione mandati, vel negotiorum geſtorum, ut *l. cum mancipium, de ædil. edict.* Ad hæc ſciendum eſt, hac actione liberum hominem, qui dolo malo ſe pro ſervo venundari paſſus eſt, in tantum teneri emptori bonæ fidei, quantum emptor propter eam emptionem dedit & in duplum. Quantum, inquam, dedit, vel permutavit, vel compenſavit eo nomine: quia & is dediſſe intelligendus eſt, aut ſolviſſe, qui permutavit,

Digitized by Google

tav.t, vel qui compenſavit. Quod ex hoc libro eſt relatum A in *l.* 19. *hoc tit.* & repetitum iiſdem verbis in *l. 76. de verb. ſignific.* quæ eſt ex hoc lib. Idemque & in aliis pluribus cauſis obtinet, ut penſatio, vel permutatio pro datione, aut ſolutione ſit, *l. 4. qui pot. in pign. hab. l. ult. C. de luit. pign.* Item ſciendum eſt, hanc actionem, quia pœnalis eſt, nempe in duplum, non dari in heredem, vel alium ſucceſſorem liberi hominis, qui ſe dolo malo, diſſimulato ſtatu capitis ſui, venundari paſsus eſt, quod oſtenditur in *l.* 21. *hoc tit.* Sed addenda eſt exceptio: niſi jam lis, priuſquam moreretur, cum eo fuerit conteſtata, qui ſe pro ſervo dolo malo venundari paſsus eſt. Nam pœnalia judicia ſemel accepta (accipiuntur autem lite conteſtata) in heredes tranſmittuntur. Quod etiam ex hoc libro, cum de hac actione ſcriberet Paulus, ſcripſiſſe conſtat ex *l. pœnalia* 164. *de reg. jur.* quæ eſt ex hoc lib. *Pœnalia*, inquit, *judicia ſemel accepta, in heredes* B *tranſmitti poſſunt*. Ergo & hoc judicium, de quo agimus, quod pœnale eſt, poſt litem conteſtatam cum defuncto, tranſmittitur in heredem ejus. Poſtremo de hac actione id rurſus, quia forte nondum bene perceptum eſt, inculcandum eſt quod diximus ad *l.* 23. *§.* 1. *h. t.* toties huic actioni locum eſſe, quotiens non eſt in ea cauſa is, qui ſe pro ſervo venundari paſsus eſt, ut ei ad libertatem proclamatio denegetur, ut adſertio in libertatem ei denegetur, puta quotiens pretium non participavit: nam pretii participatio (qua nihil eſt ſordidius, aut turpius) indignum eum facit libertate, quam prodidit, qui prætulit pecuniam, indignum eum facit libertate. Ergo ſervum eum facit pretii participatio, qui pecuniam prætulit libertati, rei inæſtimabili, & ſine pretio pretioſæ. Ideoque in libertatem proclamare prohibetur is, qui ſciens, &, quod etiam exigitur, cum eſ- C ſet major 20. annis, ad pretium participandum ſe venire paſsus ſit, *l. 5. §. 1. de ſtatu hom.* Quod non poteſt etiam trahi ad liberum hominem, qui ſe donari tanquam ſervum, vel in dotem dari, vel pignori opponi paſsus eſt, quia hic nullum pretium interceſſit. Ergo non plectitur libertate, & in integro ei eſt proclamare ad libertatem. Verum, ut eſt legendum in *d. l.* 23. *§.* 1. quæ dicta ſunt in ſuperioribus legibus octo, aut novem, de venditis ſervis, id eſt, de liberis hominibus venditis quaſi ſervis, quibus non denegatur ad libertatem proclamatio, ut puta, quia pretium non participaverunt, nempe ut ſi ſcientes venierint, & ad libertatem proclamaverint, bonæ fidei emptori teneantur in duplum: ea, inquam, etiam referenda ſunt ad eos, qui ſe donari, vel in dotem dari ſcientes dolo malo paſſi ſunt: Nam & ii doli mali nomine donatario, & marito, & creditori tenentur in D duplum, ſi quid eis ob eam rem abſit: ut ſi donatarius invicem aliquid donaverit remunerandi cauſa, ſi maritus ſuſtinuerit onera matrimonii, ſi creditor ſortis damnum fecerit. Quod autem miſſa hac actione pœnali Paulus in *l.* 23. *§. ult. hoc tit.* cœpit ſcribere de liberali judicio, de liberali cauſa, ut ſi mater & filius litigent de libertate, aut conjungantur utrorumque judicia, & apud eundem judicem agatur, aut ſi jam apud diverſos judices cœpta ſint, prius agatur cauſa matris tanquam præjudicialis, deinde filii. Nam ſi mater pronuntietur eſſe libera, & ex ea quoque filius editus liber eſſe pronuntiabitur: una cauſa liberalis alii cauſæ liberali præjudicium facere poteſt. Ubi, inquam, mater pronuntiatur eſſe libera, & quodammodo pronuntiatur filius ex ea natus liber eſſe, quia plerunque partus ſequitur matrem, maxime ſi ſine legitimo matrimonio editus ſit, alio- E quin ſequitur patrem. Id vero, quod ita cœpit ſcribere *l.* 23. de liberali judicio, id eſt, hunc tractatum de liberali cauſa etiam perſequitur Paulus *l.* 24. quæ eſt ex hoc lib.

Ad L. XXIV. eod. *Ordinata liberali cauſa, liberi loco habetur is, qui de ſtatu ſuo litigat, ita ut adverſus eum quoque, qui ſe dominum eſſe dicit, actiones ei non denegentur, quaſcunque intendere velit. Quid enim, ſi quæ tales ſint, ut tempore, aut morte intereant? quare non concedatur ei, litem conteſtando, in tutum eas redigere?*

Ad §. Quin etiam *Servius ait, in actionibus annuis ex eo tempore annum cedere, ex quo lis ordinata ſit.*

Ad §. Sed ſi cum *aliis experiri velit, non eſt quærendum, an lis ordinata ſit: ne inveniatur ratio, quemadmodum ſubjecto aliquo, qui libertatis controverſiam moveat, interim actiones excludantur: æque enim ex eventu judicii liberalis, aut utilis, aut inanis actio ejus efficitur.*

Ad §. Sed ſi quas *actiones inferat dominus: quæritur, an compellendus ſit ſuſcipere judicium? & plerique exiſtimant, ſi in perſonam agat, ſuſcipere ipſum ad litis conteſtationem, ſed ſuſtinendum judicium, donec de libertate judicetur: nec videri præjudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari: nam ordinato liberali judicio, interim pro libero habetur, & ſicut ipſe agere, ita cum ipſo quoque agi poteſt. Ceterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, ſi contra libertatem pronuntiatum fuerit.*

Ad §. Si is, *qui in libertatem proclamat: furti, aut damni injuria ab aliquo arguatur: Male ait, interim eum cavere debere judicio ſe ſiſti: ne melioris conditionis ſit, qui dubiæ libertatis eſt, quam qui certæ: ſed ſubſtinendum judicium, ne præjudicium libertati fiat. Æque ſi cum poſſeſſore hominis furti agi cœperit, deinde is, cujus nomine agebatur, in libertatem proclamaverit: ſuſtinendum judicium, ut, ſi liber judicatus ſit, in ipſum transferatur judicium: &, ſi damnatio facta ſit, judicati actionem potius in eum dandam.*

ORdinata, inquit, liberali cauſa. Liberalis cauſa ordinari dicitur, non quæ conteſtatur, ſed & quæ nondum conteſtatur. Lis ordinatur ante litis conteſtationem omnino. Et ordinari dicitur liberalis cauſa, quum liberali judicio certus ordo datur, quo judicium agatur, cum ſolemnia judicii ordinantur, ut ait *l. ſi ſibi ſerv. C. eod. tit.* & quum id in primis conſtituitur, quem actoris quemve rei partibus in eo judicio fungi oporteat. Et id oſtendit *l. 7. §. ult. hoc tit.* ubi, quæ lis dicitur præparari, eadem ordinari dicitur, *l.* 20. *de probat.* Idem ergo eſt ordinari, & præparari. Et ſic lis de inofficioſo teſtamento modo præparari, modo ordinari petita bonorum poſſeſſione, *l. 7. & 8. §. 1. de inoff. teſtam.* Cauſa item criminalis dicitur ordinari, quæ præparatur, nempe, ut eſt nominatim ſcriptum in *l. 1. C. ad Senatuſc. Turpill. inſcriptionibus depoſitis, & fidejuſſoribus datis de exercenda lite:* eodemque ſenſu ita etiam alii auctores loqui ſolent. M. Tull. 2. de Orat. *quæ in foro*, inquit, *aut in civium cauſis diſceptationibuſque verſantur, ea videntur, aut in lite ordinanda, aut in conſilio dando eſſe poſita.* Seneca in epiſt. *Sapienti quandoque opus eſſe alieno conſilio, quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato, & litis ordinatori.* Porro ordinata liberali cauſa, ab eo tempore, quo ordinata eſt, etiamſi nondum conteſtata ſit, is, qui de ſtatu ſuo litigat, de libertate ſua, interim liberi hominis loco habetur, ſive proclamet ad libertatem ex ſervitute, in qua eſt, ſive ex libertate petatur in ſervitutem, vel ipſe ſe liberum eſſe contendat, interim pendente liberali cauſa, liberi loco habetur, vel in poſſeſſione libertatis conſtituitur, id quod eſt ex 12. tab. Unde illud caput, ut vindiciæ dentur ſecundum libertatem, *l. 2. §. initium, de orig. jur. & l. ſeq. §. licet, hoc tit. l. lite, C. eod. tit. l. 1. C. qui tut. vel cur.* dari *poſſ.* Rurſus dico, interim eum pro libero haberi, cum in aliis cauſis, tum etiam in eo, quod adverſus eum, qui ſe dominum dicit, interim quaſcunque actiones intendere, & earum cauſa ſaltem litem conteſtari poteſt, quoad de libertate judicetur, eo judicio, quod perductum eſt ad litis conteſtationem ſuſpenſo, ne liberali judicio præjudicium fiat. Ergo his actionibus uti uſque ad litis conteſtationem poteſt, non uſque ad extremam ſententiam, maxime ſi tales ſint actiones, ut tempore, aut morte interituræ ſint, videlicet, *ut litem conteſtando*, ut eleganter ait, *in tutum redigantur*. quia litis conteſtatio perpetuat actionem, & conſervat, alinquin tempore, aut morte rei interituram, *l.* 139. *de reg. jur. l. aliam, de novat. l. nam poſtea, §. ſi is, qui, de jurejur. l. ult. de fidejuſſ. tut. l. 2. C. quand. lib. prin. obl.* Et ut mox additur, *ſi quidem in poſſeſſione ſervitutis fuerit*, ſi poſſeſſus fuerit quaſi ſervus ante ordinatum liberale judicium, atque adeo ſi annuis actionibus, quas habuit, experiri non potuit, quod eſſet in ſervitute, poſt ordinatum liberale judicium earum actionum annus cedit, quia ex eo tempore demum agere poteſt, ſaltem ad litis conteſtationem uſque, propte-

rea

rea quod interim liberi loco habetur. Quod ita etiam obſervatur (A) io ſpecie legis *in reb. in fi. C. de jure dot. & l.1.§.ult. C.de ann. except.* Sequitur in hac lege, eum, qui in poſſeſſione eſt libertatis ſine dolo malo, etiam ante ordinatam cauſam liberalem, quam aliquis movere parat adverſus alios, qui controverſiam ſtatus ei non faciunt, nec facturi ſunt, actiones ſuas conteſtari poſſe, maxime temporales actiones, ne pereaot, alioquin ſuppoſito aliquo, qui libertatis moveret quæſtionem, & controverſiam, facile poſſent ejus actiones eludi, quod eſſet iniquum. Verum eventus judicii liberalis declarabit, utrum utiles ſiot ejus actiones, quas cum aliis conteſtatus eſt, an inutiles, & nullæ. Sunt enim utiles, ſi ſecundum libertatem judicatum erit, inutiles, ſi contra libertatem. Ut autem ipſe interim quaſcunque actiones adverſus eum, qui ſe dominum dicit, conteſtari poteſt, ſi tales ſint, ut periturae ſint tempore, vel morte rei: ita (B) & viciſſim ille, qui dominum ſe dicit, adverſus illum actiones, quas habet, conteſtari, & in judicium deducere poteſt, illo coacto judicium ſuſcipere, ſive litem conteſtari, quod ſæpe fit hodie, ut inviti rei juſſu judicis cogantur litem cooteſtari, qui hoc maxime initio movendæ litis fugitant, ſed lite cooteſtata ſuſtinenda erit actio, quæ adverſus illum conteſtata eſt, donec de libertate judicetur. Cujus rei eventus etiam declarabit utilis fuerit actio, necne. Atque ita hac actione ſuſpenſa poſt conteſtationem præjudicium non fiet liberali judicio: neque vero ob id, quod cum eo egerit is, qui ſe dominum dicit, alio judicio, videbitur voluntate ejus in libertate morari. Quod ſi videretur, plane fieret præjudicium liberali judicio, quoniam prætor, ut eſt in fragmentis Ulp. tuetur libertatem ejus, aut non permittit ſervire eum, quem conſtat in libertate morari domini vo- (C) luntate, etiamſi liber non ſit: & hoc, inquit, ſi dominus, id eſt, qui ſe dominum dicit, in eum agat in perſonam quaſi obligatum, judicium ſuſtinendum eſt, & ſuſpendendum. Nam actio in rem ſuſtinenda non videtur, ſed ejus judicii poteſtate rei evictio, dominio probato, domino permittenda eſt. Sequitur in *§.ult.*

AD *§ ult.* Si cum eo, qui in libertatem proclamavit, lite ordinata, quidam agat furti, vel ex l.Aqu. de damno injuria dato, interim eum cavere debere judicio ſe ſiſti, perinde atque ſi certum eſſet liberum eum eſſe, more cæterorum judiciorum, & debere litem conteſtari: ſuſpenſo tamen ultimo judicio, ne præjudicium fiat judicio liberali jam ordinato, quod & ob id *præjudiciale* dicitur, & *præjudiciales* actiones, quod prius agendæ ſint, quam ullæ aliæ, quæ eis (D) præjudicium afferre poſſunt. Item ſi cum domino ſervi nomine agatur noxali actione furti, vel l.Aquilia, qui quidem ſervus proclamat ab libertatem, ſuſpenditur etiam noxalis actio, ne præjudicium fiat libertati, de qua judicium longe gravius eſt, & ponderoſius. Ac ſi quidem liber pronuntietur, in eum judicium noxale transfertur, vel judicati actio in eum datur, non in dominum, cum quo judicium cœptum eſt noxale: ſi liber, inquam, pronuncietur, judicati actio in eum datur, ſecuta condemnatione, poſt finitur liberale judicium. Denique in eum, qui proclamat ad libertatem, vel fit tranſlatio judicii noxalis, vel in eum datur actio judicati, quod eſt in fine hujus legis. Ex quo ſoleo ita legere in *l.cum in contractibus, in fine, de judic.* quod eſt ſatis perſpicuum, *tranſlatio*, non *tranſactio*, tranſlatio, vel judicati actio datur eo mortuo, qui litem inſtituerat, in eum, (E) cujus res eſt, in eum, quem res potiſſimum reſpicit, vel tranſlatio judicii datur, vel judicati actio.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Public. & vect. *Si publicanus, qui vi ademit, deceſſerit: Labeo ait, in heredem ejus, quo locupletior factus* (A) *ſit, dandam actionem:*

Ad §. De rebus, *quas in uſus advehendas ſibi mandant præſides, Divus Hadrianus præſidibus ſcripſit, ut quotiens, quis in uſus, aut in eorum, qui provinciis exercitibuſque præſunt, aut procuratorum ſuorum, uſus ſui cauſa mittet quendam empturum, ſignificet libello manu ſua ſubſcripto, cumque ad publicanum mittat: ut ſi quid amplius, quam mandatum eſt, transferet, id munificium ſit.*

Ad §. In omnibus *vectigalibus fere conſuetudo ſpectari ſolet: Idque etiam principalibus conſtitutionibus cavetur.*

CUM hic totus liber quinquageſimus ſecundus ſit de publicanis, hæc lex docet actionem in duplum ex edicto de publicanis propoſito in *l.1. ejuſdem titul.* quæ datur in publicanum, qui (B) quid vi ademerit ſub ſpecie publici vectigalis, vel ut eſt in edicto: *Ejus publici nomine, quod exercet*, nam initio illius edicti ita legitur perperam: *Quod publicanus ejus publicani nomine vi ademerit.* Legendum: *Quod publicanus ejus publici nomine*: ut in Baſilicis, ὀνόματι τοῦ τέλους: quod ſcilicet ipſe exercet: quod igitur publicanus ejus publici nomine quod exercet, vi ademerit, eam, inquam, actionem io heredem publicani non dari in ſolidum, quia ex edicto deſceodit, ſed eatenus duntaxat, quatenus ad eum pervenit, id eſt, quatenus ex ea re locupletior ad eum pervenit hereditas, niſi ſc. lis fuerit conteſtata cum defuncto, juxta definitionem *leg. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven.* Quia litis conteſtatione quaſi contrahitur: judicio accepto quaſi contrahitur, *l.3. §. item ſcribit, de pecul.* Et transfertur non jam quaſi ex delicto, ſed quaſi ex contractu (C) judicium in heredem in ſolidum. Quod ſuperiore libro probavimus ex *l.164. de reg. jur.*

AD *§. De rebus.* In §.1. hujus l. docet Paul. vectigal, ſive portorium non debere res, quas præſides provinciarum, vel duces exercituum, vel procuratores Cæſaris uſus ſui cauſa emunt, & ſibi advehi curant, mandant, ſi modo libellum manu ſua ſubſcriptum ad publicanos miſeriot, quo ſignificaverint, quas res in uſus ſuos ſibi emi, & advehi curaverint, mandaverint, ut ſi quid amplius, quam mandatum ſit transvehatur, id munificum ſit, id eſt, vectigali obnoxium. Quod in hoc §.1. traditur ex reſcripto Adriani. Unde intelligimus etiam ea, quæ *munifica* non ſunt, quæ vectigal non penſitant, apud publicanos profitenda eſſe, ut (D) *l.ult.§.quoties, & §. Divus, hoc tit.* Etiam quod privati homines uſus ſui cauſa advehuot, vel ſibi advehi curant, non ſunt quidem munifica, uſualia ſcil. non ſunt munifica, ſed promercalia, ut *l.in l. Cenſoria, de verb. ſign. l.5. C.de vect. & com.* & in antiqua inſcriptione urbis. *Quidquid uſualium invehitur, anſarium non debet.* Quo de nomioe vectigalis eſt etiam mentio in *l.1.C.Hermog. de jure fiſci.* Et in alia etiam antiqua inſcriptione fit mentio anſarii promercalium, promercalium, non uſualium. Verum etſi uſualia munifica non ſint, profitenda tamen ſunt apud publicanos, alioquio improfeſſa fiſco committuntur. Ad hæc non omittam, quod gloſſa notavit in *d.l.5. de vectig.* uſualibus non adnumerari materiam, quæ advehitur domus extruendæ, aut reficiendæ gratia. Hanc enim materiam eſſe munificam. Et ita quoque apud Allobroges, ex ſolius illius gloſſæ auctoritate ju- (E) dicatum fuiſſe Guido Papa refert, *deciſione 4.*

AD *§. ult.* In §. ult. hujus l. tradit ex Conſtitut. principum, in omnibus vectigalibus fere conſuetudinem ſpectari ſolere, ea ſcilicet vectigalia deberi, quæ ſolemnia ſunt, quæ inferri conſueverunt, non nova, & inuſitata inconſulto principe, quod confirmat etiam *l. 10. inf. hoc tit. l.2. & l. ult. C. vect. nova inſtit. non poſſe*, quæ etiam antiquam conſuetudinem ſpectari jubet.

IA-

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXI. Ex quib.cauſ.major. *Si is, cujus rem uſucepit, reipublicæ cauſa abſens, poſſeſſionem ſuæ rei ab illo uſucaptæ nactus ſit: & ſi poſtea amiſerit, non temporalem, ſed perpetuam habet actionem.*

EX hoc Libro tres tantum habemus leges, ſive tria *ἀποσπασμάτια*, ſic loquitur Cicero ad Atticum *lib.2. epiſtol.1. Sunt præterea duæ breves oratiunculæ, quaſi ἀποσπασμάτια legis Agrariæ*, id eſt, fragmenta. Una lex eſt 31. *ex quib. cauſ. maj.* Quæ, ut intelligatur, ſciendum eſt, ex edicto, ex quibus cauſis majores in integrum reſtit. ſubveniri abſentibus reipub. cauſa, quorum res, quas in civitate reliquerunt, interim, dum abſunt reipub.cauſa uſucaptæ ſunt: ſubveniri, inquam, eis reverſis data reſtitutione in integrum, & actione in rem reſciſſoria uſucapionis intra annum utilem. Data igitur actione,ſive rei vindicatione temporali, non perpetua, quia datur contra jus civile,*l.in honorariis, de oblig.& act.* id eſt, contra jus uſucapionis, quod jure civili introductum eſt, nempe 12. tabul. Denique quia jus uſucapionis infringit, ſubveniri etiam iiſdem,& quidem multo magis, data exceptione,ſi forte rei ſuæ ab alio uſucaptæ cum abeſſent reipublicæ cauſa, poſſeſſionem nacti ſint: Nam ſi is, qui rem uſucepit ab eis poſſeſſionem nactis, eam rem vindicet, tuebuntur ſe exceptione, *l.28. §.ult. ſup. hoc tit.* Quæ quidem exceptio eſt perpetua, actio reſciſſoria eſt annua,ut dixi,ut plerumque ubi actio eſt temporalis, exceptio eſt perpetua, *l.pure, §.ult. de doli exc. l.5. C. de excep.* Eodemque modo ſubveniri præſentibus, quorum res abſentes reipublicæ cauſa, cum domi non reliquiſſent defenſorem,ſive procuratorem, uſuceperunt: ergo non tantum ſubveniri abſentibus adverſus præſentes,qui abſentium res uſuceperunt, ſed etiam præſentibus adverſus abſentes, qui præſentium res uſuceperunt: præſentium, id eſt eorum, qui in civitate manſerunt, & ſubveniri iiſdem modis omnibus, ut conſtat ex *§.rurſus, Inſtit.de act.* & ex *l.18. C.de poſtl. & red. ab hoſtib.* Hoc cognito, finge: Abſens reipub. cauſa uſucepit rem meam, forte mobilem aliquam: ego poſt uſucapionem impletam, atque adeo amiſſum ejus rei dominium, ejus rei jam uſucaptæ, forte fortuna poſſeſſionem nactus ſum: ſecundum ea, quæ dicta ſunt ſupra, habeo exceptionem perpetuam poſſeſſionis tuendæ cauſa adverſus eum, qui ejus rei dominium quæſivit uſucapione: qua quidem exceptione me tueri poſſum, ſi is, qui dominus factus eſt uſucapione, eam rem à me vindicaverit: in hunc fere modum: *Si non tu abſens eam rem uſucepiſti*. Et conſequenter, ſi poſtea ejus rei poſſeſſionem amiſero, ejus etiam vindicandæ hoc caſu habebo actionem perpetuam,non temporariam, quaſi perpetuo jure jam ante mihi quæſito per adeptionem poſſeſſionis, & per exceptionem perpetuam. Quæ Sent.hujus l. eſt valde ſingularis.

Ad L.XLII. *Si prægnans ancilla vendita,& tradita ſit, evicto partu,venditor non poteſt de evictione conveniri, quia venditus non eſt.*

DOcet, ancilla prægnante vendita, & tradita, evicto partu, emptori non competere actionem de evictione adverſus venditorem, quia partus, inquit, venditus non eſt, ſed ancilla. Quod intelligendum eſt ita, ut non competat actio de evictione ex ſtipulatione duplæ,ſed competat tantum actio ex empto in id quod intereſt, ut aperte probat *l.8.eod.tit. & l.non quocunque, §.Julianus, de leg.1.* ſicut in l.ſeq. vaccæ emptor vitulo evicto ex ſtipulatione duplæ agere non poteſt, ut eſt ibi expreſſum; agere tamen poteſt

A ex empto. Sicut domus emptor,columna evicta, ex ſtipulatione duplæ agere non poteſt.Et ita accipienda eſt *l.36. hoc tit.* Agere tamen poteſt ex empto,*l.cum,qui ædes, §.ſin autem, de uſurp.& uſucap.* Stipulationes ſtrictius accipiuntur: & ſi quidem res ſtrictius accipiatur,ancilla prægnante vendita, certe partus non eſt venditus.Ideoque nec evicto partu competit actio ex ſtipulatu duplæ,ſicut in Concilio Cæſarienſi tincta, ut veteres loquebantur, muliere prægnante ſacro lavacro,ſive baptiſmate, id quod utero geſtavit, tinctum non eſt. Et ſimiliter, qui ancillam prægnantem ſiſti promittit, nihil de partu ſiſtendo promittit, *l.inter ſtipulantem,§.ult.de verb.oblig.*At bonæ fidei interpretatione admiſſa,quæ latiſſime patet, profecto ancilla prægnante vendita, etiam partus venditus videtur: ideoque & partu evicto, ex empto actio competit: ſicut ancilla prægnante precario rogata,id etiam actum videtur, ut partus in eadem cauſa habeatur, *l.10.de precar.* Et ſimiliter ancilla prægnante donata,id actum videtur.ut & partus ſequatur donatarium,*l.cum pater filiæ, §.pater filiæ, de leg.2.*

Ad L. XXXIX. de Verbor. ſignificat. *Subſignatum dicitur, quod ab aliquo ſubſcriptum eſt. Nam veteres ſubſignationis verbo pro adſcriptione uti ſolebant.*

Ad §.Bona *intelliguntur cujuſque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*

Ad §.Deteſtari *eſt abſenti denuntiare.*

Ad §.Incertus *poſſeſſor eſt, quem ignoramus.*

TErtia eſt *l.39. de verb. ſignif.* quæ pertinere videtur ad edictum aliquod prætoris, ex quo, quod rationi conſentaneum eſt, bona abſentis, & incerti poſſeſſoris, deteſtatione habita apud ærarium, ut & Cicero loquitur, vel apud cenſorem bona ſubſignantur, id eſt, ſubſcribuntur ea lege, ut ſi is non comparuerit intra certum tempus, ea bona tanquam vacantia in ærarium, aut fiſcum redigantur: prius ſubſignantur, quam confiſcantur, ut *l.ult. de requir. reis*. Inde accepta occaſione *ſubſignare*, interpretatur eſſe *ſubſcribere*, quoniam ſic veteres loquebantur, ſicut *ſignare* pro *ſcribere*. etiam nullo ſigno impreſſo, & *reſignare*, & *conſignare* apud Feſtum pro *reſcribere*, & *conſcribere*: Bona autem in eodem edicto intelliguntur cujuſque eſſe, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, ut in l.Falcidia, & in edicto de collat.bon. & in actione pro ſocio, bona ſociorum communia, quæ ſuperſunt deducto ſocietatis ære alieno, *l.65. §.ſi communia, pro ſoc.* Et in cauſis etiam cæteris, in quibus

D bona ſubſignantur, & coguntur in fiſcum, coguntur enim in fiſcum, vel ærarium cum onere exſolvendi æris alieni, *l.11.de jur.fiſc.* Subſignantur autem bona abſentis,& incerti poſſeſſoris apud ærarium deteſtatione, id eſt, ut hic interpretatur denuntiatione abſenti publice facta, coram teſtibus videlicet, niſi certo die adfuerit, bona confiſcatum iri tanquam vacantia. Quod non fit quidem in perſonam, quia nec in perſonam abſentis, & incerti poſſeſſoris ea de re cum teſtatione denuntiatio fieri poteſt, quia nuſquam apparet, ſed fit hæc deteſtatio,ſive teſtatio,aut denuntiatio in rem præſentem, veluti ad ædes abſentis, & incerti poſſeſſoris, ut *l.2.de naut. fœn. l.ergo, ex quibus cauſis maj.* Et incertus quidem poſſeſſor eſt,ut hic proponitur,quem ignoramus, *l.18.§.ult.de uſur.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.I.de Adquir.vel omitt.poſſeſſ. *Poſſeſſio appellata eſt (ut & Labeo ait) à ſedibus,quaſi poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, quam Græci κατοχὴν dicunt.*

Ad §.Dominiumque *rerum ex naturali poſſeſſione cœpiſſe Nerva filius ait. Ejuſque rei veſtigium remanere de his, quæ*

terra, mari, cæloque capiuntur: Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum adprehenderint. Item bello capta, & inſula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ, ejus fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt. A

Ad §.Adipiſcimur *autem poſſeſſionem per noſmetipſos.*

Ad §.Furioſus, *& pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore ſuo rem contingant, ſicuti ſi quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet poſſidere: Ofilius quidem, & Nerva filius etiam ſine tutoris auctoritate poſſidere incipere poſſe pupillum ajunt: eam enim rem facti, non juris eſſe. Quæ ſententia recipi poteſt, ſi ejus ætatis ſint, ut intellectum capiant.*

Ad §.Si vir *uxori cedat poſſeſſione, donationis cauſa: plerique putant poſſidere eam: quoniam res facti infirmari jure civili non poteſt. Et quid attinet dicere, non poſſidere mulierem, cum maritus, ubi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem?* B

Ad §.Item *adquirimus poſſeſſionem per ſervum, aut filium, qui in poteſtate eſt, & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, ſicut Sabino, & Caſſio, & Juliano placuit, quia noſtra voluntate intelligantur poſſidere, qui eis peculium habere permiſerimus. Igitur ex cauſa peculiari & infans, & furioſus adquirunt poſſeſſionem, & uſucapiunt: & heres, ſi hereditarius ſervus emat.*

Ad §.Sed & per eum, *quem bona fide poſſidemus; quamvis alienus ſit, vel liber, poſſeſſionem adquiremus. Quod ſi mala fide eam poſſideamus, non puto adquiri nobis poſſeſſionem per eum. Sed nec vero domino, aut ſibi adquiret, qui ab alio poſſidetur.* C

Ad §.Per communem, *ſicut per proprium adquirimus etiam ſinguli in ſolidum, ſi hoc agat ſervus, ut uni adquirat, ſicut in dominio adquirendo.*

Ad §.Per eum, *in quo uſumfructum habemus, poſſidere poſſumus: ſicut ex operis ſuis adquirere nobis ſolet. Nec ad rem pertinet, quod ipſum non poſſidemus: nam nec filium.*

Ad §.Cæterum *& ille, per quem volumus poſſidere, talis eſſe debet, ut habeat intellectum poſſidendi.*

Ad §.Et ideo *ſi furioſum ſervum miſeris, ut poſſideas, nequaquam videris apprehendiſſe poſſeſſionem.*

Ad §.Quod ſi impuberem *miſeris ad poſſidendum, incipies poſſidere: ſicut pupillus maxime tutore actore adquirit poſſeſſionem.*

Ad §.Nam *per ancillam quin poſſit nanciſci poſſeſſionem, non dubitatur.* D

Ad §.Pupillus *per ſervum, ſive puberem, ſive impuberem, adquirit poſſeſſionem, ſi tutore auctore juſſerit eum ire in poſſeſſionem.*

Ad §.Per ſervum, *qui in fuga ſit, nihil poſſe nos poſſidere, Nerva filius ait, licet reſpondeatur, quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri, ideoque interim etiam uſucapi. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ut impleatur uſucapio, quamdiu nemo nactus ſit ejus poſſeſſionem. Poſſeſſionem autem per eum adquiri, ſicut per eos, quos in provincia habemus, Caſſii, & Juliani ſententia eſt.*

Ad §.Per ſervum *corporaliter, pignori datum non adquirere nos poſſeſſionem, Julianus ait: ad unam enim tantum cauſam videri eum à debitore poſſideri, ad uſucapionem: nec creditori, quia nec ſtipulatione, nec ullo alio modo per eum adquirat, quamvis eum poſſideat.* E

Ad §.Veteres *putaverunt non poſſe nos per ſervum hereditarium adquirere quod ſit ejuſdem hereditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda ſit: ut, ſi plures ſervi legati ſint, per unũ an poſſint cæteri poſſideri. Idem tractatus eſt, ſi pariter empti, vel donati ſint. Sed verius eſt ex his cauſis, poſſe me per unum reliquorum adquirere poſſeſſionem.*

Ad §.Si ex parte *heredi inſtituto ſervus legatus ſit: propter partem, quam ex cauſa legati habet, adquiret fundi hereditarii poſſeſſionem.*

Ad §.Idem dicendum eſt, *ſi ſervum communem juſſero adire hereditatem, quia propter partem meam adquiro.*

Ad §.Hæc, quæ de ſervis diximus, *ita ſe habent, etſi ipſi velint nobis adquirere poſſeſſionem. Nam ſi jubeas ſervum tuum poſſidere, & is eo animo intret in poſſeſſionem, ut nolit tibi, ſed potius Titio adquirere: non eſt tibi adquiſita poſſeſſio.* A

Ad §.Per procuratorem, *tutorem, curatoremve poſſeſſio nobis adquiritur. Cum autem ſuo nomine nacti fuerint poſſeſſionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat ſuam accommodarent nobis, non poſſunt adquirere: alioquin, ſi dicamus, per eos non adquiri nobis poſſeſſionem, qui noſtro nomine accipiunt, futurum, ut neque is poſſideat, cui res tradita ſit, quia non habeat animum poſſidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam ceſſerit poſſeſſionem.*

Ad §.Si juſſerim *venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præſentia ſit, videri mihi traditam, Priſcus ait. Idemque eſſe, ſi nummos debitorem juſſerim alii dare. Non eſt enim corpore, & actu neceſſe adprehendere poſſeſſionem: ſed etiam oculis, & affectu, & argumento eſſe eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, ſi in re præſenti conſenſerit, & vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.* B

Ad §.Municipes *per ſe nihil poſſidere poſſunt, quia uni conſentire non poſſunt. Forum autem, & Baſilicam hiſque ſimilia non poſſident, ſed promiſcue his utuntur. Sed Nerva filius ait per ſervum, quæ peculiariter adquiſierint, & poſſidere, & uſucapere poſſe. Sed quidam contra putant: quoniam ipſos ſervos non poſſideant.*

HIC liber totus eſt de poſſeſſionibus, & uſucapionibus, & cœpit, ut opinor, à definitione poſſeſſionis, quæ proponitur initio *l.1. de adquir. poſſeſſ.* Ab ea igitur lege incipiamus. *Poſſeſſio, inquit, appellata eſt, ut Labeo ait, à ſedibus, quaſi poſitio.* Definitio eſt nominis, non rei, & ex Labeone, qui auctore Gellio Latinarum vocum origines, & rationes percallebat, eaque præcipue ſcientia ad enodandos pleroſque juris laqueos utebatur. C Poſſeſſionem appellatam eſſe à (ſedibus) quaſi poſitionem, id eſt, ſitum. Unde & idem Labeo ſumpto exemplo à ſedibus, & ſtationibus, & quaſi à nomine argumẽto ducto, quod maxime notandum eſt in *l.3. §. ex contrario, hoc tit.* dixit, *non magis eandem poſſeſſionem apud duos eſſe poſſe, quam ut ſtare videaris in eodem loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, in ſedere videaris.* Proprius locus, ut Philoſophus ait, neque major, neque minor eſt locato. Deduci autem nomen à ſedibus, *quia*, inquit, *naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit*, quod eſt, quia corporaliter tenetur ab eo, qui ei inſidet, incubatve, eamque poſſeſſionem naturalem, ſive corporalem à Græcis vocari κατοχὴν, *detentionem*, vel, ut noſtri auctores D loquuntur, detentationem, in *l. ab hoſtibus. §. ſed quod, ex quibus cauſ. maj. & l.5. de impenſ. in res dot. fact.* Naturalem igitur poſſeſſionem nihil aliud eſſe, quam detentionem rei, vel, ut eodem ſenſu ſcriptum eſt in *l. quæſtio, de verb. ſignific.* & relatum apud Feſtum ex Ælio Gallo Juriſconſulto, poſſeſſionem naturalem eſſe, uſum quendam rei, uſum, id eſt, κατοχὴν, καταδοχὴν. Detentionem, non uſionem, id eſt, χρῆσιν, mutant enim hæc duo, longeque diſtant. Plures eandem rem pro ſolido poſſidere, vel tenere non poſſunt, uti tamen ea poſsũt pro ſolido, *l. ſi ut certo, §. ſi duob. commod.* ut balneo publico, vel porticu, vel campo unuſquiſque utitur in ſolidum, nec eo minus ego utar, quod & tu utaris pariter. Uſus ergo ejuſdem rei poteſt eſſe apud plures, ſed poſſeſſio non item. Ac præterea foro utimur, forum tamen non poſſidemus, *§. ult.* in hac lege. E Servitutibus prædiorum utimur, ſervitutes tamen non poſſidemus. Corporalia ſcilicet poſſidemus, non incorporalia. Et ſervitutes jura ſunt incorporalia, ut *l.2. in fine, de præcar. l.4. §. ſi viam, tit. ſeq.* Unde & recte Apulejus 1. Apologia. *Plurimis*, inquit, *rebus poſſeſſu careo, uſu fruor.* Et ille etiam articulus, *quendam*, quem Ælius Gallus uſurpat, dum ait, *Poſſeſſionem eſſe uſum quendam rei, uſum quendam agri, vel ædificii*, ſignificat poſſeſſionem eſſe proprii cujuſdam generis uſum, nempe detentionem, quæ poteſt eſſe abſque uſione, aut fruitione: non eſſe uſum, qui vulgo dicitur, ut in definitione legati, *Legatum eſt donatio quædam à defuncto relicta:* Ille articulus, *quædam*, ſignificat eſſe proprii cujuſdam generis donationem, non donatio-

nem

Digitized by Google

nem inter vivos, non donationem cauſa mortis, non mortis cauſa capionem ſpecialiter acceptam. Sequitur in hac lege, *Ex naturali poſſeſſione cœpiſſe dominia rerum*. Initio ſcilicet nondum neque naturali, neque civili jure deſcripto. Et ſimiliter io l. *traditio*, *§.ult. ſup. tit.prox.* & in *§.ex his, Inſtitut. per quas perſon. nob. adquir.* per poſſeſſionem naturalem ſcilicet dominium adquiri, ejuſque rei veſtigium, ait, remanere in his animalibus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur: quæ protinus jure dominii eorum fiunt, qui primi ea occupaverint, qui primi naturalem eorum poſſeſſionem nacti fuerint. Et ſimiliter ejus rei veſtigium apparet in rebus mobilibus, quæ in bello ab hoſtibus capiuntur, quæ fiunt ſtatim eorum, qui primi naturalem earum poſſeſſionem apprehenderint. Et in inſula in mari enata, quæ & protinus occupantis ſit, & in lapillis, gemmis, margaritis, quæ in littore maris inveniuntur, quæ etiam res protinus occupantis fiunt. Atque ita ex naturali poſſeſſione earum rerum dominium incipit: multæ tamen ſunt aliæ res, quarum dominium ipſo jure adquiritur ſine poſſeſſione naturali, ut ex 12.tabul. Res legatæ per vindicationem legatarii efficiuntur propriæ, etſi eas non apprehenderit, *l.a Titio, de furt.* Et ſimiliter res donatæ mortis cauſa, quæ paſſim in jure ſunt inſtar rerum legatarum. Et hoc etiam oſtenditur in l.1.*in fine*, & 2.*de Publ.in rem act.* Res quoque hereditariæ heredi, qui non repudiaverit hereditatem, vel qui ſe non abſtinuerit hereditate, ex duodecim tabul. ipſo jure adquiruntur, etiamſi earum poſſeſſionem non apprehenderit, *l.ſi ager, de rei vindic. l.ſi ſorori, C.de jure delib. l. pen.C.unde legit.* ubi id eſt aperte expreſſum. Item ſi ſocius ceſſante ſocio ædes communes reſtituerit ſuis ſumptibus, nec intra quatuor menſes ſocius, qui ceſſavit, pro ſua parte contulerit in ſumptus factos, in reſtitutionem ædificii ei, qui reſtituit ædificium, ipſo jure, pro ſolido ædificii dominium adquiritur, ſine traditione, ſine poſſeſſione naturali, ex oratione D.Marci, *l.cum duobus, §.idem reſpondit, pro ſocio, & l. 4. C.de ædific. priv.* Caduca quoque & ereptoria, ut vocantur, fiſco adquiruntur ipſo jure, ſine naturali poſſeſſione, *l.1. de jure fiſci*, ex lege Papia Poppæa, ut nominatim Ulpianus ſcribit *lib. ſing. reg. tit.de dominiis*. Item adrogatione dominium bonorum adrogati ſtatim tacito jure adquiritur adrogatori ſine adprehenſione poſſeſſionis, *l.15. de adopt. l.11. §.teſtam. de bon. poſſ.ſec.tabul.* & adjudicatione quoque ſola judicis dominium ipſo jure adquiritur in judiciis familiæ erciſcundæ, communi divid. finium regundorum, *§.ult. Inſtit. de off. judic.* Et emancipatione ſimiliter, & ceſſione in jure abſque olla apprehenſione poſſeſſionis. Illarum vero rerum, quæ hoc loco commemorantur, veluti animalium cœlo, terra, mari captorum, quæ cœlo, terra, mari capiuntur, cæterarumque rerum ſane dominium non adquiritur, ſine corporali poſſeſſione, ſine poſſeſſione naturali, per poſſeſſionem naturalem jure gentium adquiri videtur. Ad hæc notandum eſt, ubi naturali poſſeſſioni, quæ jam ſatis definita, & explicata eſt, accedit animus, cogitatio, npinio, jus dominii, cum hoc acceſſit, tum hæc poſſeſſio civilis poſſeſſin dicitur. Naturalis poſſeſſin ſolo corpore conſiſtit, non jure domini, quod vel appellatio ipſa demonſtrat. Naturalis enim, & corporalis idem eſt. Civilis autem conſiſtit non corpore tantum, ſed etiam dominii jure civili. Unde quod ait *lex* 10.*C.de adquir. poſſ.* poſſeſſionis duplicem eſſe rationem: aliam, quæ jure conſiſtit, aliam quæ corpore, quod gloſſæ ibi non intelligunt, quæ *jure* & *animo* idem eſſe arbitrantur, quo nihil eſt ineptius. Id ſane hoc eſt omnino, quod dixi, duplicem eſſe poſſeſſionem, aliam civilem, quæ ſcilicet jure domini conſiſtit, aliam naturalem, quæ ſolo corpore conſiſtit, non jure domini, quod & illo loco Baſilica in hanc ſententiam exprimunt: *poſſeſſio naturalis*, inquiunt, *eſt rei detentio. Poſſeſſio*, ἡ νόμιμος, id eſt, *poſſeſſio civilis*, *eſt animo domini ſuſcepta detentio*: Animo domini, opinione domini, ut ait *l. ſi ſervus*, *de noxal. action.* cogitatione domini, ut ait *lex pen. C.de furt.* ea mente ſcilicet, ut rem ſibi habeat, quaſi propriam, quam mentem non habet qui naturaliter duntaxat poſſidet, ſed longe aliam, ut mox declarabitur: Nam & ſi naturalis poſſeſſ. non conſiſtat jure domini, conſiſtit ta-

A men alio jure, exempli gratia: creditor pignus ſibi naturaliter poſſidet, *l.3. §. ult. ad exhib.* Jure pignoris, non civiliter, non jure dominii. Eodemque modo fructuarius rem, in qua uſumfructum habet, ſibi naturaliter poſſidet jure uſusfruct. *l.12.hoc tit.* Et oratione pro Cæcinna: *Cæcinnam*, inquit, *propter uſumfructum poſſediſſe non negas: ſed poſſediſſe naturaliter*: non civiliter, quia non animo dominii, non ψυχῇ δεσποτικῇ. Item is, qui precario rogavit rem à domino, ut ſibi poſſidere liceat, nominatim ſibi naturaliter eam rem poſſidet jure precarii, *l.& habet, §.eum, qui, de precar.* Et ut hic antevertam explicare *§.Si vir, hoc tit.* Uxor, cui vir prædii poſſeſſione ceſſit donationis cauſa, & ſi prædium non poſſideat civiliter, quia non animo, jureve dominii, cum donatio illicita ſit inter conjuges, *l. ſi eum, qui, de donat. inter vir.* id tamen poſſidet naturaliter, ut eſt proditum in B *l.1.§.dejicitur, de vi & vi arm.* poſſidet, inquam, naturaliter, quia ut in hoc *§.ſi vir* Paulus ait, conſtitutio juris civilis, qua prohibetur donatio inter virum, & uxorem, alienationem quidem rei donatæ impedit, alienationi obſtat, ſive tranſlationi dominii, quæ eſt juris civilis: naturalem autem poſſeſſionem, quæ facti eſt, id eſt, quæ actu & corpore conſiſtit, infirmare & infectam facere non poteſt. Denique non poteſt efficere, ut mulier naturaliter non poſſideat id, cujus poſſeſſione maritus ceſſit, etiamſi id fecerit donandi cauſa. Ac præterea, ut ait, nihil attinet dicere, uxorem non poſſidere, cum etiam maritus poſſidere videri non poſſit. Ubi enim noluit poſſidere rem, quam donavit uxori, protinus poſſeſſionem amiſit. Poſſeſſio amittitur ſolo animo, *l.3.§.in amittenda, hoc tit.* Et hoc diſtat à dominio, quod non amittitur ſolo animo, ſed certis & legitimis mo- C dis tantum, *l.16. ſi quis vi*, *§.1 hoc tit.* Et ait, *& quid attinet dicere non poſſidere mulierem, cum maritus ubi noluit poſſidere?* Ubi notandum Græcos aliter legere, nempe hoc modo: *Cum maritus ubi voluit poſſidere, non noluit*: ὅτε δὲ θέλῃ ἀνὴρ ἀπόλωλε νομή. *Cum maritus*, inquiunt, *voluit*, *amiſit poſſeſſionem*. Quo modo ſi legamus, idem erit ſenſus: Nam ita hæc verba erunt accipienda, cum maritus, ubi voluit mulierem poſſidere, cum maritus, ubi mulieri poſſeſſionem ceſſit, protinus amiſit poſſeſſionem ſuam. Stat ergo hæc ſententia, rem ſibi à viro donatam mulierem poſſidere naturaliter, & quidem jure donationis non omnino inutilis, quia & morte donatoris confirmari poteſt ex oratione Antonini, de qua eſt *l.cum hic ſtatus*, *de donat. int. vir. & uxor.* & mulier in adquirendis fructibus manuſatis, ex prædio ſibi donato D bonæ fidei poſſeſſori comparatur, *l. fructus*, *de uſucap. l.de fructibus, de donat.inter vir.& uxor.* Ac præterea (quod eſt magni momenti) invita mulier rem marito vindicanti, vel condicenti, non reſtituit, ſi juſtum rei pretium offerat: ſatis eſt offerat juſtum pretium, nec damnatur quanti maritus in litem juraverit, *l.ſi donatæ*, *de donat. int. vir.* Et amiſſa quoque poſſeſſione, mulieri dantur interdicta poſſeſſoria, quia habet domini voluntatem, *d. l.1.§.dejicitur*, *de vi, & vi armata*.

AD *§.Dominiumque*. His addamus etiam interpretationem *§.1.* hujus legis. Initio proponitur, quod eſt certiſſimum, *nobis adquiri poſſeſſionem per noſmetipſos*. Poſtea demonſtraturus eſt etiam, per alios nobis eam adquiri, ſed ſimplicius: hoc E primum eſt, poſſeſſ. nobis adquiri per noſmetipſos, excepto tamen furioſo, qui per ſe adquirere poſſeſſionem non poteſt, quia animum tenendi non habet, vel apprehendendi: qua ratione etiam pupillus per ſe poſſeſſionem adquirere non poteſt ſine tutoris auctoritate. Tutore auctore etiam infans poſſeſſionem adquirere poteſt, *l. quamvis, §.infans, in hoc tit.infr.* quia, inquit, judicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris. Alioquin nullus eſt ſenſus: nullum eſt judicium, nulla affectio infantis accipiendi bonorum poſſeſſ. Poſſeſſio autem non adquiritur niſi certo judicio, certo ſenſu, & intellectu, vel ſic: poſſeſſio non adquiritur niſi duo concurrant, factum, id eſt, apprehenſio, ſive occupatio rei corporalis, & animus: corporis factum, & animi affectio. Denique poſſeſſio non adquiritur niſi corpore, & animo,

l.8.inf. Factum, vel corpus non ſufficit ſine animo: alioquin, ut ait in *d.l.ſomno*, vel morbo comitiali detentus adquireret bonorum poſſeſſionem, ſi quis in ejus manu aliquid poneret. Quidam dicebant pupillum, ſicut dominum, quod in dominio eſt certiſſimum, ita poſſeſſionem adquirere poſſe ſine tutoris auctoritate: hac ratione, quia poſſeſſio res eſt facti, non juris. Certe ita eſt, poſſeſſionis apprehenſio magis eſt facti, quam juris. Poſſeſſionis apprehenſio res eſt facti, id eſt, factum, ut apud Plautum, *res voluptatis*, id eſt, *voluptas*. Et adquirit igitur pupillus ſuo corpore ſine tutoris auctoritate. Verum hoc ita verum eſt, ſi modo ſit ejus ætatis, ut intellectum habeat, ſi intellectus ſit potens, veluti proximus pubertati, non infans, non proximus infanti, *l. quamvis, §.ult. hoc tit.* Poſſeſſio non adquiritur ſolo corpore, ſed corpore, & animo. Hoc dicitur varie: *Animo, judicio, ſenſu certo, affectione, intellectu, voluntate, mente.* Et Græci ſimiliter varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, γνώμῃ. Neque obſtat ſententiæ hujus *§.l.3. C. eod. tit.* quam communiter objiciunt, quæ ait, *Donatarum rerum infanti poſſeſſionem traditam adquiri corpore, licet plenus animi affectus in infante non ſit*, quia, ut doctiſſime docuit Joannes, à quo non eſt recedendum, id ita procedit, ſi interveniat tutoris auctoritas: ſi res donata infanti tradatur tutore auctore, non aliter. Quod & ſequentia verba demonſtrant in lege: *Alioquin*, inquit, *nec per tutorem adquiri poſſet poſſeſſio infanti.* Quod eſt falſum. Unde ſi per tutorem infanti poteſt adquiri poſſeſſio, colligit & tutore auctore eam poſſe adquiri infanti.

AD *§. Item adquirimus.* Expoſita definitione poſſeſſionis, cœpit Paulus in hoc lib. tractare de adquirenda poſſeſſione. Et docuit in *§.1. eam adquiri per noſmetipſos*, ſi mentis ſcil. compotes ſimus, & ſi puberes, & ſi pupilli capaces intellectus, ſine ullius conſenſione, vel auctoritate, & interjecit etiam, mulierem rei ſibi donatæ à viro poſſeſſionem per ſemetipſam adquirere à viro ad eam tranſmiſſam. Nunc docet in *§. item adquirimus*, poſſeſſionem etiam nobis adquiri per eos, quos in poteſtate habemus, puta per ſervum, vel per filiumf. ut *l.10.§.non ſolum, ſup.tit.prox.* Corpore ſcilicet eorum, non corpore, & animo noſtro tantum, ſed etiam corpore eorum, & animo quoque eorundem, ut ait *l.3.§.ſaltus, inf.h.t.* Si & animo eorum, non noſtro, ergo & ignorantibus nobis per eos poſſeſſionem adquiri. Quod verum eſt indiſtincte, per eos ſcilicet nobis ignorantibus poſſeſſionem adquiri ex omni cauſa, ſive peculiari, ſive noſtro nomine poſſeſſionem adepti fuerint, id eſt, ſive ſuo, quod idem eſt, atque peculiari, ſive noſtro nomine rem ſibi traditam acceperint. Quod & ita indiſtincte proponitur in *l.34.§. ult. hoc t. Servus*, inquit, *meus ignoranti mihi adquirit poſſ.* Et apertius omni diſtinctione excluſa & ſubmota in *l. nunquam in uſucapionib. §. ſi ſervus, tit. ſeq. Sive peculiari*, inquit, *ſive meo nomine filius, aut ſervus rem teneat me ignorante, per eum poſſidere.* Ut ergo dominium per eos ex omni cauſa nobis ignorantibus adquiritur, *§. item nobis, Inſtit. per quas perſ. nob. adqu.* ita & poſſeſſio. Nec mirum hoc cuiquam videri debet, cum per procuratorem, per tutorem, vel curatorem, ignoranti poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium adquiratur, *l. 1. & 8. C. eod. tit. l.13. ſup. tit. prox. l. ſi emptam, inf. de uſurp.* quæ vulgo eſt *l.2. pro ſoluto.* At notandum, per eas tamen perſonas, per ſervum ſcilicet, aut filiumfa. aut per procuratorem, tutorem, curatorem, ignoranti adquiſita poſſeſſione, non competere etiam ſtatim ignoranti rei poſſeſſæ uſucapionem ex omni cauſa, ſed ex peculiari tantum cauſa, jure ſingulari per filiumfa. aut ſervum, ex alia cauſa ſcienti tantum uſucapionem competere, etiamſi ignorans quæſivit poſſeſſionem, hac ratione, quæ proponitur in hoc *§. quia voluntate noſtra ſervi, aut filii noſtri intelliguntur poſſidere, quod peculii nomine comparaverunt*: poſſidere civiliter non quidem ſibi, quod nec poſſunt, quia nihil proprium habere poſſunt, *l. poſſeſſio, §.1. inf. hoc tit.* ſed nobis, *quod peculium*, inquit, *eis habere permiſerimus.* Si poſſidere nobis civiliter, ergo etiam nobis uſucapio procedit, etiam ignorantibus ex ſupradicta cauſa, nempe ex peculiari cauſa. Cui non abſimilis eſt ratio, quanquam prima ſpecie videretur abſimilis, quæ redditur in *l. peregre, §. quæſitum, inf. hoc tit.* nempe utilitatis ratio, utilitatis cauſa: ne per ſingula momenta domini cogantur ſpecies, vel cauſas ſciſcitari, vel inquirere peculiorum, id eſt, quæ res ſint in peculio, & quo jure, quove titulo teneantur, quod dominis perquam moleſtum, & difficile eſſet. Satis igitur eſſe, quod ſemel ſervo peculium habere, & augere permiſerim: nec, ut ait *l.7. §. ſcire, de pecul.* ſingulas res, quæ ſunt in peculio, dominum, aut patrem exacte, aut ſubtiliter ſcire debere, ſed παχυμερέστερον, & ut ait Nov. 53. ἐξετάζειν παχυμερῶς, *craſſe inquirere.* Ac præterea cum in *d.l. peregre, §. quæſitum*, quæritur cur jure ſingulari receptum ſit, ut ex peculiari cauſa per ſervum ignorantibus poſſeſſio quæratur: *Poſſeſſionis* verbo proculdubio magis ſignificatur effectus poſſeſſionis, id eſt, uſucapio, quam poſſeſſio ipſa, ut in *l.19. & 30. ex quibus cauſ. maj.* Poſſeſſionem gloſſæ, imo & Baſilica interpretantur, *uſucapionem*, δεσποτείαν, ſive per uſum dominii adquiſitionem. Et inde παλαιὰ elegans in *d. l. 19. Poſſeſſionem ſine poſſeſſione non conſiſtere.* Quod in dicto poſſeſſio bifariam accipitur, nempe uſucapionem ſine poſſeſſione, eaque civili non conſiſtere, quæ poſſideatur animo domini. Ergo in *d.§. quæſitum*, etiam hoc quæritur, quæ ratio jus illud ſingulare extorſerit, ut ex cauſa peculiari ignoranti domino poſſeſſio adquiratur, id eſt, uſucapio. Nam ut poſſeſſio ipſa ignoranti per ſervum adquiratur, hoc jus non eſt ſingulare in cauſa peculiari, cum & idem obtineat in qualibet alia cauſa extra peculium, ut initio oſtendi, & poſui pro fundamento hujus quæſtionis. At ut uſucapio ignoranti procedat, hoc in cauſa tantum peculiari jure ſingulari receptum eſt, non in alia cauſa. Unde & in *d.l. nunquam, §. ſi ſervus, tit. ſeq.* quod ait, *ſi ſervus meus, vel filius, peculiari, vel etiam meo nomine*, ergo indiſtincte, quod tenet, ut ego per eum ignorans poſſideam, vel etiam uſucapiam, rectiſſime & peritiſſime Accurſius, retulit tantum ad id, quod peculiari nomine tenet: Nam quod meo nomine tenet, id ignorans quidem poſſidere poſſum, ſed non etiam uſucapere niſi ſciens, ut *l.2.§. Celſus, pro empt. l. juſto, §. ult. tit. ſeq.* Ex hoc autem jure ſingulari, quod jam ſatis explicatum eſt, ſequitur, ut & in hoc *§.* docet Paulus, ut ſi ſervo furioſi, vel infantis ab aliquo res tradita ex cauſa peculiari, per eum furioſus, vel infans non tantum adquirat poſſeſſionem, ſed etiam uſucapiat ignorans, cum ſit furioſus, vel infans, qui ignorantis loco eſt, quod etiam oſtendit in *l.28. tit. ſeq.* Et generaliter verum eſt, qua ex cauſa ignorantes adquirunt, ex ea etiam furioſus, & infantes adquirere, *§. ſin autem, Inſtit. de her. quæ ab inteſt.* Et hoc ita procedit, ſi peculium habere ſervo fuerit permiſſum à patre, vel à tutore infantis, vel ante furorem, alioquin pupillus, vel furioſus conſtituere peculium, vel permittere peculium ſervo non poteſt, *l.7. in princ. de pecul.* Ex eo etiam jure ſingulari ſequitur, ſi ſervo hereditario nondum adita hereditate res tradita ſit ex cauſa peculiari, non tantum poſſeſſionem adquiri hereditati, quæ loco domini eſt dum jacet, dum non aditur, vel non agnoſcitur, & per hereditatem heredi poſtea facto, ſed etiam (quod caput eſt) jacentis hereditatis tempus heredi proficere ad uſucapionem, *l. qui à ſervo, in fine, de obl. & act. l. pen.* de *cap. & poſtlim. l. juſto, §. nondum, tit ſeq.* Neque huic ſententiæ obſtat *l. præſcriptio, §. ult. tit. ſeq.* quæ ſervo hereditario poſſeſſionem alicujus rei adepto, negat ante aditam hereditatem uſucapionem procedere, quæ non cœpit à defuncto. Ergo tempus jacentis hereditatis ad uſucapionem non proficere ait: Id enim verum eſt, ſi ſpectemus jus commune, ſi ſpectemus rationem juris communis, ſi regulas juris, quæ volunt, ne cuiquam, niſi ſcienti uſucapio procedat. Sed jure ſingulari aliud receptum eſt in rebus peculiaribus, quod & illo loco Papinianum, qui eſt auctor ejus *l. præſcriptio*, ſubjunxiſſe veriſimile eſt. Cæterum imperfecta eſſet Papiniani ſcriptura, quæ jus commune proponit, jus ſingulare, quod juri communi derogatur, omittit. Supplendum igitur eſt, quod ei deeſt ex aliis auctoribus juris noſtri. Et ita explicata ſunt ea, quæ continentur in hoc *§.* Nam & in fine ejus de ſervo hereditario agitur. Verum reſtat ad-

Digitized by Google

adhuc, ut videamus, cur ſicut poſſeſſio ignoranti mihi per procuratorem meum adquiritur, non etiam mihi igouranti, ejus quod meo nomine procurator meus tenet, uſucapio competit, ſed ſcicuti tantum? Hoc eſt certiſſimum, per procuratorem mihi ignotanti adquiri poſſeſſionem, idque utilitatis cauſa, negotiorum expedieodorum cauſa per procuratores, receptum eſſe. Cæterum uſucapionem etiam per procuratorem, aut uſucapionis occaſionem per procoratorem, ignorantibus nobis nun procedere, ſed ſcientibus tantom, *l.poſſeſſio, §.ult.hoc tit. l.1. & 8. C.eod.l.ſi emptam, tit.ſeq.* Et ut hoc breviter expediam, valde placet ratio varietatis tradita in *d.l.ſi emptam,pro ſol.Quia*, inquit, *ut ignorantes uſucapiamus, in peculiaribus tantum rebus receptum eſt*. Non ergo in rebus, quas procuratores noſtri noſtro nomine comparaverunt. Et receptum ſcil. ita eſt in peculiaribus tantum reb. jure ſingulari, ut ait *d. l.peregre, §.quæſitum, hoc tit. & l.juſta. §. nondum, tit.ſeq.* Si jure ſingulari, ergo contra rationem juris commouois. *Jus ſingulare* quid eſt? quod receptum eſt contra rationem juris, quod contra rationem juris introductum eſt, *l. jus ſingulare, de legib.* Quod autem contra rationem juris iotroductum eſt, non producendum ad conſequentias, reſtricte accipiendum eſt. Quæ ſent. cum ex hoc lib.Pauli 54. veluti regula relata ſit in *l. 14. de legib.* & repetita etiam in priori parte *l.141. de reg.jur.* merito ad hanc ſpeciem referenda eſt, ita ſcil.ut quod contra rationem juris,id eſt, jure ſingulari receptum eſt,io rebus peculiaribus, ut ignorantes uſucapiamus,adquiramus, quod filii, aut ſervi noſtri peculii nomine tenent, aut tenere cœperunt, id non producatur etiam ad procuratores noſtros, quamvis, & per eos non minus,quam per ſervos, aut filios noſtros ignorantes poſſeſſionem adquiramus, ſed poſſeſſionem quidem ignorantes, non etiam rationem uſucapiendi, antequam ſciamus eos poſſeſſionem apprehendiſſe. Id etiam, quod eſt in poſteriori parte *d.l.141.* proculdubio pertinet ad cauſam poſſeſſionis, ad qoam ita coaptatur commodiſſime, ut neque poſſeſſores, neque domini unius rei duo pluresve eſſe poſſint pro ſolido,ita ut ſinguli ſint domini, vel poſſeſſores in ſolidum, quod conſtat ex *l.3. §. ex contrario, & l. ſi ut certo,§. ſi duobus,comm.l.penul. §.pater, de caſt.pecul.*& ſimiliter etiam,uti ibi eſt ſcriptum, *uni duo heredes pro ſolido eſſe non poſſunt*. Unius hereditatis duo heredes in ſolidum eſſe non poſſunt: ſed pro partibus tantum: nam heredes domini ſunt. Quod autem poſterior pats *d.l.141.*liquido pertineat ad cauſam poſſeſſionis, id non immerito movet conjecturam, & priorem quoque partem proprie pertinere ad tractatum de adquirenda poſſeſſione, vel uſucapione. Et hæc ſunt, quæ pertinebant ad hunc §.

AD *§. Sed & per eum.* In hoc §. oſtenditur, non tantum per filiumf.aut ſervum proprium,ancillamve propriam nobis adquiri dominium, & poſſeſſionem etiam ignorantibus,& uſucapiendi cauſam etiam ignorantibus,ſed peculiari tantum nomine: qua de re dixi ſup. verum etiam per liberum hominem, & per ſervum alienum, alienamve ancillam, quem quamve bona fide poſſidemus, tanquam per ſervum noſtrum, vel ancillam noſtram: ſimilitet onbis adquiri dominium, & poſſeſſionem,non quidem ex omnibus cauſis, ut per filios,aut per ſervos proprios, ſed ut gloſſa ſupplet recte ad hunc *§.ex §.non ſolum, Inſtit.per quas perſon.nob.adq.* ex duab. tantum cauſis, ex re noſtra, veluti ex nummis noſtris, ſi quod emerit, & ſibi traditum acceperit, & ex ſuis operis,ex eove, quod ſuis operis merent: nam & hoc exigitur,ſi & ipſi velint ſibi,vel nobis adquirere poſſeſ. ex his duab.cauſis,non aliis, ut in *§. hæc quæ,de ſervit, inf. in hac l.*Itemq; ſi intellectum habeant adquirendæ poſſeſſionis, ſi conſilii capaces ſint, ſi ſciant quid agant. dum dominium,aut poſſeſſionem parant, *l.cæterum,in hac l.*Ex re autem noſtra nobis per eos adquiri dominium, & poſſeſſ. qoia quod ex re noſtra partum eſt, ad nos redire bonum, & æquum eſt.Ex operis autem ſuis,quia & operæ quodammodo ſunt ex rē noſtra, propterea quod vel operæ ab his, quos bona fide poſſidemus, tanquam ſervos noſtros, nobis jure debeantur,*l. qui bona fide, ſup. tit. prox.* Hæc dicimus de bonæ fidei poſſeſſore. Malæ autem fidei poſſeſſor nulla ex cauſa dominium, vel poſſeſſionem adquirit per liberum hominem, vel per ſervum alienum, quem mala fide poſſidet, *l.22. & 57. ſup.tit. prox. l.1.C.de rei vind.*Sed doominium quidem earum rerum, quas adquirit homo liber mala fide poſſeſſus, ſibi adquirit, & ſibi habebit cognito ſtatu capitis ſui: ſervus autem alienus mala fide poſſeſſus, rerum, quas adqoirit vero domino dominium adquirit, *l.eo tempore, §. ult. de pecul.* Poſſeſſionem vero civilem, & uſucapiendi cauſam non adquirit homo liber, vel ſervus alienus mala fide poſſeſſus, ſibi vel domino non adquirit, quia, qui ab alio poſſidetur animo domini, nihil ipſe civiliter poſſidere intelligitur, id eſt, qui ab alio poſſidetur, quiſque ſe exiſtimat ab alio poſſideri jure, animo domini, quod eſt civiliter, non intelligitur etiam ipſe in poſſidendo habere animum domini, qui enim poſſit habere animum domini, qui ſe intelligit ab alio poſſideri tanquam domino? Quod proponitur in *l. homo liber, in fine, ſup. tit. prox.* Quod ſi ita eſt, eum poſſeſſionem nun adquirere ſibi,aut vero domino,ergo nec uſucapere ſibi, vel domino ignoranti, nec ex cauſa quidem peculiari poteſt, quia non intelligitur poſſidere civiliter:atque ſit hoc caſu, ut dominium quis adqoitat ſine poſſeſſione: homo liber malæ fide poſſeſſus rei comparatæ domioium ſibi adquirit, poſſeſſionem non item: ergo dominium, ſine poſſeſſione, quod tamen Proculus non admiſit, ſervo alieno bona fide poſſeſſorem comparante aliunde, quam ex re poſſeſſoris, vel etiam ſervo alieno mala fide poſſeſſo: Dicebat enim Proculus, vero domino ejus rei dominium non adquiri, quia nec per eum, qui ab alio poſſidetur, poſſeſſio illi adquiti poſſet, ergo nec per poſſeſſionem dominium, quod alii auctores à Proculo diſſentientes uon probant: nam & citra poſſeſſionem dominiom adquiri putant, *d. l. homo liber, §.ult.* Quod evenire in multis caſibus docui in initio hujus l. Extat tamen alia Proculi ſent. in *l.ſi ſervum, ſup.tit. prox.* quæ ita explicanda eſt.Verum ad hæc notandum eſt, hac in re non eſſe cum Accurſio, quem etiam Fulgoſius merito reprehendit in *l.4.h.tit.* non eſſe, inquam,hac in re ſeparandum filiumfam. à ſervo: Nam etſi filius meos ab alio tanquam ſervus poſſideatur, quod apprehendit nomioe peculii, quod ad me reſpicit, id ego quidem ſtatim poſſideo etiam iguorans, ut in illa *l.4.* proponitur, & in ſervo etiam locum habet, *l.ſi rei, §. ult. de lib. cauſ.* ſed id etiam non uſucapio poſſidendu: poſſideo quidem,ſed non uſucapio, quia per eum,qui ab alio poſſidetur,non poſſum videri poſſidere civiliter,& ſine poſſeſſione civili uſucapio non conſiſtit, *l. ſine poſſeſſione, tit. ſeq.* Et ſimili modo jam ſupra didicimus, per procuratorem meum me ignorantem poſſidere, quod is apprehendit meo nomine, ſed non etiam id uſucapere, antequam ſciverim eum apprehendiſſe poſſeſſionem, & per alios etiam quoſdam, de quibus agam paulo poſt in *§.per eum*.

AD *§. Per communem.* Servus, vel ancilla dominium, & poſſeſſionem dominis ſuis adquirit pro partibus dominii, quas in eo eave habent, *l.communis, ſup.tit.prox.*niſi, ut in hac l.oſtenditur,ſi unius domini nomine,vel juſſu:nam juſſum eſt pro nomine, ſervus communis dominium, aut poſſeſſionem adquiſierit, huic enim ſoli adquirit in ſolidum, cujus nomine, vel juſſu adquiſivit. Addatur etiam alia exceptio, niſi ex re unius ex dominis aliquid ſervus communis adquiſierit, quia etſi id etiam adquirat omnibus dominia pro partibus, ex quibus dominium in ſervo habeot, tamen æquum eſt, ut judicio communi dividundo totum id ſervetur præcipuum ei, ex cujus re quæſitum eſt, *d.l.communis, ſup. tit. prox. & l.communis, comm. divid.*

AD *§.Per eum.*Hic §.eſt de ſervo fructuario: per ſervum fructuarium, aut ancillam. in quo, vel in qua habeo uſumfructum, mihi adquiri dominium, & poſſeſſionem,ex duabus cauſis ſcilicet. Una tantum exprimitur in hoc §. ſed duæ ſunt,ut plenius exponitur in *l.poſſeſſio,inf.h.t.* Duæ illæ cauſæ eædem ſunt,quæ ſuperiores, ex quibus diximus, bonæ fidei poſſeſſorem per liberum hominem,aut ſervum

alie-

alienum adquirere ex re noſtra, & ex ſuis operis. *Nec ad rem* A *pertinet*, inquit, id eſt, nihil obſtat quod ſervum fructuarium non poſſideo, & videatur abſurdum, ut per eum poſſideam, quem non poſſideo: Servum fructuarium non poſſideo, ſed magis teneo, ut in *l.1. §. quod ait prætor, quod legat.* id eſt, civiliter ſervum fructuarium non poſſideo, ſed naturaliter, *d. l. poſſeſſio quoque*. Tenere eſt verbum naturalis poſſeſſionis: habere, eſt verbum civilis poſſeſſionis: nam *habere* eſt ſibi habere: *poſſidere* eſt commune verbum: uſumfructum autem, quia jus eſt incorporale, nullo modo poſſideo, ſed quaſi poſſideo, *l. ait prætor, §. item ei, qui, ex quibus cauſis maj.* At novum non eſt, & inauditum, ut per eum, quem non poſsidemus, poſsideamus, vel adquiramus poſseſsionem: nam & per filiumfamilias, quem nullo jure poſsidemus, rem, quam ſibi parat, poſsidemus, quæ mox ab eo in me tranſit jure poteſtatis, *§. item adquirimus*, B *ſup. & l.4. inſ.* Et ſimiliter per eum, cujus de ſtatu controverſia eſt, poſſidemus, quamvis poſt ordinatum liberale judicium dataſque vindicias ſecundum libertatem eum non poſsideamus, *l. ſi cui, §. ult. de liber. cauſ.* nec tamen, ut puto, per eos, nec ex cauſa peculiari ignorantes uſucapere poſsumus, *d. l. homo liber, ſup. tit. prox.* ita demum autem, ut mox ſubjicitur in *§. cæterum*, filii, aut ſervi proprii, vel communes, aut uſufructuarii, vel ſervi alieni, & liberi homines, qui à nobis bona fide poſsidentur tanquam ſervi proprii, nobis adquirunt poſseſsionem, ſi habeant intellectum, ſi animum poſſidendi. Per furioſum non adquirimus poſſeſſionem, neque per infantem, quia intellectu caret. Per impuberem, aut pupillum intellectus, & conſilii capacem veluti proximum pubertati, *l. pupil. de reg. jur.* adquirimus poſseſsionem, quia & pupillus ſibi, ſi intellectus ſit capax, C poſseſſionem adquirit, *maxime auctore tutore*, inquit. Cur ait *maxime*? quia & ſine tutore, modo ſit intellectus ſui potens, *§. 1. ſup.* adquirere poſseſsionem poteſt. Et obſerva in hoc §. aliter dici *impuberem*, aliter *pupillum*: nam ſervus impubes quidem dicitur, qui nondum exceſſit decimumquartum annum, ſed nunquam *pupillus*, quia ſervus non habet tutorem: & pupilli appellatio ſemper refertur ad tutorem. Pupillus ergo dicitur de libero homine, de quo etiam ſubjicit in *§. pupillus*.

AD *§. Pupillus*. Pupillum etiam ſibi adquirere poſseſsionem, non per ſemetipſum duntaxat, ſed per ſervum ſuum puberem, aut impuberem, cujuſcunque ætatis, vel intellectus, qui modo juſſu tutoris eat in poſſeſſionem. Juſſus exigitur, aut miſſio domini, vel tutoris, qui mittat eum ad poſſi- D dendum aliquid, quia ignoranti non adquiritur poſſeſſio, quæ proficiat ad uſucapionem, niſi uno caſu, ex cauſa peculiari.

AD *§. Per ſervum*. Explicemus etiam *§. per ſervum*: ſed hunc duntaxat, in quo quæritur, an per ſervum noſtrum, qui eſt in fuga, nobis poſſeſſio adquiratur, videlicet, ſi quam adquirat ſibi, vel nobis nominatim, vel etiam ſi adquirat imperſonaliter? Nerva filius, ut hic refert, dicebat, non adquiri. Nec obſtare, quod receptum eſt jure ſingulari, utilitatis cauſa, ne fuga ſervi domino damnoſa ſiat, ne ſit in poteſtate ſervi, dando ſe in fugam dominum intervertere poſſeſſione ſui. Hac de cauſa receptum, ut quandiu ſervus fugitivus non poſsidetur ab alio, interim poſſideatur à domino & uſucapiatur, id eſt, ut fuga rite cœptam uſucapionem non E interrumpat, ut *l. ſervi, §. ult. de furt. l.13. in princ. hoc tit.* Nihil igitur hoc obſtare, quia ſingularis eſt hic caſus. Quo exemplo, ſi qua nobis objiciuntur ſimilia, reſpondere licet. Hoc caſu excepto Nerva ait, per ſervum, qui eſt in fuga, nobis non adquiri poſſeſsionem, & movetur hac ratione, aut arbitror eum motum fuiſſe hac ratione, quia ſervus, qui eſt in fuga, etſi ab alio nondum poſſideatur, non intelligitur à domino poſſideri, cujus manum, & poteſtatem evaſit, quia non poſſidetur à domino, ergo nec domino poſſidere poteſt. Ita Nerva ratiocinabatur. Verum aliud judicium eſt Caſſio, & Juliano, quorum ſententia obtinuit etiam hoc admiſſo, hoc conceſſo, quod Nervam movit, ſervum, qui eſt in fuga non poſsideri à domino, per A eum tamen poſſeſſionem domino adquiri, ut *l. ſi cui, §. ult. de liber. cauſ.* Nec novum eſſe, ut poſſideamus per eum, quem non poſſidemus, cum & per eos, quos in provinciam longe ablegavimus, & tranſmiſimus, quodammodo non poſſideamus, tamen per eos poſſideamus, qua comparatione & hic §. utitur. Unde & illo conceſſo, ſervum, qui eſt in fuga non poſſideri à domino, non abſurde dicam, per eum tamen poſſidere dominum, quod interim paraverit dum eſt in fuga, dumque ab alio non poſſidetur, & dum ſe pro libero gerit, credens ſe eſſe liberum, paratuſque ſit pro ſua libertate litigare, ut *l. per eum, in 2. parte inſ. hoc tit. l.15. §. ſi ſervus, tit. ſeq.* Quia ut iterum hoc inculcem, & ſi ſervus, qui eſt in fuga, deſierit à domino poſſideri, tamen quod ad uſucapionem tantum attinet, ſemper ejus poſſeſſio animo retineri videtur. Ad uſucapionem, inquit, B *l. ſervi, §. ult. de furt.* id eſt, ad uſucapionem ejus ſervi, ſi impleta non fuerit ante fugam, & ad uſucapionem earum rerum, quas interim adquiſierit. Et ad hoc etiam pertinet *l.15. inſ. & l.12. §. Julianus tamen, de uſufr.* Qua ratione, & in numerum ſervorum, qui propter legem Caniniam inventus eſt, Paulus 4. *ſent. tit. ult.* ait, ſervos fugitivos computari, quia vel ad uſucapionem poſſideri intelliguntur. Quod etiam *l. ſi ſervus, de Public. in rem act.* confirmat, quæ cum dicit, ſervo, qui eſt in fuga re tradita à non domino, ejus rei nomine, ſi poſtea pervenerit ad alium, domino competere actionem Public. quæ actio non datur, niſi de re, quam quis poſſederit, & uſucapere non potuit, plane ſignificat dominum eam rem poſſidendo uſucapere, licet poſſeſſionem ejus rei, per eum corporaliter nactus nunquam fuerit. Itaque quod ad uſucapionem ipſius ſervi, C qui eſt in fuga, nondum impletam ſcilicet, & quod ad uſucapionem attinet rerum, quas interim adquirit, intelligitur interim à domino poſsideri, vel animo poſsideri in hoc, ut poſſeſsio ad uſucapionem proficiat, & conducat, & ipſius, & rerum ab ipſo adquiſitarum.

AD *§. Per ſervum corporaliter*. In quo oſtenditur, ſervum reipſa pignori creditori datum, non nuda conventione, neque debitori poſsidere, neque creditori: vel quod idem eſt, per eum ſervum neque debitorem poſseſsionem adquirere, neque creditorem: debitorem per eum poſseſsionem non adquirere, quia ubi ceſsit poſseſsione creditori, protinus amiſit poſſeſ. nec videtur ſervum pignori datum poſsidere, niſi jure ſingulari, ad implendam uſucapionem ſervi, forte cœptam ante- D quam eum pignori daret, *l. ſervi nomine, titul. ſeq. l. qui pignoris, inſ. hoc tit.* quia utilitate ſuadente receptum eſt, ut pigneratione non interrumpatur uſucapio, quæ rite inchoata eſt. Denique ut impleatur poſt pignerationem, perinde atque ſi ſervum non deſiiſſet poſsidere, hac cauſa excepta, debitor, quia ſervum pignori datum non poſsidet, eo quod poſseſsione creditori ceſſit, nec poſseſsionem per eum poteſt adquirere. Poſsidere quidem poſſumus, aut poſseſsionem adquirere per eum, quem non poſsidemus, ut per filiumfamil. per procuratorem, tutorem, curatorem, per ſervum fructuarium, ut diximus modo in *§. per eum*, & per eum, qui de libertate litigat, poſt ordinatum judicium liberale, ut municipes per ſervum publicum, quem tamen non poſsident, *§. ult. inſ. hac l.* Sed non ita poſsidere poſſumus per eum, qui ab alio poſſide- E tur, id eſt, quem non tantum non ipſi poſsidemus, ſed alius poſsidet. Et hujuſmodi eſt ſervus pignori datus. Creditor enim eum poſsidet naturaliter, ergo debitori per eum adquiri poſseſsio non poteſt. Dominium tamen recte hoc loco Joannes dixit debitorem adquirere per ſervum pignori datum, exemplo liberi hominis, & ſervi alieni bona fide poſseſſi, qui aliunde, quam ex re poſseſſoris, vel ex ſuis operis dominium adquirit ſibi, aut vero domino, non etiam poſseſsionem, vel uſucapionem, aut uſucapiendi conditionem. Sic igitur ſtatuamus, per ſervum pignori traditum emptori tranſlata corporali poſseſsione in creditorem, debitorem non poſsidere, non adquirere poſſeſſ. Creditorem quoque per ſervum ſibi pignori datum, quamvis eum poſsideat naturaliter, *l.3. §. ult. ad exhib. l. cum fortè, §. ult.*

Google

§. ult. & l.debitor, §.ult.de pig. act. l. per ſervum in prin.ſup. tit. prox. veriſſimum eſt, non adquirere poſſeſ. Nec igitur debitorem per eum ſervum adquirere poſſeſſionem, qui ab eo deſiit poſſideri, nec poſſideri fingitur poſt traditionem pignoris, niſi ad unam cauſam, id eſt, ad implendam uſucapionem inchoatam ante pignerationem: quia igitur non poſſidetur à debitore, ſed à creditore. Creditorem autem etiam per eum non adquirere poſſeſsionem, quia nec dominiom ullins rei per eum adquirit ulla ex cauſa. Id enim agitur in contrahendo pignore, ut nihil per eum ſervum creditori adquiratur, ſed ut is ſervus tantum ſit apud creditorem, veluti pro fide contractus, & reſtituendi crediti vinculo, *l. legata, §. ult. de ſupel. leg.* Itaque nec ex operis ſervi pignori dati creditor quidquam adquirit, ſed quod forte ex operis percipit, id imputat in ſortem, id minuit ſortem, *l.1.C.de pig.act.* vel id imputat in uſuras priuſquam in ſortem, ut ex Cod. Hermog. Papianus refert, *tit. de ablat. pign.* Ex re autem creditoris, quod adquirit ſervus pignori datus, id ei jure non adquirit, ſed domino, id eſt, debitori, licet non inficior in ſubſidium ejus, quod ex re ſua adquiſierit, credirori utilem vindicationem accommodari poſſe, *arg. l.uxor marito, de donat. inter vir. & uxor.*

AD *§. Veteres putaverunt*. In quo proponitur vetus hæc juris regula: Per ſervum hereditarium, vel hereditatem ipſam, id eſt, jus ſucceſſionis, nec aliud quidquam, id eſt, ne rem qnidem ullam, quæ ejuſdem hereditatis ſit, heredem adquirere poſſe. Et extar hæc etiam regula in *l.18.ſup.t.prox.* & in *l.43.de adqu.hered.* Et vera eſt, & in dominio, & in poſſeſſione rerum hereditariarum adquirenda, nempe, ut neque dominium, neque poſſeſſio rerum hereditariarum heredi quæri poſſit per ſervum hereditarium, quod indicat *d. l.58.de adquir.rer.dom.* & in *h.t.l.qui abſenti, §.ult.* Et præterea, quod notandum, hæc regula accipienda eſt de ſervo hereditario, qui jam ad heredem pervenit jure hereditario, ut indicat eadem *l. qui abſenti, §.ult. & §. ſi ex parte, in hac l.* non de ſervo jacentis, nec dum aditæ hereditatis. Sed videamos, quæ ſit ratio hujus regulæ. Hæc videtur eſſe: quia cum per hereditatem, id eſt, jure hereditario adquiratur ſervus hereditarius, natura non fert, ut & viciſsim per ſervum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel id quod ejuſdem hereditatis eſt, neque enim poteſt aliud alii eſſe cauſa, *τὸν αὐτὸν τρόπον*, eodem ſcilicet modo, ut in *2.Phyſic.cap.3.* Inde quæritur hoc loco, an hæc regula quæ de ſervo hereditario tantum loquitor, aut de ſervis hereditariis, qui ad heredem pervenerunt, longius producenda ſit ad ſervos legatos, vel donatos, vel ære comparatos, an vero per unum ſervum cæteri adquiri, & poſſideri poſſint: an pluribus ſervis legatis, vel emptis, vel donatis, per unum eorum cæteri adquiri, & poſſideri poſſint, quod magis probat Paulus hoc loco. Itaque cenſet, regulam hanc longius producendam non eſſe extra ſuos fines, & terminos, per eum ſcilicet ſervum, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut ait nominatim *lex prædia, inſ. hoc tit.* quem poſtea legatarius, vel emptor, vel donatarius mittat ad poſſidendos, cæteros poſſideri poſſe, cæterorum poſſeſſionem adquiri poſſe, per unum tamen ſervum hereditarium, qui ſimiliter ad heredem pervenerit, alioquin comparatio nihil valeret, heredem cæterorum ſervorum, cæterarumque rerum hereditariarum poſſeſſionem adquirere non poſſe, propter rationem ſupradictam, quæ ceſſat in ſervo legato, vel empto, vel donato: quoniam hic titulus ſingularis eſt, non univerſalis, ut titulus hereditatis. At ſciendum eſt per alium tamen ſervum, qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum poſſeſſionem heredem adquirere non prohiberi, ſed per ſervum hereditarium tantum, ut dixi per alium ſervum non hereditarium res hereditarias poſſidere poteſt, ut in *d.l.qui abſenti, l.ult.* oſtenditur, ut item oſtenditur in *§. ſi ex parte*, qui proxime ſequitur. Finge hoc modo: Teſtator ſcripſit duos heredes ex æqois partibus, Titium & Cajum, Titio heredi ſcripto ex parte dimidia ſervum prælegavit: ſic heres ſervi prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, quia legatum ei relictum non valet, niſi pro parte coheredis; pro ſua parte hereditaria non valet, hoc eſt certiſsimum, *l.eum, qui, §.ult. de his, quib. ut ind. l. in quartam, ad l. Falcid.* Servi autem prælegati heres partem habet jure hereditario, partem non jure hereditario, ſed jure legati: & propter hanc quidem partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte ſervus hereditarius ſit, per eum rei hereditariæ poſſeſſionem adquirere poteſt, quaſi per ſervum legatum, non per ſervum hereditate relictum. Et ſimiliter, ſi communis Stichus fuerit teſtatoris, & heredis ſcripti, propter partem, quam heres in eo ſervo jure ſuo habet, non hereditario, licet altera ei obvenerit jure heredirario, heres per eum ſervum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ poſſeſſionem adquirere poteſt, quam non poſſet adquirere per ſervum, qui ei totus obveniſſet jure hereditario: Et ita liquido eſt explicata vetus illa regula juris.

AD *§. Hæc, quæ de ſervis*. Quod dictum eſt de adquirenda mihi poſſeſſione per proprios, per communes, per fructuarios, per alienos, aut per liberos homioes bona fide poſſeſſos, id ita, procedere ait, ſi ſervi, quos poſſidere juſsi, quos miſi ad poſsidendum meo nomine, apprehendant poſſeſsionem, volentes eam mihi adquirere, ut *l.ſi in vacuam, inſ.h.t.* Quo caſu, & ea poſſeſsio mihi proficit ad uſucapionem, quia poſsidere juſsi, etiamſi eam paraverint extra cauſam peculiarem. Sed ſi alieno nomine poſſeſsionem apprehendant, ſi eo animo, inquit, inrrent in poſseſsionem, ut nolint eam mihi adquirere, ſed potius Titin, eam mihi non adquirunt, quia non fuit eis animus mihi adquirendi. Verum an eam adquirunt Titio: ſic videtur, ſi modo Titio grata, & rata fuerit: ratihabitio Titii requiritur, & ſi liber homo ſua ſponte rem emerit, & acceperit Titii nomine, ſine mandatu Titii, nnn aliter poſſeſsio, vel dominium Titio adquiratur, quam ſi emptionem ratam fecerit, *l.com. §.ult. ſup.h.t.l.ſi ego, neg.geſt.* Quod & hic recte gloſſa notavit, ſimul, & aliud quod eruit ex *l.qui mihi, de don. & l.per ſer. §.ult. ſup. tit. prox.*

AD *§. Per procuratorem*. In hoc §. docet quod jam tradidimus, per procuratorem, licet cum non poſsideamus, quum ſit liber homo, & per tutorem ſimiliter infantis etiam, ut *l.3.C.eod.t.inſ.* & per curatorem adoleſcentis, aut prodigi ſimiliter poſſeſsionem adquiri, ſi noſtro nomine eam apprehenderint. Quo utilitatis cauſa receptum eſſe, & auctoritate prudentum ait *l.1.C.eod.* Et Paulus etiam noſter 5. Sentent. tit.2. *Per procuratorem*, inquit, *adquiri poſſe poſſeſſionem utilitatis cauſa receptum eſt, expediendorum negotiorum cauſa*. Et verum eſt, per procuratorem non tantum poſſeſsionem, ſed & dominium adquiri etiam ignoranti, quando apprehenſa à procuratore poſſeſsio fuerit. Verum uſucapiendi cauſam non procedere, vel non adquiri, niſi ſcienti, quoniam ut ignorantes uſucapiant, hoc tantum in rebus peculiaribus receptum eſt, quod ſupra expoſuimus in *l. ſi procurator, tit. prox. & l.poſſeſſio quoque, §.ult. h.t.l.1. & l.8.C.eod.t.l.1.C. per quas perſonas nobis adquir. l.ſi emptam, t.ſeq.* Et vero nihil attinet dicere, per procuratorem, ſimileſve perſonas non adquiri poſſeſsionem, cum nullus alius ſit, cui adquiratur, quia nec ipſe procurator, cui res traditur, eam rem ſibi poſsidet: quia, inquit, non habet animum poſsidendi, & poſſeſſio ſine animo non adquiritur. Is etiam, qui procuratori tradidit rem eam, non poſsidet, quia poſseſsione ceſsit. Nullus igitur eſt, qui poſſeſsionem ſibi aſſerere poſsit. Itaque nihil attinet dicere, eam rem non eſſe quæſitam mandatori per procuratorem, eam ſcil. apprehendentem mandatoris nomine. Nam ſi ſuo nomine procurator apprehendar poſſeſſionem, non domini, ſine mandatoris nomine, id eſt, non ea mente, ut operam duntaxat ſuam accommodet domino, ſed ut rem gerat ſibi, ſine domino nnn adquirit poſseſſionem, ſed ſibi potius, quod in hoc §. proponitur.

AD *§. pen.* Rurſus ut ſubjicitur in §. pen. Si procuratori meo rem, quæ eſt in præſentia, rem præſentem venditor tradat ex juſſu meo, ego per memetipſum videor adquirere poſseſs. rei, quæ eſt in conſpectu meo, non per procurato-

to-

Digitized by Google

torem meum, quia mihi tradita res videtur. Sicut ſi debitor meus juſſu meo pecuniam, quam habet in manu, pecuniam igitur præſentem ſolvat Titio, mihi eam ſolviſſe videtur. Per memetipſum igitur his caſibus adquiſiſſe videor poſſeſſionem, non per Titium, non per procuratorem. Nec ad rem attinet dicere poſſeſſionem non adquiri ſolo animo, ſolove corpore, utriuſque concurſum deſiderari, nam & hoc caſu, licet non attingam rem, quam jubeo tradi procuratori meo, tamen quodammodo eam non animo tantum meo, ſed etiam corpore videor adquirere. *Non enim*, inquit, *corpore, & actu neceſſe eſt apprehendere poſſeſſionem*. Videntur Baſilica legiſſe *tactu*: quæ ſic habent: *Οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεία ἐστὶν, ἀλλὰ καὶ τὴν νομὴν προσπορίζομεν ὀφθαλμοῖς δὲ τῷ πάθει. In adquirenda poſſeſſione*, inquiunt, *non eſt opus tantum corporali tactu, ſed adquirimus etiam poſſeſſionem oculis, & affectu*. Et quia oculis, igitur quodammodo corpore noſtro. Unde quod plus eſt, & ſi non procuratori meo res tradita ſit, ſi nulli juſſu meo res tradita ſit, ſed in meo tantum conſpectu poſita ſit, ut eam mihi haberem, & poſſiderem, videor ejus rei dominium adquiſiviſſe, *l. pecuniam, de ſolut.* Item columnæ, quæ propter magnitudinem facile loco moveri non poſſunt, ſtatim traditæ mihi videntur, ut in *hoc §.* proponitur, ſi in re præſenti conſenſerim, ut pro mihi traditis haberentur, nam & hic oculis, & affectu poſſeſſionem adquiro. Vina etiam, quæ ſunt in cella vinaria, mihi tradita videntur, ſi cellæ claves mihi traditæ ſint, etſi vaſa vinaria non attigerim, ut *l. clavibus, de cont. emp. l. 2. C. de per. & comm. rei vend. l. 1. C. de crim. exp. hered.* Et ad hæc etiam valde facit *l. 18. §. pen. hoc tit.* ubi oſtenditur, rei emptæ immobilis me poſſeſſionem adquirere, ſi juſſu meo venditor eam depoſuerit in domo mea, quanquam eam nemo necdum attigerit ex meis: præterea, quod eſt de re immobili, fundum mihi traditum videri, ſi venditor ex mea turre eminus mihi demonſtret fundum, ejuſque poſſeſſionem ſe tradere dicat, nam & hoc modo poſſeſſionem adquiro, non minus quam ſi finibus pedem intuliſſem, nempe oculis, & quaſi corpore igitur meo. Unde in *l. 15. hoc tit.* cum propoſuiſſet initio contra regulam juris quarumdam rerum poſſeſſionem adquiri ſolo animo, quod tamen poſtea negat, veluti ſi emero acervum lignorum, & venditor eum me tollere juſſerit, ego non ſuſtulero, ſed ei cuſtodem appoſuero, vel etiam ſi vendiderit quis mihi vinum, quod eſt in horreo vinario, & ego vaſa vinaria non attigero, ſed horreo cuſtodem appoſuero: his modis videtur vinorum, & lignorum poſſeſſio adquiri ſolo animo, quia non attinguntur, neque enim cuſtodis appoſitio, attactio eſt earum rerum. Verum concludit, & hanc ipſam corporis traditionem quodammodo eſſe, quia nihil refert, utrum meo corpore cuſtodiam, an alieno, & *utrobique*, inquit, in fine, *animi quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda*. Quæ concluſio non congruit cum ſuperioribus, quoniam imo ſcribere debuit, utrobique corporis quodam genere poſſeſſio erit æſtimanda, id eſt, quodammodo etiam videtur adquiri corpore poſſeſſio, non & animo ſolo.

AD *§. ult.* In hoc §. oſtenditur, neque municipia, neque municipes, id eſt, cives, neque civitates, neque cives cujuslibet civitatis per ſe quidquam poſſidere poſſe, vel uſucapere, quia incertum corpus eſt: vel ut ait, quia univerſi conſentire non poſſunt; & in adquirenda ſcil. poſſeſſione ſenſu, vel conſenſu, vel quod idem eſt, animo & voluntate opus eſt. Male Florent. *quia uni conſentire non poſſunt*, pro, *quia univerſi*, nam & lib. ſing. reg. Ulp. tit. *qui heredes inſtitui poſſunt*, eodem modo ſcriptum eſt, neque municipia, neque municipes heredes inſtitui poſſe, quia univerſi cernere hereditatem non poſſunt: & ſimiliter, quia univerſi conſentire non poſſunt in adquiſitione poſſeſſionis: ideo municipes per ſe poſſidere nihil poſſunt municipii nomine, & reip. nomine: nec dicas municipes tamen poſſidere forum, & Baſilicam ut hic proponitur Baſilicam, quæ foro jungi ſolet, ut Vitruvius ſcribit 5. c. 1. ut per hyemem ſe in eam negotiatores conferant. In ea enim Baſilica venalia proponebantur, *l. pediculis, §. item cum quæreretur, de auro, & arg.* Judicia etiam in ea exercebantur, vel Seneca teſte: *Qui fremitu judiciorum Baſilicas reſonare ait*. Verum ad rem: *Municipes*, inquit, *forum, & Baſil. & his ſimilia*, inquit, *loca*, ſc. ubi bus populi perpetuo expoſita, veluti theatrum, campum, porticas, balnea non poſſident ullo modo, *ſed iis*, inquit, *promiſcue utuntur*. Aliud igitur eſt poſſidere, aliud longe uti: quod & initio hujus legis ſatis luculenter oſtendi. His conſequens eſt, ut etiam municipia, vel municipes ſervos municipiorum non poſſideant. Qua ratione quidam dicebant, nec per eos municipio, ſive reipublicæ poſſeſſionem adquiri poſſe, quam reipublicæ adquiſitam voluit, quæ tamen ratio non eſt idonea: nam, ut dixi *ſup. in §. per eum, & §. per ſervum corp.* plerique alii ſunt, quos non poſſidemus, & tamen per eos res mobiles, vel immobiles poſſidemus, ut per liberum hominem, puta per procuratorem, tutorem, curatorem, aut per filiumfamilias, quos certe non poſſidemus. Et obtinuit etiam, ut ex Ulpiano traditur in *l. ſeq. per ſervum publicum rempubl. poſſidere, & uſucapere poſſe*, non ex peculiari cauſa tantum, ſed etiam ex non peculiari nomine reipublicæ apprehenſa poſſeſſione per ſervum publicum, ut oſtenditur in *l. 10. de Publ. in rem act. l. ſigni, §. item municipes, ad exhib.* ſed & per liberam perſonam, veluti per actorem (ſic vocatur, qui res municipii gerit) municipium, ſive rempubl. poſſidere poſſe exemplo privatorum, qui & per liberam perſonam, veluti per procuratorem etiam ignorantes poſſeſſionem adquirere poſſunt, ut receptum eſt utilitatis cauſa, quo facilius quiſque negotia ſua expediat, promptiuſque, *l. 1. C. eod. tit.* Et ſic evenit in ſpecie hujus *§. ult.* ut quod per ſe municipes poſſidere, & uſucapere non poſſunt, poſſidere tamen poſſint per alios: ſicut infans, aut furioſus, qui per ſe poſſidere, & uſucapere non poteſt, quia intellectu caret, id tamen adquirit per alium. Nec obſtat quod ait *l. Labeo 8. tit. ſeq. Eum, qui ſuo nomine nihil uſucapere poteſt, nec per ſervum quidem poſſe*. Quod de peregrino dicitur, cui commercium datum non eſt, qui nec ſuo nomine per ſe, vel per alium uſucapere poteſt. At civis Romanus, etſi non per ſe propter ætatem, aut veſaniam, per ſervum tamen, aut per procuratorem ſuo nomine poſſidere poteſt, & uſucapere ex peculiari cauſa. Ac ſimili modo municipes non per ſe ſuo nomine, ſed per ſervum, vel actorem ſuo nomine. Tranſeamus ad *l. 3. hujus tit.*

Ad L. III. eod. *Poſſideri autem poſſunt, quæ ſunt corporalia.*

Ad §. Et adipiſcimur *poſſeſſionem corpore, & animo: neque per ſe animo, aut per ſe corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo adquirere nos debere poſſeſſionem: non utique ita accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente, & cogitatione hac ſit, uti totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere.*

Ad §. Incertam *partem rei poſſidere nemo poteſt: veluti ſi hac mente ſis, ut quidquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere.*

Ad §. Neratius, *& Proculus, & ſolo animo non poſſe nos adquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis poſſeſſio. Ideoque ſi theſaurum in fundo meo poſitum ſciam, continuo me poſſidere, ſimulatque poſſidendi affectum habuero: quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus implet. Cæterum quod Brutus, & Manilius putant, eum, qui fundum longa poſſeſſione cepit, etiam theſaurum cepiſſe, quamvis neſciat in fundo eſſe: non eſt verum. Is enim, qui neſcit, non poſſidet theſaurum, quamvis fundum poſſideat. Sed & ſi ſciat, non capiet longa poſſeſſione: quia ſcit alienum eſſe. Quidam putant Sabini ſententiam veriorem eſſe, nec alias eum, qui ſcit, poſſidere, niſi ſi loco motus ſit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra. Quibus conſentio.*

Ad §. Ex plorimis *cauſis poſſidere eandem rem poſſumus, ut quidam putant, & eum, qui uſuceperit, & pro emptore, & pro ſuo poſſidere: ſic enim & ſi ei, qui pro emptore poſſidebat, heres ſim, eandem rem, & pro emptore, & pro herede poſſideo: Nec enim ſicut dominium non poteſt niſi ex una cauſa contingere, ita & poſſidere ex una duntaxat cauſa poſſumus.*

Ad §. Ex contrario *plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen ſcribit, eum, qui precario dederit, & ipſum poſſidere, & eum qui pre-*

carìo

cario acceperit: Idem Trebatius probabat exiſtimans, poſſe alium juſte, alium injuſte poſſidere, duos injuſte, vel duos juſte non poſſe, quem Labeo reprehendit. Quoniam in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt, juſte quis an injuſte poſſideat, quod eſt verius. Non magis enim eadem poſſeſſio apud duos eſſe poteſt, quam ut tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſedeo, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris. A

Ad §. In amittenda *quoque poſſeſſione affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quomvis adquiri non poteſt.*

Ad §. Sed & ſi animo *ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides.*

Ad §. Si quis nuntiet, *domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere: amiſiſſe eum poſſeſſionem placet. Quod ſi ſervus, vel colonus, per quos corpore poſſidebam, deceſſerint, diſceſſerintve: animo retinebo poſſeſſionem.* B

Ad §. Et ſi alii *tradiderim, amitto poſſeſſionem: Nam conſtat, poſſidere nos, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus.*

Ad §. Si ſervus, *quem poſſidebam, pro libero ſe gerat, ut fecit Spartacus, & judicium liberale pati paratus ſit: non videbitur à domino poſſideri, cui ſe adverſarium præparat. Sed hoc ita verum eſt, ſi diu in libertate moratur. Alioquin ſi ex poſſeſſione ſervitutis in libertatem reclamaverit, & liberale judicium imploraverit: nihilominus in poſſeſſione mea eſt, & animo eum poſſideo, donec liber fuerit pronuntiatus.*

Ad §. Saltus *hybernos æſtivoſque animo poſſidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.*

Ad §. Cæterum *animo noſtro, corpore etiam alieno poſſidemus, ſicut diximus, per colonum, & ſervum. Nec movere nos debet, quod quaſdam res etiam ignorantes poſſidemus, id eſt, quas ſervi peculiariter paraverunt: Nam videmur eas eorumdem, & animo, & corpore poſſidere.* C

Ad §. Nerva filius *res mobiles, excepto homine, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri, id eſt, quatenus ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus: Nam pecus ſimul atque aberraverit, an vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus deſinere à nobis poſſideri, licet à nullo poſſideatur. Diſſimiliter atque ſi ſub cuſtodia mea ſit, nec inveniatur, quia præſentia ejus ſit, & tantum ceſſat interim diligens inquiſitio.*

Ad §. Item feras *beſtias, quas vivariis incluſerimus: & piſces, quos in piſcinas conjecerimus, à nobis poſſideri. Sed eos piſces, qui in ſtagno ſint, aut feras, quæ in ſylvis circumſeptis vagantur, à nobis non poſſideri: quoniam relictæ ſint in libertate naturali: Alioquin etiamſi quis ſylvam emerit, videri eum omnes feras poſſidere, quod falſum eſt.* D

Ad §. Aves autem *poſſidemus, quas incluſas habemus: aut ſi quæ manſuetæ factæ, cuſtodiæ noſtræ ſubjectæ ſunt.*

Ad §. Quidam *recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis noſtris volant, item apes, quæ ex alveis noſtris evolant, & ſecundum conſuetudinem redeunt, à nobis poſſideri.*

Ad §. Labeo, *& Nerva filius responderunt, deſinere me poſſidere eum locum, quem flumen, aut mare occupaverit.*

Ad §. Si rem *apud te depoſitam, furti faciendi cauſa contrectaveris: deſino poſſidere, ſed ſi eam loco non moveris, & inficiandi animum habeas: plerique veterum, & Sabinus, & Caſſius recte reſponderunt, poſſeſſorem me manere: quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittatur.* E

Ad §. Illud *quoque à veteribus præceptum eſt, neminem ſibi ipſum cauſam poſſeſſionis mutare poſſe.*

Ad §. Sed ſi is, *qui apud me depoſuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor cauſam poſſeſſionis mihi mutare, qui ne poſſidebam quidem.*

Ad §. Genera *poſſeſſionum tot ſunt, quot & cauſa adquirendi ejus, quod noſtrum non ſit. Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro ſuo. Sicut in his, quæ terra, marique, vel ex hoſtibus capimus, vel quæ ipſi, ut in rerum natura eſſent, fecimus. Et in ſumma magis unum genus eſt poſſidendi, ſpecies infinitæ.*

Ad §. Vel etiam *poteſt dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies: ut poſſideatur, aut bona fide, aut non bona fide.*

Ad §. Quod autem *Quintus Mucius inter genera poſſeſſionum poſuit, ſi quando juſſu magiſtratus rei ſervandæ cauſa, vel quia damni infecti non caveatur miſſi, poſſidemus, ineptiſſimum eſt: Nam qui creditorem rei ſervandæ cauſa, vel qui damni infecti non caveatur, mittit in poſſeſſionem, vel ventris nomine, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam rerum, & obſervationem concedit. Et ideo cum damni infecti non cavente vicino, in poſſeſſionem miſſi ſumus: ſed id longo tempore fiat: etiam poſſidere nobis, & per longam poſſeſſionem capere prætor cauſa cognita permittit.*

INitio proponitur, res tantum corporales poſſideri: res incorporales, veluti jura prædiorum, vel hominum quaſi poſſideri; non vero poſſideri recte: quia ſub tactum, vel ſub ſenſus non cadunt, & poſſeſſio non poteſt adquiri ſine tactu & corporali apprehenſione. Unde nec male in *l. 1. §. pen. illo loco: Corpore, & actu,* Græci legunt, *corpore, & tactu,* vel *corporali tactu.* Unde in *l. quod meo, §. pen. hoc tit. ſi id nemo dum attigerit,* id eſt, ſi naturalem poſſeſſionem non apprehenderit, & in *l. 1. §. 1. hoc tit. Licet corpore ſuo rem contingat.* Itaque in adquirenda poſſeſſione, animo & corpore opus eſt noſtro, vel alieno, attrectatione noſtra, vel aliena: Nam neque corpus nudum, neque nudus animus ſufficit ad poſſeſſionem adquirendam, *l. 8. hoc tit. l. licet, C. eod.* Et in ſpecie *l. 1. §. pen. & l. quarundam, hoc tit.* ut docui ſupra quoque, etiam nudus animus non intervenit, ſed & corporis ſcilicet genere quodam poſſeſſio adquiritur. Dominium ſolo animo adquiri poteſt, ut jam oſtendi in ſuperioribus, veluti hereditas aditione ſola, dicendo; *Adeo hereditatem illam, cernoque*, vel geritione pro herede adquiritur: poſſeſſio rerum hereditariarum non item, quia non adquiritur niſi animo, & corpore, *l. cum heredes 23. in princ. inf. hoc tit.* ac præterea hereditas adquiritur animo noſtro, non animo alieno, non aditione aliena: quia aditio eſt actus legitimus, qui non poteſt peragi per alium: actus legitimi peraguntur per noſmetipſos tantum: poſſeſſio etiam adquiritur alieno animo, ut in *§. ſaltus, inf.* Et vero, ut etiam proponitur initio hujus l. 3. ut corpore quis poſſeſſionem adeptus videatur, veluti poſſeſſionem fundi, neceſſe non eſt, ut omnes glebas fundi circumambulet, verum ſatis eſt, ſi certam aliquam fundi partem ingrediatur animo poſſidendi, id eſt, eo animo, ut totum fundum poſſideat uſque ad terminum, inquit, id eſt, uſque ad limitem fundi, qui limitem fundi diſcernit. Quod ita verum eſt, ſi aliæ partes fundi ſint vacuæ. Nam ſi aliæ partes fundi ab alio teneantur, profecto eam tantum partem poſſidet, quam tenet, quam introierit, *l. quod meo, §. ult. hoc tit.* Dixi, *certam partem*: nam incerta pars non poteſt poſſideri, quod proponitur in *§. incertam*, & in *l. ſi fur, §. ult. tit. ſeq.* Incerta pars non poteſt poſſideri, quia nec corpore, ſed intellectu ſolo percipi, & abſtrahi poteſt. Itaque quo exemplo utitur *§. incertam, & l. locus, in fin. hoc tit.* ſi Titius tibi cedat quicquid juris in eo fundo habet, non deſignata parte, ſi non cedat partem tertiam, vel quartam partem, quam in eo fundo habet, ſed *ἀορίστως*, quicquid juris in eo fundo habet, & tu ignores quid juris in eo fundo habeat, quantumvis licet hac mente ſis, ut poſſidere velis, quod in eo fundo Titius poſſidet, poſſeſſionem non adquiris, *διὰ τὸ ἀόριστον*, ut hic Baſilica addunt, quia finita pars Titii, finitum non eſt jus Titii, quod tibi ceſſum eſt, nempe, mente nuda poſſeſſio non adquiritur: & quantum etiam apparet ex propoſito exemplo, incertam partem vocat, quæ ignoratur quota ſit, puta tertia, an dimidia, vel quarta: hæc non poteſt poſſideri, licet poſſit recte vindicari à poſſeſſore totius fundi, *l. qui de tota, §. ult. de rei vindic. l. 8. §. 1. comm. divid.* Alio ſenſu pars incerta dicitur, quæ ſcitur quidem quota ſit, puta tertia, aut quarta, ſed indiviſa eſt, ita ut nec cerni nec tangi poſſit, utque ejus locus ſit incertus; hæc poſſideri poteſt, ut puta, ſi fundi pars tertia vendita empta ſit, vel donata, vel legata pars pro indiviſo, certum eſt quota ſit, ſed quia incertus eſt ejus locus, hac ratione etiam *incerta* dici poteſt. Verum nihilominus poſſideri poteſt, *d. l. locus, l. ſi quis fundum, inf. hoc tit.* Quia ſi emptor fundum ingrediatur, eam ſuo corpore appre-

apprehendere videtur, propterea quod cujuſlibet glebæ A pars tertia eſt: & (ut de anima fertur) ea pars tertia pro indiviſo, eſt tota in toto, & tota in qualibet parte. Utrumque ergo in adquirenda poſſeſſione exigimus, corpus, & animum. Quod etiam rurſus inculcatur in §. *Neratius* his verbis: *Solo animo non poſſe nos adquirere poſſeſſionem, ſi non antecedat naturalis*, id eſt, corporalis poſſeſſio. Unde ut in hoc §. Paulus tradit, Neratius, & Proculus dicebant diſſentientes à Sabinianis: ſi theſaurum ſcio poſitum in fundo meo, quem poſsideo naturaliter, continuo me etiam poſsidere theſaurum, ſimul atque poſsidendi theſauri animum habuero, quia & ſi fundum teneam, non theſaurum, quod deeſt ipſius fundi naturali poſſeſsioni: deeſt autem poſſeſsio theſauri, quia fundum duntaxat teneo, non etiam theſaurum in eo poſitum, B heic animus, id eſt, ſcientia animi mei ſcientis, in eo fundo theſaurum eſſe, facile ſupplet me poſſidere rem principalem, id eſt, fundum, qui continet theſaurum. Proculiani exiſtimabant, theſaurum poſſideri in fundo poſitum, & defoſſum, ſi fundus poſsideretur, & ſciret poſſeſsor in eo abſconditum eſse theſaurum, non ſine fundi corporali poſseſsione tamen. Nam ut vel fundi corporalis poſseſsio antecederet, omnino deſiderabant, & merito etiam improbabant ſententiam Bruti, & Manilii antiquorum juris auctorum, qui exiſtimabant, poſsidentem, & uſucapientem fundum, etiam theſaurum in eo reconditum uſucapere, ſive ſciret, ſive neſciret theſaurum ibi eſſe. Denique exiſtimabant cum fundo, & ima & per ima fundi omnia, quamvis alterius ſint, uſucapi. Quam quidem ſententiam improbabant hac ratione: Quod C neque ſciens, nec ignorans ibi theſaurum eſse, eum uſucapere poteſt, ignorans non poteſt uſucapere, quia, ut quid ignorans uſucapiat in re tantum peculiari receptum eſt, *l. ſi emptam, tit. ſeq.* Sciens etiam non poteſt uſucapere, quia & ſi ex ſententia Proculianorum ſciens poſsidere poteſt theſaurum, quem ſcit eſse poſitum in fundo, quem poſsidet naturaliter, non poteſt tamen eum theſaurum uſucapere, quia eum poſsidet mala fide. Scit enim alienum eſse theſaurum, cuſtodiæ aut præſidii cauſa terræ commendatum. Nam theſaurus hic non accipitur pro veteri depoſitione pecuniæ, cujus memoria non extat, cujus dominus nullus eſt certus, ſed pro depoſitione pecuniæ, quæ dominum certum habet. Quod autem ſcio meum non eſse, id ſcio, vel ſcire debeo alienum eſse, *l. ult. C. unde vi, l. ult. §. nemo, C. comm. de legat.* & hoc loco: *Quia ſcit alienum eſſe*. Et ſi quæras, quomodo hoc ſcit alie- D num eſſe: dicam, quia ſcit ſuum non eſſe. At in fine hujus §. improbatur etiam ſententia Proculianorum, & itur in eam, quæ eſt Sabinianorum: Poſseſsorem ſcilicet fundi non poſsidere theſaurum, etiamſi defoſsum eum in fundo eſse ſciat, niſi eum corporaliter apprehenderit per fundi naturalem poſseſsionem: non poſsideri etiam theſaurum in eo reconditum, niſi loco moveatur & attrectetur, quod confirmat etiam *lex peregre, inf. hoc tit.* & *lex theſaurus, ad exhib.* Et hæc ratio eſt, quia res mobiles eatenus poſsidentur à nobis, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, *§. Nerva, inf. l. ſi rem mobilem, inf. hoc tit.* Theſaurus res eſt mobilis, qui utique non eſt ſub cuſtodia noſtra, antequam loco motus à nobis, & occupatus fuerit: quæ ratio in fine hujus §. ſatis demonſtratur his verbis: *Nec alias eum, qui ſcit poſſidere, niſi ſi the-* E *ſaurus loco motus ſit*, id eſt, contrectatus: *quia non ſit ſub cuſtodia noſtra*. Atque ita hic §. eo ſpectat, ut magis atque magis confirmetur, quod eſt propoſitum initio hujus legis, ſolo animo, ſolove corpore non adquiri poſſeſsionem.

AD *§. Ex pluribus.* In hoc §. proponitur una differentia inter poſseſsionem, & dominium: Dominium ex una tantum cauſa nobis contingere poſse: neque enim, quod ſemel ex una cauſa noſtrum factum eſt, id amplius ex illa cauſa noſtrum fieri poteſt, *§. ſed ſi rem, Inſt. de legat. §. ſic itaque, Inſtit. de act.* Poſseſsionem autem ex pluribus cauſis nobis contingere poſse: dominii unum eſse titulum, unam cauſam, unam auctoritatem: poſseſsionis cauſas, ſive titulos, duos, vel plures eſse poſse. Idem eſt titulus, & cauſa, ut in Evangelio, quæ uno loco dicitur cauſa, *αἰτία*, quæ præfixa eſt cruci ſalutiferæ, in alio loco latine dicitur titulus. Cauſa quidem Matth. 27. *καὶ ἐπέθηκαν ἐπάνω τῆς κεφαλῆς αὐτοῦ τὴν αἰτίαν γεγραμμένην.* Titul. Joann. 19. *Ἔγραψε δὲ καὶ τίτλον ὁ Πιλᾶτος:* Et rectiſsime Theophilus noſter in *§. ſeq. Inſt. de interd.* ait; *Τίτλον εἶναι τὴν τῆς διακατοχῆς αἰτίαν: Titulum eſſe cauſam poſſeſſionis*, veluti emptionem, donationem, legatum, dotem, hereditatem, quam gloſſe hic vocat cauſam remotam, cauſam ſcilicet poſseſsionis, cauſam traditionis, quod idem eſt. Traditionem vero ipſam eſse cauſam proximam, & de utraque cauſa verboſe conſcribit, quæ neque ſunt in jure, neque ex jure. Poſſeſſionis autem ſunt plures cauſæ, veluti quum quis rem alienam à non domino bona fide emit, & uſucepit eam rem, & pro ſuo poſsidet, quia uſucepit, & pro emptore, quia emit, etiam poſt uſucapionem, *l. 1. in fine, infr. pro ſuo*. Denique eam rem poſsidet pro ſuo, & pro emptore: pro ſuo, quaſi quæſitam uſucapione ex 12. tabul. Dominium autem habet uſucapionis jure duntaxat, non etiam emptionis, aut traditionis factæ à non domino. Et ſimiliter, qui heres extitit ei, qui pro emptore poſſidebat ex emptionis cauſa, & pro emptore poſsidet, quo jure defunctus poſsedit, in cujus jus omne ſuccedit: & poſsidet etiam pro herede, id eſt, jure hereditario. Dominium autem ejus rei habet jure tantum hereditario. Denique dominium ex una tantum cauſa contingere poteſt, poſseſſio etiam ex duabus. Nec obſtat *l. 4. C. de cont. emption.* quæ ait, *duplicari non poſse titulum poſseſsionis*, quoniam, ut ibi gloſsa ſentit recte, & quæ ſequuntur etiam in ea lege, demonſtrant, ſub nomine poſseſsionis illo loco, non poſseſsio nuda ſignificatur, id eſt, uſus quidam rei, ſed dominium, quod per poſseſsionem contingit, id eſt, effectus poſseſsionis, ut & alias in *l. 1. §. item adquirimus*, docui accipi poſseſsionem pro uſucapione, ſive pro adquiſitione dominii per uſum, per poſseſsionem. Et ita etiam uſus, id eſt, uſucapio, *l. deducta, §. ante, in fine inf.* Uſus & caſus loquit, uſus, id eſt, uſucapio. *Caſus*, id eſt, damnum fatale; vel quod idem eſt, uſus, id eſt, deminutio, caſus, id eſt, deperditio, ex *l. deperditam, de pet. hereditat.* Non eſt omittendum, eandem hac in re eſse rationem poſseſsionis, & obligationis, nam & deberi nobis eadem res poteſt ex pluribus cauſis, ex pluribus obligationibus, id eſt, ex pluribus obligationum cauſis, ut *l. 14. §. pen. de except. rei judic. l. 168. de reg. juris.* Tria ſunt duntaxat, quæ adquirimus (non eſt quartum) vel dominium, vel poſseſſio, vel obligatio. Et dominium ex una cauſa tantum, cætera etiam ex pluribus.

AD *§. Ex contrario.* Plures, ut dixi, poſſunt eſse cauſæ poſseſsionis ejuſdem rei, dominii una tantum. At ex contrario, ut nunc docet in hoc §. neque poſseſsores, neque domini ejuſdem rei plures eſse poſſunt, ita ſcilicet, ut ſinguli ſint, vel poſseſsores, vel domini pro ſolido. Quod etiam oſtenditur in *l. 5. §. ſi duobus, commod. & l. pen. §. pater, de caſt. pecul. & l. 141. §. 1. de regulis juris.* Et fuit hæc Proculianorum ſententia, quæ obtinuit hac ratione, quia contra naturam eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, ſine qua detentione corporali, nec civilis poſseſsio exiſtere poteſt, vel acquiri. Et obtinuit Proculianorum ſententia generaliter: puta, neque duos poſſe in ſolidum eandem rem poſsidere civiliter: neque duos naturaliter: neque unum civiliter, alterum naturaliter, neque unum juſte, neque alterum injuſte, neque etiam unum bona fide, alterum mala fide. Contra vero Sabiniani (nam de hac re varie diſputatum fuit) ſtatuebant, unius rei pro ſolido duos poſseſsores eſse poſse, & exemplo utebantur precarii. Nam & poſsidere eum dicebant, qui precario rogaſset, ut ſibi quid poſsidere liceret: & eum quoque, qui precario dediſset: unum poſsidere corpore, alterum animo: unum naturaliter, alterum civiliter. Quod & à Pomponio, qui Sabinianus fuiſse videtur,

rela-

Digitized by Google

relatum eſt in libris ad Sabinum, *l. & heredi, §. eum, qui, de* A *precario*. Et utrumque, inquit, juſte poſſidere. Nam & precaria poſſeſſio juſta eſt, *l. 7. §. inter prædones, comm. divid.* Verius tamen eſt, eum poſſidere ſolum, qui precario dominum rogavit, ut ſibi rem ejus poſſidere liceret, quia dominus ei poſſeſſione ceſſit, qui precibus ejus locum dedit. Et quod dicitur in *§. eum, qui*, ut docui, eſt ex ſchola Sabinianorum. At Trebatius etiam Sabino quodammodo conſentiens dicebat, poſſe alium juſte, veluti dominum, alium injuſte, veluti prædonem, poſſidere rem eandem pro ſolido, quod etiam proponitur in *l. 3. uti poſſidetis:* ſed dubitanter, atque adeo ſupponitur magis, quam proponitur. *Si quis*, inquit, *proponeret poſſeſſionem juſtam, & injuſtam, ego poſſideo ex juſta cauſa adquirendi dominii: tu vi, aut clam.* Si quis ergo ita proponeret in perſona duorum poſſeſſionem, in unius juſtam, in alterius B perſona injuſtam, in utriuſque pro ſolido, ſi quis hoc proponeret, veluti hic Neratius, quod & Trebatius propoſuit, quod tamen nos neque admittimus, neque approbamus. Nam etſi Titius, quæ eſt ſpecies *d. l. 3.* vi, aut clam à me poſſideat, vel ab alio ſolus ipſe poſſidet, licet eum à me vi, aut clam poſſidet, id eſt, cum me mea poſſeſſione vi, aut clam evertit, ſuperior ſum in interdicto uti poſſidetis, quaſi poſſeſſor, tametſi poſſeſſor non ſim, tuendus tamen ſum tanquam poſſeſſor, non quia poſſeſſionem habeo, quam nec habeo, ſed quia habeo interdictum unde vi, vel interdictum de clandeſtina poſſeſſione, quo recuperare amiſſam poſſeſſionem poſſim, *l. 17. in princ. hoc tit. l. 7. §. Julianus, communi divid.* Idem tamen Trebatius, ut in hoc §. oſtenditur, qui admittebat duos poſſeſſores ejuſdem rei in ſolidum, unum juſtum, C alterum injuſtum, negabat duos juſtos, aut duos injuſtos poſſeſſores eſſe poſſe ejuſdem rei in ſolidum. Quod etiam extat in *l. duo, de precario*, quem tamen merito reprehendit Labeo princeps Proculianorum: non quod dixerit duos juſte, vel injuſte poſſidere non poſſe, quia hoc eſt veriſſimum, hoc Proculiani maxime volunt: Sed cum negaret duos juſte, vel duos injuſte poſſidere poſſe, in eo reprehenditur, quia non negavit etiam eum juſte, alterum injuſte poſſidere poſſe. At reprehenditur hac ratione, quia: *In ſumma*, inquit, *poſſeſſionis*, Baſilica, Εἴτ τὸ ἔνδικον τὸ κατέχειν, *Non multum intereſt juſte quis, an injuſte poſſideat:* quoniam ſive juſte, ſive injuſte poſſideat, utique ſemper poſſidet ſolus. At injuſte, dices, poſſidet: dicam, poſſidet tamen, ut de ſententia judicis dicitur, at male judicavit: judicavit tamen. Quoquo igitur modo quis poſſideat, uti- D que poſſidet, & quidem ſolus. Unde ſi duo juſte, vel duo injuſte poſſidere non poſſint, quod & Trebatius dixit, non poterit etiam unus juſte, alter injuſte poſſidere, quod tamen Trebatius dicebat. Et ut tandem concluditur in hoc §. *non magis eadem poſſeſſio apud duos eſſe poteſt in ſolidum, quam ut tu ſtare videaris in eo loco, quo ego ſto: vel in eo, quo ſedeo, tu ſedere videaris.* A qua re, ſive actu corporali ſane omnis poſſeſſio incipit, & conſiſtit ab initio, ſive naturalis, ſive civilis. Unde & in ſpecie *l. clam, §. ultimo, hoc titulo*, quæ hoc loco nobis explicanda eſt, propterea quod de ea diſceptent doctores inter ſe plurimum, in ſpecie, inquam, illius *§. ultimi l. clam, hoc titulo*, Doctores male ſtatuunt, unum poſſidere naturaliter, alterum civiliter: nam qui ad nundinas proficiſcitur, de quo ibi agitur, ſuorum nemine domi relicto, qui corpore ſuo E diſceſſit à poſſeſſione, nec eam retinuit alieno corpore, per ſervum puta, per colonum, animo quidem ſolo retinet poſſeſſionem, non adquiritur ſolo animo, ſed retinetur ſolo animo: animo ergo retinet poſſeſſionem. Sed ſi dum redit à nundinis, dum eſt in itinere, alius furtive ingreſſus ſit in poſſeſſionem, ubi id ipſe reſciverit, jam non ipſe animo retinere, ſed animo potius amiſiſſe poſſeſſionem videtur. Quis enim eſt, qui non deſpondeat animum, vel abjiciat potius, cum intelligit poſſeſſionem ab alio occupatam eſſe? Ergo ſtatim atque intellexit alium furtive ingreſſum eſſe poſſeſſionem, ipſe animo ſolo deſinit poſſidere. Nam & animo ſolo amittitur poſſeſſio, & ille clam poſſidere incipit, vel etiam vi, videlicet ſi revertentem dominum ad prædium ſuum, prohibuerit, nec admiſerit, *l. 1. §. ſive autem, de vi, & vi arm.* Itaque non efficies ex illo §. duos poſſeſſores, unum naturalis, alterum civilis poſſeſſionis.

AD *§. In amittenda.* Docuit jam ab initio hujus *l. 3.* poſſeſſionem non adquiri ſolo animo, quia naturali adprehenſione opus eſt. Nunc quoque docet eam amitti ſolo animo, & adfectione ſola: non eandem eſſe rationem adquirendæ, & amittendæ poſſeſſionis, non adquiri ſolo animo, vel ſolo corpore, amitti tamen ſolo animo, quo modo etiam diſtare poſſeſſionem à dominio in *l. 17.* oſtenditur, *§. 1. inf. h. t.* nam dominium non amitti ſolo animo, *l. jus agnation. de pact.* Si dico rem illam, quæ mea eſt, nolle meam eſſe, non amitto ejus rei dominium: nuda voluntate non amittitur dominium, ſed facto aliquo opus eſt: nudo pacto, nudo conſenſu non amittitur dominium, *l. traditionibus, C. de pactis.* Et hæc confirmantur etiam *l. 20. de opt. leg.* Sed dominium amittitur certis quibuſdam, & legitimis modis, non temere, non fortuito: Poſſeſſio autem amittitur ſolo animo. Itaque ſtatim, atque nolo fundum poſſidere, etiamſi adhuc fundo corpore inſiſtam, poſſeſſionem amitto: & ſi nomine alieno eam deinceps poſſidere volo, is, cujus nomine eam poſſideo, eam poſſidet, non ego, *l. quod meo, in princip. inf.* Retinetur etiam poſſeſſio ſolo animo, videlicet ſi alius fundo inſiſtat ſuo corpore, quod proponitur in fine hujus §. Retineo poſſeſſionem ſolo animo, licet in fundo alius ſit, quem ibi perperam Accurſius ait poſſidere naturaliter, quod eſſe non poteſt, ut ſcilicet & ego poſſideam, & ille. Eſt quidem in fundo, ut ait, eſt in poſſeſſione corpore tenus, ſed non poſſidet tamen, quamdiu viget in me animus poſſidendi, nec labaſcit ulla ſuſpicione, ullave opinione ab alio apprehenſæ poſſeſſionis, *l. quamvis, inf. hoc tit.* Ubi eleganter *ignoranti non tolli poſſeſſionem*, quæ ſolo animo retinetur: ſcienti tolli, ubi reſcivit alium ingreſſum eſſe poſſeſſionem, quæ ſcientia facit, ut dilabatur animus poſſidendi, & effluat. Cæterum ignoranti non tollitur, imo retinetur, quantumvis licet alius ſit in poſſeſſione. Et confirmatur ſententia hujus §. multis aliis locis, *l. 1. §. quod vulgo, de vi, & vi arm. l. licet, hoc tit. de aquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſi vir, l. peregre, §. ult. l. ſi is qui animo, l. qui univerſas, §. pen. hoc tit. & in hac l. §. ſaltus.* Confirmatur etiam eo, quod ſequitur ſtatim in hac *l. §. ſi quis nuntiet:* poſſeſſorem, cui nuntiatum eſt, domum ſuam à latronibus captam, ſi timore conterritus, dum veretur vim majorem, non acceſſerit, animo amittere poſſeſſionem. Quod & in *l. 7. inf.* proponitur ex hoc ipſo libro Pauli 54. & conjungendum cum hoc §. Utrumque, id eſt, ſive eam domum corpore non poſſidebat, ſive poſſidebat per ſervum, aut colonum, animo ſolo amittit poſſeſſ. intelligit eas ædes occupatas eſſe à latronibus. Quis hoc intellecto non deponat animum poſſidendi? Neque enim animus poſſidendi eſt fictio quædam animi, ſed credulitas animi, atque perſuaſio certa. Reſtat in hoc *§. in amittenda, & ſeq.* poſſeſſionem retineri ſolo animo, poſſeſſionem, etiam amitti ſolo animo, cui etiam ſtatim objicitur *l. 8. inf.* quæ, ut nulla poſſeſſio adquiritur, niſi corpore, & animo, ita ait, *nullam amitti, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt*, id eſt, niſi animo etiam, & corpore. Quo in loco explicando, qui facile expediri poteſt, fere ævum interpretes conſumpſerunt. Sed ad illum locum addi oportet temperamentum, quod facit articulus *fere* in *l. fere*, in *l. 153. de regul. juris*. In qua eadem verba repetuntur ab eodem Paulo *lib. ſeq.* Itaque & in *l. 8.* illud *fere* ſupplendum eſt, quemadmodum adquiritur, ita & amittitur poſſeſſio. Recte *fere*, quia non omnino certe ut adquiritur, ita & amittitur poſſeſſio. Nam & ſi non amittitur corpore ſolo, niſi concurrat etiam animus deponendæ poſſeſſionis, quia animo ſolo retinetur: & ſi igitur non amittatur corpore ſolo, niſi concurrat etiam animus, quo modo recte Joannes cenſuit accipiendam eſſe *l. 8. & d. l. 153.* tamen ſolo animo amitti poteſt, etiamſi de prædio corpore non diſcedam. Et recte Græci interpretes ἀπόλεσιν, id eſt, amiſſionem poſſeſſionis, eſſe εὐκολωτέραν, & ἀκολωτέραν, facilio-

rem, & ſimpliciorem. Verum ne ſallamur, hæc dicimus A tantum de poſſeſſione, quam per noſmetipſos poſſidemus, hanc amittimus nudo animo: ſed quam per alios poſſidemus, veluti per ſervum, aut colonum, eam profecto non amittimus ſolo animo. Quod explicabimus in §. *ſeq.*

AD §. *Quod ſi ſervus*. Jam in §. *in amittenda*, tractavi de amittenda poſſeſſione, quam etiam amitti ſuſius docui animo ſolo, non etiam corpore ſolo, quia retineri poteſt animo ſolo, & retentioni adverſa eſt amiſſio. Etiam adjeci, quod dicitur animo ſolo amitti poſſeſſionem, id veriſſimum eſſe in ea poſſeſſione, quam per noſmetipſos poſſidemus, non etiam in ea, quam poſſidemus per alios, veluti per ſervum, per colonum, per inquilinum, per procuratorem, hanc enim poſſeſſionem retinemus, nec amittimus, B etiamſi velimus amittere, aut ſi ejus amittendæ animum ſuſceperimus, quamdiu videlicet is ſervus, vel colonus, noſtro nomine eſt in poſſeſſione. Denique quamdiu ſervus meus, vel colonus meus meo nomine eſt in poſſeſſione fundi, etiamſi abjecero animum poſſeſſoris, fundum poſſideo: & quamdiu igitur alius non eſt ingreſſus poſſeſſionem, dejecto ſervo meo, vel colono, *l. peregre*, §. *ult. inf. hoc tit.* Idque verum eſt, ſi quis vi me dejecerit de fundo, ſervum autem meum, vel colonum non dejecerit, quia per ſervum retineo poſſeſſionem, vel per colonum, qui vi dejectus non eſt, *l. 1. §. non alii, de vi, & vi arm.* At ſi ſervus quoque meus, vel colonus, vel procurator dejectus fuerit, vel ſi res, quam mihi poſſidebat, ei erepta fuerit: vel etiam ſi ipſe ejus rei poſſeſſione me interverterit, dum eam vult C ſibi habere, nec mihi reſtituere, hoc genere etiam ignorantes poſſeſſionem amittimus, *d. l. peregre*, §. *ult. & l. ſi rem mobilem*, *inf. l. 1. §. quod ſervus*, *de vi*, *& vi arm.* Hinc exoritur magna quæſtio. Quid ſit dicendum ſi ſervus, vel colonus meus, qui meo nomine poſſidet, ab alio dejectus non fuerit, ſed ipſe ſua ſponte dereliquerit poſſeſſionem: vel etiam, quid ſi vita deceſſerit? Et ſi quidem vita deceſſerit, conſtat inter omnes me animo retinere poſſeſſionem, *l. ſi id quod*, §. *1. hoc tit.* Verum quæritur, an etiam ſi poſſeſſione diſceſſit, ſi poſſeſſionem dereliquerit, ego animo retineam poſſeſſionem? Et in §. *quod ſi ſervus*, proponitur animo retineri poſſeſſionem, ſive ſervus, vel colonus, per quos corpore poſſidebam, diſceſſerint, ſive deceſſerint. Et certe, ubi poſſeſſione diſceſſit colonus, vel ſervus, ubi prædio exit D colonus, vel ſervus non animo deſerendæ poſſeſſionis, conſtat inter omnes poſſeſſionem non amitti, ſive dominum poſſeſſionem non amittere; *l. ſi colonus*, *inf. hoc tit.* At quid ſi animus ſervo, vel colono fuerit deſerendæ poſſeſſionis, vel prodendæ alii, ut alius eam ingrederetur, non tradendæ, ſed prodendæ? Et hac in re fuit controverſia inter Juriſconſultos. Proculiani, ſi ſervus, vel colonus poſſeſſione diſceſſit ejus deſerendæ cauſa, exiſtimabant poſſeſſionem etiam hoc caſu à domino, aut animo domini retineri, nec amitti. Quod oſtendit *l. quum quis*, *de dolo*, ubi & in eam rem nominatim citatur Proculus. Sabiniani vero putabant, amitti poſſeſſionem. Et ideo Pomponius ad Sabinum in *d. l. ſi colonus*, poſſeſſionem non amitti, ait, ſi non deſerendæ poſſeſſionis cauſa colonus de fundo exierit, quia ſi deſerendæ poſſeſſionis cauſa, Sabinus E putabat poſſeſſionem amitti. Unde & ex Juliano, qui Sabinianus fuit, Africanus Juliani diſcipulus, in *l. ſi de eo fundo*, §. *1. inf. hoc tit.* colono quidem vita decedente, qua de re conſtat inter omnes, poſſeſſionem, quam per eum dominus tenebat, non amitti, non interpellari, niſi eam dominus negligat, nec velit adipiſci, ut ait hoc loco, aut niſi alias eam poſſeſſionem apprehendat ſciente domino: colono tamen ultro poſſeſſione diſcedente, poſſeſſionem amitti. Itaque quod proponitur initio hujus §. animo retineri poſſeſſionem, ſive ſervus, vel colonus vita deceſſerit, ſive poſſeſſione diſceſſerit, etiam animo deſerendæ poſſeſſionis, proculdubio eſt ex Proculianorum ſententia, quæ hodie obtinuit, & comprobata eſt conſtitutione Juſtiniani, *l. ult. C. eod. tit.* Quod autem ſequitur *in hoc §. ſi alii tradiderim*, *amitto poſſeſſionem*, ut alias oſtendi, & probavi, manifeſto corruptum eſt. Quid enim hoc eſt; *ſi alii tradiderim amitto poſſeſſionem*. Imo & ſi non tradiderim, quia animo ſolo amitto poſſeſſionem, ſtatim atque ego conſtituo, me nolle poſſidere, poſſidere deſino. Unde legendum opinor, *at ſi alii tradiderint*, id eſt, ſi colonus, vel ſervus extraneo tradiderint poſſeſſionem, ut dixi ſup. ſi deceſſerint, vel diſceſſerint, non amitti poſſeſſionem. Nunc ait: *At ſi alii tradiderint, amitti poſſeſſionem.* Hic igitur eſt ſenſus, poſſeſſionem non amitti hoc ſolo, quod ſervus, vel colonus, per quos corpore poſſidebam, deceſſerint, vel diſceſſerint, ſed ſi alii fundum tradiderint, ſi alii fundum vendiderint, & tradiderint, tum poſſeſſionem amitti, & uſucapionem interpellari. Quod oſtenditur in *l. non ſolum*, §. *qui pignori*, *tit. ſeq.* At ſi non alii fundum tradiderint, ſed vita deceſſerint, vel poſſeſſionem dereliquerint, aut deſidia quadam, aut dolo malo, ut alii facultas eſſet ingrediendi, tunc animo retineo poſſeſſionem, quia, ut dixi, conſtat poſſidere nos, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi dejecti fuerimus. Quæ poſtrema verba recte Accurſius retulit ad priorem clauſulam hujus §. non ad proximiorem, non ad illam ſcilicet: *At ſi alii tradiderint*, *amitto poſſeſſionem*. Et ſenſus eſt apertus, poſſidere me fundum, quem per ſervum, aut colonum poſſidebam, etiam poſteaquam vita deceſſit ſervus, vel colonus: vel poſtquam poſſeſſionem dereliquit, donec aut ipſe voluntate mea diſceſſerit, aut vi dejectus fuerit, quod ita in Baſilicis eſt breviter expreſſum: *Νομῆς ἢ προαιρέσει ἢ βίᾳ ἀναχωροῦμεν: Poſſeſſione, aut voluntate, & propoſito animi noſtri, aut vi recedimus.* Poſſeſſionem amittimus animo noſtro, libero ſcilicet, aut vi: & animo quidem ſolo, vel etiam corpore, ſi modo, ut ait *d. l. peregre*, §. *ult.* eo animo inde digrediamur, ne poſſideamus: nec enim corpore ſolo poſſeſſionem amittimus. Sequitur in §. *ſi ſervus*.

AD §. *Si ſervus*. Amitti etiam poſſeſſionem ſervi, ſi is ſe diu geſſerit pro libero, ut fecit Spartacus, cujus etiam meminit in hoc §. & Athenio, duces belli ſervilis. Si ad idem exemplum, ſervus ſe meus diu pro libero geſſerit, ſervum meum deſino poſſidere, ſi modo, & cum apprehenſus erit, paratus ſit ſubire, & pati liberale judicium: ſi modo paratus ſit pro ſuo capite, pro ſua libertate litigare: ſi ex libertate, in qua moratur, forte petatur in ſervitutem à domino; hunc ſervum, qui ſe domino adverſarium præparat, neceſſe eſt, ut dominus, qui hoc intelligit deſinat poſſidere, & animo quidem ſolo. Idque etiam oſtenditur in *l. 15. §. ſi ſervus*, *tit. ſeq. & l. per eum*, *hoc tit.* Et hoc, ut apparet ex ſpecie propoſita, ſi ex libertate ſervus petatur in ſervitutem, ſi ſervus diu fuerit in poſſeſſione libertatis, pro qua etiam judicium pati, judicio experiri paratus ſit, adverſus eum, qui ſe dominum dicit. At ex diverſo, ſi ex poſſeſſione ſervituris, ſi cum poſſideretur tanquam ſervus, in libertatem proclamaverit: vel ut hic loquitur, reclamaverit, & liberale Judicium imploraverit, nihilominus juſte dominus eum poſſidet, tanquam ſervum, inquit, donec liber pronunciatus fuerit, quia fuit in poſſeſſione ſervitutis. Et hæc eſt ſententia hujus §. quæ pugnare videtur omnino cum his legibus, quæ probant poſt ordinatum liberale judicium, eum, qui de ſuo ſtatu litigat, in poſſeſſione libertatis conſtitui vindiciis datis ſecundum libertatem ex 12. tabulis, & interim in omnibus haberi pro libero: nec igitur poſſideri ab eo, qui ſe dominum dicit, non tantum ſi ex poſſeſſione libertatis vindicetur in ſervitutem, ſed etiam, quod magis eſt, ſi ex poſſeſſione ſervituris reclamet in libertatem, poſt ordinatam liberalem cauſam, interim loco liberi hominis habetur, & eſt in poſſeſſione libertatis. Hoc probat *l. ordinata*, *de liber. cauſ. & l. ſervum*, §. *1. de procur. & l. is autem*, *ex quib. cauſ. maj.* Quod omnino videtur pugnare cum eo, quod ait in hoc §. eum, qui ex ſervitute in libertatem proclamat, nihilominus à domino poſſideri, donec liber pronuntiatus

tus fuerit. Sed ait, *eum animo poſſideri*. Dicendum A igitur eſt, eum, qui ex ſervitute adſerit ſe in libertatem, licet poſt ordinatum liberale judicium in poſſeſſione libertatis conſtituatur, & deſinat poſsideri corpore domini, animo tamen poſſideri, ut ait hoc loco, *donec liber pronunciatus fuerit*. Adeo hæc eſt utilitas, ut contra, ſi ſervus pronuntietur, interim per eum dominus adquiſiſſe intelligatur quicquid ſtipulatus fuerit, vel per traditionem acceperit ex juſta cauſa. Itemque, ut interim cœptam ejuſdem ſervi uſucapionem dominus impleſſe dicatur, ut *l. ſi cui, §. licet, de liber. cauſ. l. ſervi, §. ult. de furt.* Jam ſæpe docuimus ſupra utilitatis cauſa non poſſeſſores haberi poſſeſſorum loco, ut non interrumpatur cœpta uſucapio, vel ut ne adquiſitiones præripiantur, quæ obveniunt interim, dum ſervus non poſſidetur, hoc colore ſcilicet, *quod animo retineat poſſeſſionem*. Atque ita finis B hujus §. atque etiam §. ſuperioris hic eſt, ut oſtendat animo ſolo retineri poſſeſſionem, qui etiam eſt finis, ſive ſcopus §. *ſaltus*, ad quem tranſeo.

AD §. *Saltus*. Saltus hibernos, & æſtivos, quos certis temporibus relinquere ſolemus vacuos, nullo ibi relicto ſervo, vel colono, interim dum ſunt vacui, animo ſolo poſſidemus, animo ſolo retinemus, licet alius eos ſaltus nobis ignorantibus animo poſſidendi ingreſſus fuerit, hic enim non poſſidet, antequam reſciverimus eum ingreſſum poſſeſſionem animo poſſidendi. Ignoranti enim non tollitur poſſeſsio per alium quenquam, vel prædonem, vel invaſorem, quæ ſolo animo retinetur. Et hoc oſtenditur in *l. quamvis ſaltus, inf. hoc tit.* Exemplum eſt quod hic proponitur de ſaltibus æſtivis, & hibernis. Sed idem quoque ju- C ris eſt in cæteris prædiis, ſi forte ea relinquamus nullo in eis relicto ex hominibus noſtris. Quod proponitur etiam in *l. 1. §. quod vulgo, de vi, & vi arm.* Sed hoc frequentius evenit, & apparet in ſaltibus, quos pecora depaſcuntur, non anno toto, ſed parte anni tantum, vel æſtate tantum. Hæc paſcua poſsidemus animo ſolo, *l. ſi is, qui animo, l. peregre, §. ult. inf. hoc tit.* Paulus 5. *ſentent. tit. 2. Poſſeſſionem*, inquit, *nudo animo retinere poſſumus, ſicut in ſaltibus hibernis æſtiviſque contingit*. Eodem etiam loco idem Paulus iterat, quod & hic proponit ſtatim, *nos poſſidere animo noſtro duntaxat*, excepto uno caſu, quem etiam in hoc §. ſubjicit. Corpore autem poſsidere promiſcue, vel noſtro, vel alieno, veluti (quo exemplo uſus eſt) per ſervum, per colonum: Servus enim nobis poſsidet ſuo corpore, non ſibi, & colonus ſimiliter nobis, non ſibi, D *l. 1. C. comm. de uſucap.* nec inter ſervum, aut colonum, per quem poſsidemus, quicquam intereſt, ut ait *l. ſi id quod, §. 1. hoc tit.* Colonus in fundo tantum eſſe dicitur, dominus autem poſsidere animo ſuo, & corpore coloni, & corpore item coloni ſolo, quamdiu is nomine domini in fundo eſt, licet dominus abjecerit animum poſsidendi, ut ſi vi dejectus dominus fuerit, non etiam ſervus, aut colonus, quod initio oſtendi. Colonus, inquam, in fundo eſt, dominus autem poſsidet. Quam in rem facit optime *lex 6. §. is, qui rogavit, de precar.* M. Tull. pro Cæcinna: *Cæcinna*, inquit, *poſſidebat, cum erat colonus in fundo*. Loquitur proprie, ut noſtri auctores, & ex noſtris etiam auctoribus, *cum erat colonus in fundo*. Unde & in *§. in amittenda, in fi. ſup.* Sed & ſi animo ſolo poſsideas, licet alius in fundo ſit, puta te ignorante, adhuc poſsides ſolus: ni- E mirum, quia is, qui in fundo eſt, non poſsidet, qui in poſſeſsione eſſe dici poteſt. Sed aliud eſt eſſe in poſſeſsione, aliud eſſe poſſeſſorem: ut aliud eſt eſſe in ſervitute, aliud longe ſervum eſſe. At ſciendum eſt, quod & in hoc §. proponitur, unum tantum eſſe caſum, de quo & jam ſupra dixi ſatis, & in *l. 1. §. item adquirimus*. Quo caſu etiam animo alieno poſsidemus, puta, animo ſervi noſtri, aut filiifamil. ex cauſa peculiari ignorantes: nec enim id, quod ſervus meus parat, ſive comparat nomine peculii, quamvis ei peculium habere permiſerim, id animo meo poſsideo: id animo meo non poſsideo, ſi neſcio, quam rem paraverit. Et qua ex cauſa, ſi ſervum certam rem emere juſſero, vel filiumfam. vel etiam procuratorem, eamque emerit, & ſibi traditam meo nomine acceperit, videor quidem animo meo nactus poſſeſsionem, quia certam rem deſignavi, deſtinavi, quam meo nomine apprehenderet. At ſi generaliter permiſi habere peculium, conquirere, parare peculium, nec ſciam quid paraverit, quove titulo, non poſſum videri animo meo poſſidere rem, quam neſcio, & cujus etiam cauſa, ſive titulus obtinendæ non cadit in animum meum. Ex quo ſequitur, in cauſa peculiari ignorantes dominos poſſidere non tantum corpore, ſed etiam animo alieno, ſed nullus tamen eſt alius caſus ſimilis.

AD §. *Nerva filius*. Nerva filius ait, in libris ſcilicet de uſucapion. ut conſtat ex *l. ſi rem mobilem, inf. h. t.* ait, ſive definit, res mobiles eatenus à nobis poſſideri, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſunt, quod & ſupra §. *Neratius* indicat, in fine. Id vero ita Paulus interpretatur hoc in loco, id eſt, *quatenus ſi velimus, naturalem poſſeſſionem* nanciſci *poſſumus*. id eſt, quatenus in præſentia noſtra ſunt, & à nobis manu prehendi poſſunt. Ut ecce pecus, quod aberraverat, & ſi non deſinat eſſe meum, *l. 1. de abig.* confeſtim tamen, atque aberrare cœpit, id poſsidere deſino, quia non eſt ſub cuſtodia mea, quia effugit cuſtodiam meam. Et ſimiliter vaſis, quod mihi excidit forte demerſum in flumen, ita ut non inveniatur, dominium quidem retineo, at poſſeſsionem amitto, quia deſiit eſſe ſub cuſtodia mea, *l. Pomponius, in princ. inf. hoc tit.* Et generaliter, rem mobilem, quam ita poſsidemus, ut ignoremus ubi ſit, non poſsidemus, *l. ſi id quod, in princ. inf. hoc tit.* Quo genere etiam animo ſolo amittimus poſſeſsionem. Vix enim eſt, ut habeamus animum poſsidendi id, quod ignoramus ubi ſit, idque plane deſinimus poſsidere, quamvis à nullo eum poſsideatur, ut ait hoc loco, & in *d. l. ſi rem mobilem*, quamvis eam rem nemo alius invaſerit. Longe eſt alia ratio rei immobilis: nam rem immobilem, quæ ab alio non poſsidetur, non deſinimus poſsidere, quamdiu habemus animum poſsidendi: res immobilis ſemper patet nobis: res immobilis ſemper eſt in propatulo, atque in præſentia noſtra eſſe, & quaſi ſub cuſtodia noſtra eſſe ſemper videtur. Unde & ſi res mobilis ſit in præſentia, veluti in domo noſtra, quamvis non inveniatur, quia poteſt inveniri, ſi diligenter perquiratur; quia, inquit, præſentia ejus rei eſt, id eſt, quia præſens ea res eſt, non procul à nobis. Eſt enim in domo noſtra, hoc ſcimus, ſed eam quærimus, ideo & eam poſsidere videmur. Porro rerum mobilium appellatione, de quibus eſt diſinitio illa Nervæ, continentur etiam homines, id eſt, mancipia, *l. 15. §. ſuffic. de uſufr.* Et ideo à definitione Nervæ hoc loco excipiuntur homines. Nam & ſervos poſsidemus, qui non ſunt ſub cuſtodia noſtra, veluti ſervos, qui ſunt in fuga, quos ſatis liquet, non eſſe ſub cuſtodia noſtra, poſsidemus, ſi neque ab alio, dum poſsideantur, neque ſe pro liberis gerant, paratique ſint pro ſua libertate litigare, ut diximus in *§. ſi ſervus*. Et definitur in *l. per eum, §. 1. inf.* ſervos, qui ſunt in fuga, qui non ſe gerunt pro liberis, vel potius, qui diu non ſunt morati in libertate, qui etiam ab aliis non poſsidentur, ut eos intelligamur poſsidere, licet cuſtodiam & poteſtatem noſtram evaſerint, utilitatis ratio ſuaſit, ne ſit in poteſtate ſervorum per fugam poſſeſsione ſui dominium intervertere, qui nec ullius rei poſſeſsione dominium ſubvertere poſſunt, *l. Pomponius in princ. & l. rem, quæ nobis, inf. h. tit.* Cæteros etiam ſervos, qui non ſunt in fuga, qui forte ſunt peregre in provincia quadam longinqua, quamvis non ſint ſub cuſtodia noſtra, poſsidemus, quia animum habent revertendi ad nos, nec ſe ipſos furati ſunt, ut fugitivi, qui ſeipſos furari dicuntur, & ſubtrahere dominis. Itaque, qui non ſunt fugitivi, ipſi nobis poſſeſsionem ſui conſervant propoſito revertendi. Quod & ita eleganter Papinianus in *d. l. ſi rem mobilem* ſcribit: *Homo propoſito redeundi, domino poſſeſſionem ſui conſervat*: Ex qua lege præterea notanda eſt alia differentia inter res mobiles, & immobiles. Ignorantes non deſinimus poſsidere rem immobilem, licet alius poſſeſsionem ingreſſus ſit, *l. quamvis 46. hoc tit.* Ignoranti non tollitur poſſeſſio, quæ ſolo animo retinetur, excepto uno caſu tantum: ſi eam alieno corpore poſsideamus, per ſervum puta, vel colonum, & ſervus, vel

colo-

colonus nobis ignorantibus vi detruſus ſit poſſeſſione, *l. peregre. §. ult. hoc tit. l. 1. §. quod ſervus, de vi, & vi armata*. At, quæ eſt alia ſpecies, ſi colonus, qui nobis fundum poſſidebat, conſtituerit cum ſe poſſidere lucri faciendi cauſa, nec deinceps domino penſionem exſolverit, dominus, ſi hoc ignoraverit, fundum poſſidere non deſinit, quia colonus non potuit ſibi ſolus cauſam poſſeſſionis mutare, non potuit ſibi alium poſſeſſionis titulum fingere, aut fabricare, *l. 5. C. eod. tit. l. 2. §. 1. inf. pro her.* Scientem dominum puto deſinere poſſidere, ſi ſciverit colonum invaſiſſe coloniam, id eſt, fundum, quem mihi poſſidebat, *l. rem, quæ nobis, inf. hoc tit.* Multoque magis, ſi fundum colonus alii vendiderit tanquam ſuum, & tradiderit, quo caſu, & fundi furtum fieri Sabinus dicebat, ut eſt relatum à Gellio in fine libr. 11. Et verum quoque eſt hoc caſu, dominum poſſeſſionem amittere, ut confirmavi *ſup. ad §. quod ſi ſervus.* In re mobili aliud dicendum eſt, nempe ſi rem mobilem apud te depoſitam, vel tibi à me commodatam tibi poſſidere, neque mihi reſtituere conſtitueris, confeſtim etiam ignorantem me amittere poſſeſſionem, quia res deſiit eſſe ſub cuſtodia mea, cujus poſſeſſione me depoſitarius, vel commodatarius interverterit: & rem mobilem eatenus duntaxat poſſideo, quatenus ſub cuſtodia mea eſt, ita ut cum mihi libuerit, eam prehendere poſſim. Et hoc comprobat *d. l. ſi rem mobilem, & §. ſi rem, inf. in hac l.* Sequitur *§. item feras*.

AD *§. Item feras.* In ſuperiori Nervæ definitione *rerum mobilium* appellatione homines quidem non continentur. Itaque brutorum quoque animalium poſſeſſio, omiſſa cuſtodia, vel neglecta cuſtodia eorum animalium, confeſtim amittitur, ut & cæterarum rerum mobilium, quæ anima carent, *d. l. ſi rem mobilem.* Retinetur autem eorum animalium poſſeſſio, quandiu ſub cuſtodia noſtra ſunt, exempli gratia, feras beſtias poſſidemus, quas vivariis incluſimus, ut ait hoc loco. Vivaria, quæ & roboraria veteres appellabant, quod tabulis roboreis munirentur, ſepirentur. Et vivaria ita Procopius definit *1. de bello Gothico.* Τὸ χωρίον Βιβάριον, ἵνα δὴ λέοντάς τε, καὶ τ' ἄλλα κατ' ἕκαστα θηρία, καθειργμένα ζῶντα ἐπιφυλάττουσιν, διότι καὶ τὸ Βιβάριον ὠνόμασται. Utitur nomine latino: *vivarium:* ait eſſe maceriam brevem, intra quam leones, & aliæ feræ beſtiæ incluſæ, vivæ ſervantur, à qua re, & vivarium, inquit, nominatur. Ideo & καθειργμένα ζῶντα. Feras igitur vivariis incluſas poſſidemus, quia ſunt ſub cuſtodia noſtra: feras autem, quæ in ſylvis vagantur, non poſſidemus, quia relictæ ſunt in naturali libertate, nec ſunt ſub cuſtodia noſtra. Alioquin, inquit, quod notandum, emptorem, & poſſeſſorem fundi ſequerentur, quem non ſequuntur. Ergo feræ incluſæ vivariis ſequuntur emptorem fundi: at quæ in ſylvis vagantur non ſequuntur emptorem fundi, quod & verum eſt, ut hic locus oſtendit, etiamſi ſylvæ circumſeptæ ſint, ut fit, foſſa forte, vel aggere, aut virgultis, aut ſpinis, & vacerris, aut ex arboribus truncis demiſſis in terram. Nam illud ſepimentum nihil beſtiarum naturali libertati officere videtur, aut beſtiarum naturalem libertatem minuere non videtur. Et ſimili modo piſces, quod & hic tractat Paulus, quos in piſcinas conjecimus, poſſidemus, non etiam piſces, qui ſunt in lacu, vel ſtagno noſtro. Hi igitur, qui ſunt in lacu, vel ſtagno, non ſequuntur emptorem fundi. Illi, qui in piſcinas à nobis conjecti ſunt ſequuntur emptorem fundi. Hoc eſt conſequens ſuperioribus, quæ dicta ſunt de feris beſtiis: Eadem eſt enim ratio piſcium, quæ illarum. Quid ergo eſt, quæſo, quod ait *l. fundi, de act. empt.* piſces, qui ſunt in piſcina, non eſſe fundi, non magis, quam pullos, aut cætera animalia, quæ ſunt in fundo vendito: ergo non ſequi emptorem fundi: puto, *piſcinam* ibi accipiendam eſſe pro *lacu, vel ſtagno*, ut apud Gellium *lib. 2. cap. 20.* legimus, lacus, & ſtagna ſuo, atque proprio nomine piſcinas nominari. In hoc autem *§. item feras*, piſcinæ ſunt vivaria: nam & *vivaria* dicuntur de piſcibus, etiam in idiotiſmo noſtro, in quæ piſces conjectos includimus.

AD *§. Aves.* Sequitur in hoc *§. Aves* ſimiliter cavea inclusas, vel manſuefactas, & cuſtodiæ noſtræ ſubjectas, à nobis poſſideri, itemque columbas, & apes, quæ ex conſuetudine avolare, & revolare ſolent, etiam eo tempore, quo manus, & oculos noſtros effugiunt, licet fera ſit earum natura, à nobis poſſideri, quia & hæ aves hominum exemplo, propoſito revertendi ad nos, poſſeſſionem ſui nobis conſervant. Itaque & hæ aves ſunt excipiendæ à definitione Nervæ, ſicut & homines.

AD *§. Labeo.* Sequitur in hoc §. amitti poſſeſſionem ejus loci, & quidem videri amitti animo, quem mare, aut flumen occupavit, non minus, quam ſi prædo me dejecto, aut hominibus meis dejectis, eum fundum occupaverit, ut *l. qui univerſas, §. item quod à mari, inf. hoc tit.* Et adde, amitti etiam ejus loci dominium inundatione maris, aut fluminis, ut diſerte ſcriptum eſt in *l. ſi ager, quib. mod. uſusfr. amitt.* quod tamen Accurſius hic negat, perperam in ſententiam ſuam adducta *l. adeo, §. inſula, ſup. tit. prox. in fi.* Imo ille locus dominium inundatione amitti ſignificat, dum reſtitui dominium ait, eodem impetu aqua recedente, quo venerat: amitti igitur, & poſtea reſtitui. Denique amitti non poſſeſſionem tantum inundatione, ſed & dominium. Et nihil eſt præterea in hoc §.

AD *§. Si rem.* Is, cui rem commodavi, vel apud quem rem depoſui, ſi furandi animo eam rem contrectaverit, id eſt, loco moverit, ut hic §. indicat, *contrectare, vel attrectare* ſcilicet eſſe *loco movere.* Et etiam ſignificat *§. Neratius, ſup.* ſi, inquam, depoſitarius eam rem furandi animo contrectaverit, ſtatim eam deſino poſſidere, non minus, quam ſi mihi vi erepta eſſet, quod etiam oſtendit *l. rem à nobis, & l. ſi rem mobilem, inf.* Sed ſi depoſitarius, vel commodatarius eam rem non contrectaverit, licet inficiandi depoſitum animum habeat, non deſino eam poſſidere, ideoque nec ejus rei furtum feciſſe intelligitur: nam & inficiatio ipſa furtum non eſt, *l. infitiando, de fur.* Inficiari eſt depoſitum nolle reddere, *l. 13. de poſſ.* Quintil. decl. 245. *Inficiari,* inquit, *eſt depoſitum nolle ſolvere.* Unde in *d. l. ſi rem mobilem,* cum ait; Depoſitario conſtituente ſibi rem poſſidere, neque reddere, dominum ſtatim deſinere poſſidere, quaſi amiſſa cuſtodia: neceſſe eſt, ut ponamus inficiationi depoſitarii etiam contrectationem acceſſiſſe. Quod & Joannes poſuit recte. Furtum, quod & contrectatio eſſe definitur fraudulosa, & interverſio poſſeſſionis, non fit animo ſolo ſine contrectatione. Quod omne ex prudentia veterum traditur in hoc *§. ſi rem.* Unde & in *§. ſequenti, illud quoque à veteribus,* inquit, *præceptum eſt,* quia & id quod eſt in ſuperiori §. à veteribus eſt. Quid vero in hoc *§. illud,* proponit nobis ex veteribus? Hanc ſcilicet regulam juris certiſſimam: *neminem ſibi ipſum cauſam,* id eſt, *titulum poſſeſſionis mutare poſſe,* ut & ex veteribus traditur in *l. qui bona, §. ult. inf. & l. 5. C. eod. & l. non ſolum, §. quod vulgo, tit. ſeq. & l. 2. §. 1. pro her.* exempli gratia, depoſitarius, vel commodatarius, qui domino poſſidet, non ſibi, non poteſt lucri faciendi cauſa, id eſt, furti faciendi cauſa inducere animum, inſtituereve, ita ut dicat, *Se ſibi poſſidere pro herede, aut pro bonorum poſſeſſore,* at voluntate domini, ſi ab eo heres inſtituatur, & moriatur dominus, ſane poteſt poſſidere pro herede: voluntate domini poteſt poſſidere pro emptore, vel pro donato, quia non ipſe videtur ſibi mutare cauſam poſſeſſionis, quia nec ante poſſidebat ſibi: quæ ratio redditur hoc loco, atque etiam in *d. l. non ſolum, §. quod vulgo,* ſed dominus ei mutat cauſam poſſeſſionis: non ego, ſed alius mihi titulum, qualis qualis poſſeſſionis meæ mutare, eumque meliorem, aut juſtiorem facere poteſt. Reſtat tantum *§. ult.* quem explicabimus proxima recitatione.

AD *§. ult.* In *leg. 3. de adquir. vel amitt. poſſ.* reſtat adhuc §. ult. qui eſt de cauſis poſſeſſionum. Paulus, quum ſatis dixiſſet ante de adquirenda, & retinenda, ſive reſervanda, & de amittenda poſſeſſione, quæ tria ſunt, in quibus rectiſſime dicitur in *leg. ult. de leg.* totum jus conſiſtere: & in eo tractatu miſcuiſſet etiam aliquid de cauſis poſſeſſionum, ut id *§. ex plur. & in §. prox. ſup.* ad extremum docet, genera poſſeſſionum, genera cauſarum, ſive titulorum, qui-

bus

bus adquiruntur, & nituntur juſtæ poſſeſsiones, tot eſſe, A
quot ſunt juſtæ cauſæ adquirendi dominii: veluti pro em-
ptore, cauſa eſt ſive titulus juſtus adquirendi dominii, &
adquirendæ poſſeſsionis: emptio ſc. juſta eſt cauſa dominii, &
poſſeſsionis adquirendæ per traditionem, ſi dominus rem
ſuam vendiderit, & emptori tradiderit: vel per uſucapio-
nem, ſi non dominus rem alienam vendiderit, & emptori
bona fide accipienti tradiderit. Item pro donato, pro here-
de, pro dote, pro noxæ dedito. Nam & donatio, & dos ju-
ſta eſt cauſa acquirendarum rerum; itemque hereditas, quæ
ex teſtamento, vel ab inteſtato defertur, & noxæ deditio,
ſi ſervus, qui noxam nocuit, nolente domino pro eo ſubire
æſtimationem litis. Sunt & alii infiniti tituli, & juſti tituli,
ut indicat *l. ult. pro ſuo*. Veluti titulus pro bonorum poſſeſ-
ſore, qui ſimilis eſt titulo pro herede, & titulus pro legato.
Nam & legatum juſta eſt cauſa adquirendi dominii, & con- B
ſequenter adquirendæ poſſeſsionis, & titulus *pro derelicto*,
titulus pro ſoluto, *pro adjudicato*, ſi judicio communi divi-
dundo rem communem uni ex ſociis adjudicaverit judex
in ſolidum. Et ſimiliter titulus *pro ſuo*: cujus tamen tituli,
qui vocatur *pro ſuo*, duplex ſignificatio eſt, cum cæterorum
titulorum ſit una duntaxat, eaque ſpecialis. At titulus *pro
ſuo*, & generaliter, & ſpecialiter accipitur. Nam & cæte-
ris omnibus titulis ſpecialibus, generaliter titulus pro ſuo
cohæret, *l. 1. pro ſuo*. Quod & Stephanus Græcus interpres
notat, *l. Proculus, de jure dot.* Cujus etiam interpretatio-
nem in latinum ſermonem converſam hodie habemus ab
Herveto. Titulus etiam *pro ſuo*, accipitur ſpecialiter, ut &
in hoc §. demonſtratur, & in l. 2. *inf. pro ſuo*, quæ etiam
eſt ex hoc libro Pauli 54. cujuſque interpretatio conjunge-
tur huic §. Specialiter, inquam, hoc ſolo titulo, qui voca- C
tur *pro ſuo* poſsidemus ea animalia, quæ mari, cœlo, ter-
ra capimus, piſcatione, aucupio, venatione. Item, quæ in
bello capimus: item quæ ut in rerum natura eſſent, nos ipſi
fecimus: ut veſtimenta, quæ fecimus ex aliena, vel noſtra
lana, aut vina, quæ ex uvis noſtris, vel alienis, quæ om-
nia noſtra fiunt jure gentium: Item, quæ alluvione flumi-
num eodem jure noſtra fiunt: titulo pro ſuo poſsidemus,
non alio titulo. Item, quod additur in illa *l. 2.* quæ ex re-
bus poſſeſsis alieno nomine: veluti pro emptore, vel pro
herede, vel pro donato, quæ ex rebus, inquam, poſſeſsis
alio titulo nata, eodem jure poſsidemus, quæ defuncti, aut
venditoris, aut donatoris nunquam fuerunt, ut idem auctor
recte ait, *l. 4. §. fructus, tit. ſeq.* Ea, inquam, pro ſuo poſsi-
demus, non alio titulo, veluti fructus rei venditæ, aut do-
natæ, & fructus rei hereditariæ poſt emptionem, aut dona- D
tionem, aut aditionem hereditatis ſatos, vel productos, at-
que redactos. Et ſimiliter, partus ancillæ venditæ, vel an-
cillæ hereditariæ, ancillæ, inquam, hereditariæ, conceptos
poſt venditionem, vel poſt aditionem hereditatis: hoc enim
pro herede, vel pro emptore non poſsidemus, vel etiam
hos pro donato non poſsidemus, quia donatione compre-
henſi non ſunt, vel quia donationis tempore nondum erant.
Quia igitur non jure hereditario, aut emptionis, vel dona-
tionis cauſa, nobis obvenerunt, ſed jure gentium. (Quæ
enim ex animalibus, aut rebus noſtris naſcuntur, jure gen-
tium noſtra ſunt, *§. item ea, quæ ex animalibus, Inſt. de
rerum div.*) ſequitur ea nos pro ſuo poſsidere. Sequitur in
hoc §. *Et in ſumma magis unum genus eſt poſsidendi, ſpecies
infinitæ*. Dixit initio plura genera eſſe poſſeſsionum, ge-
nera accipiens oratorum more pro poſſeſsionum ſpeciebus. E
Id nunc mutat, dum ait, *& in ſumma*, reſpiciens ad dialc-
cticos. Hoc enim ait, *unum potius eſſe genus poſſeſsionis*, id
eſt, in ſumma poſſeſsionem eſſe genus. Pro emptore au-
tem, pro donato, pro herede poſſeſsionem, vel aliam cujuſ-
cunque tituli poſſeſsionem eſſe ſpeciem, ut ſupra eodem
modo ex §. *ex contrario*, facta alia diviſione poſſeſsionis in
poſſeſsionem juſtam, & injuſtam, id eſt, in poſſeſsionem
bonæ fidei, & poſſeſsionem malæ fidei, quæ diviſio fit
etiam, & proponitur in hoc §. *ult.* Dixit, *In ſumma poſſeſsio-
nis non multum intereſſe juſte quis, an injuſte poſsideat*: quia
ſcilicet poſſeſsio genus eſt, ſub quo tam injuſta, quam juſta
continetur. Ac proinde non minus poſſeſsor eſt, qui inju-
ſte, quam qui juſte poſsidet. Verum non eſt omittendum

inter juſtam, & injuſtam poſſeſsionem hoc potiſsimum
verſari intervallum, ſive diſcrimen: quod juſta poſſeſsio,
vel eſt civilis, ut puta, ſi quis ex juſta cauſa acquirendi do-
minii, eo animo rem poſsideat, ut credat ſe ejus dominum
eſſe, vel eſt naturalis, ut ſi quis non eo animo, non ea opi-
nione poſsideat, id eſt, non animo domini, ſed longe alia
mente cogitationeque, & hujuſmodi eſt poſſeſsio pignera-
titia, & poſſeſsio precaria, quæ & ipſæ ſunt juſtæ poſſeſsio-
nes, *l. 7. §. inter prædonem, commun. divid. l. ſervus depoſitus,
§. 1. de nox. action. l. quæcumque, §. 1. de Publ. in rem act.* Ju-
ſtæ, inquam, ſunt poſſeſsiones pigneratitia, & precaria,
& bonæ fidei igitur: quia domini voluntate prehenduntur.
Neque vero ſemper ſcientia rei alienæ fidem malam facit,
l. generaliter, de nox. action. l. qui ſolidum, §. ult. de leg. 2. Sed
huc tantum facit conſcientia rei alienæ, ut poſſeſsio ſit
apud nos naturaliter tantum, non civiliter: neque enim
poſſumus animo domini poſsidere, quod ſcimus alienum
eſſe. Qua ratione etiam poſſeſsio omnis injuſta, veluti clan-
deſtina, aut quæ vi occupata eſt, nulla eſt civilis, quia nec
fur, nec prædo jure animoque domini poſsidet. Eſt igitur
naturalis tantum detentio quædam rei nullo jure poſſeſsæ:
ſive rei poſſeſsæ pro poſſeſſore, qui titulus ſemper eſt in-
juſtus, quia qui ita poſsidet, non aliam poſsit adferre cau-
ſam ſuæ poſſeſsionis, quam quod poſsideat.

Reprehenditur autem in hoc ultimo §. Quintus Mutius,
qui inter ſpecies poſſeſsionum poſuit, ſi quando juſſu ma-
giſtratus rei ſervandæ, id eſt, nominis ſervandi cauſa, debi-
tore latitante, & indefenſo, mittetur *creditor in poſſeſsionem
bonorum debitoris*, vel etiam, ſi quando vicino non cavente
damni infecti de vitio ruinave ſui prædii, quæ imminet, vi-
cinus, cujus intereſt ex primo decreto mittetur in poſſeſsio-
nem prædii damnoſi, vel etiam, ſi mulier, quam vir mo-
riens prægnantem reliquit, ventris nomine mittetur in
poſſeſsionem bonorum defuncti, vice bonorum poſſeſsio-
nis contra tabulas, vel ſecundum tabulas, vel unde liberi,
quoniam hæ miſsiones in poſſeſsionem, poſſeſsionem non
concedunt: ſed cuſtodiam tantum, & obſervationem re-
rum, ita ut qui mittuntur in poſſeſsionem, frequentius di-
cantur mitti cuſtodiæ cauſa, ne quid ex rebus pereat, vel
dilapidetur, *l. officium, de rei vindic. l. pen. §. creditores, uti
poſſid. cap. pen. & ult. ext. de eo, qui mitt. in poſſeſſ. rei ſerv.
cauſa, & cap. ult. ext. ut lite non cont. non proc. ad rec. teſt.*
Ubi quod Pontifices conſtituunt, id ſumpſerunt ex *l. pen.
§. ult. C. de præſ. 30. annor.* & ex gloſſa adſcripta tum illo
loco, tum etiam in hoc §. ultimo, ut & pleraſque alias
gloſſas, & ſæpiſsime ſine ratione, juris auctoritate donave-
runt. Eadem vero ratione etiam Pomponius adverſus Q.
Mutii ſententiam uſus eſt. Quia miſsio in poſſeſsionem,
poſſeſſorem non facit, ſed cuſtodiam tantum opponit re-
bus, quod indicat *l. quum legati, inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.*
adhibita inſcriptione, nam illa lex eſt ex Pomponii libris ad
Q. Mutium. Et vero miſsionem in poſſeſsionem ex primo
decreto non facere verum poſſeſſorem, Paulus hoc loco
probat hoc argumento: quod ſecundo decreto opus ſit ad
concedendam poſſeſsionem ei, qui ex primo decreto miſſus
eſt in poſſeſsionem ædium, pro quibus damni infecti non
cavebatur, *ſi id longo tempore fiat*, ut ait hoc loco, id eſt, ſi
duretur, ſi perſeveretur non caveri damni infecti, ut ait
l. 7. *§. unde, de uſufr. & lex 4. §. ſi forte, de damn. infec. ſi ali-
quandiu*, quod idem eſt, *res non defendatur, aliquandiu*, ut ait
l. ſi finita, §. non autem, hoc tit. qui locus comparatus cum
hoc loco, id eſt, cum his verbis *§. ult. ſi longo tempore fiat*,
liquido demonſtrat longi temporis definitionem verſari in
cognitione, & arbitrio prætoris, qui ſi juſta ei cauſa videa-
tur, quod aliquandiu res non defendatur, ſecundum decre-
tum interponitur, quo qui primo miſſus tantum eſt in poſ-
ſeſsionem ædium, jubetur eas ædes poſsidere jure domi-
nii, ut ait *d. l. 7. de uſufr. l. ſi finita, §. poſtea autem, de
damno infecto*. Secundo igitur decreto jubetur eas ædes
poſsidere civiliter: ſi jure dominii, civiliter igitur. Et con-
ſequenter etiam ei eas ædes tempore legitimo uſucapere
permittitur, quæ uſucapio nunquam contingit ſine poſſeſ-
ſione civili, id eſt, quæ poſsideatur jure dominii, aut opi-
nione dominii: non fuit igitur poſſeſſor ante ſecundum
decre-

decretum, ſed ſuit tantum in poſſeſſione cuſtodiæ cauſa. Ex poteſtate ſecuodi decreti colligimus, quæ fuerit poteſtas primi: primo fuit in poſſeſſione, ſecundo fuit poſſeſſor jure dominii: aliud eſt ſieri, vel eſſe in poſſeſſione, longe aliud poſſidere, *l.10. §.1. inf. hoc tit.* Ex ſecundo decreto dominus dejicitur poſſeſſione, & actori vacua conceditur. Primo autem decreto dominus non dejicitur, *dict. l.ſi ſiuita, §.ſi quis autem, & §.ubi autem*. Poſſeſſio autem civilis ſola, non etiam dominium ſtatim ſecundo decreto conceditur. Prætor poſſeſſorem, non dominum facere poteſt, non heredem, & ideo poſſeſſori facto ex ſecundo decreto, neceſſaria eſt uſucapio, per quam dominium adquirat, quod non quæſivit ſecundo decreto. Et in *l.5. comm. divid.* quam hic objicit Accurſius, quod ait: *Si ex cauſa damni infecti juſſi ſumus ædes poſſidere, & ex hoc dominium earum nanciſcemur*, id ſic accipiendum eſt, *ſi poſſeſſionem ſequuta fuerit uſucapio*, neque enim ſecundo decreto, ſed uſucapione dominium nanciſcimur: nihil eſt quod plura addam, niſi hoc in contextu, ubi ita legitur in Pand. Flor. quæ ſunt caſtiora Digeſta, *ſi quando juſſu magiſtratus rei ſervandæ cauſa, vel quia damni infecti non cavetur, mitti poſſidemus*: manifeſto legendum eſſe, *miſſi poſſidemus*: non poſſidemus ſcilicet ex illis cauſis, ſed tantum in poſſeſſionem miſſi ſumus.

Ad L.II. de Uſurpat. & uſucap. *Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. Oratores autem uſurpationem, frequentem uſum vocant.*

PAulus in libro, qui eſt in manu, prius cœpit tractare de poſſeſſione, deinde de uſurpatione, & uſucapione, de quibus datur primum *l.1. & 4. eod. tit.* Et in *l.2.* definitur uſurpatio eſſe *interruptio, ſive interpellatio uſucapionis*. Sunt igitur hæc duo inter ſe contraria, uſurpatio, & uſucapio, & eſt utrumque nomen ex 12. tabul. ut ex eo liquet, quod Gellius ſcribit, vel refert ex Quinto Mutio Juriſconſulto, *l.3. cap.2.* Uxorem uſu ſuam facere eum, apud quem matrimonii cauſa annum continuum fuerit, etiamſi legibus, ſolemnique ritu ducta non fuerit, quo temporis ſpatio, id eſt, anni ſpatio & cæteras res mobiles uſucapi conſtat ex 12. tabul. Et hac de re etiam eleganter Servius in illum locum Virgilii:

Thetis emat omnibus undis.

Tribus, inquit, *modis, apud veteres nuptiæ fiebant, uſu, farre, avec le pain beniſt, coemptione*: Uſu, inquit, ſi mulier anno cum viro, licet ſine legibus fuerit, ſine interpellatione ſcilicet, ſine intercapedine. Unde & in *l.24. de ritu nup. in liberæ mulieris conſuetudine*, quod nihil aliud eſt, quam uſu, conſuetudo eſt uſus, *nuptias intelligi, non concubinatum.* Ergo uſucapi uxorem, uxorem capi uſu anni continui ex 12. tabul. & ex veteri jure. Uſurpari autem uxorem, ſi in eo anno, quo uſu haberi cœpit, trinoctium à viro abſuerit ex eadem l.12. tabul. ut & Mutius retulit. Uſurpari ergo, interrumpi uſucapionem, quod anno continuo ea muliere uſus maritus non fuerit. Interruptio temporis, interruptio eſt uſus, ſive uſucapionis. Uſucapio enim deſiderat continuationem temporis lege definiti, *l.3. hoc tit.* Unde & rem mobilem, quam cœperam uſucapere, ſi intra annum, vel hodie intra triennium, aliquot dierum ſpatio non poſſedero, ſorte ea re mihi vi erepta, ut *l. rem, quæ nobis, ſup. tit. prox.* vel quo alio caſu poſſeſſione translata, aut reverſa ad dominum rei, vel ad alium, uſurpatione, & quidem uſurpatione naturali, uſurpatione reali, uſucapio interrupta intelligitur: nec quidquam intereſt, ut oſtendit *l.5. inf. hoc tit.* ad dominum ab eo, qui rem cœperat uſucapere, poſſeſſio redierit, an ad extraneum. *Vſurpare* eſt uſu retinere, quod alioquin in uſu dominus amitteret, & uſu acquireret alter. Et ita detentione hypothecæ, quod nihil aliud eſt, quam uſurpatione, creditor interrumpit præſcriptionem adverſus actionem hypothecariam, quam habet, *l. cum notiſſimi, §. imo, C. de præſcr. 30. ann.* Sic etiam ſæpe in titulo *quemadmod. ſervit. amitt.* uſurpari ſervitus dicitur, id eſt, in uſu, ſive non utendo, quæ uſu retinetur, quave is, cui ea ſervitus debetur, utitur, veluti iter totum uſurpari, quia ſi is, cui debetur iter, per partem aliquam itineris eat, aquæductum totum uſurpavit: igitur non utendo non amitti ſi is, cui aquæductus debetur, in partem aliquam aquagii aquam duxerit, *l.8. §. ult. & l.9. quemadm. ſerv. amitt.* Sicut & totum fundum uſurpari certum eſt, ſi quælibet ejus particula uſurpetur, *l.3. in princ. ſup. tit. prox.* Et ſimiliter totum aquæductum, aut totam viam, quæ debetur fundo communi plurium uſurpari per unum ex ſociis, qui ſervitute utatur, quive eam ſervitutem non utendo amittere non poſſit, ut pupillus, etiamſi cæteri ſocii ea ſervitute non utantur, quod conſtat ex *l.10. in princ. & l.16. eod. tit.* Idem per colonum, per fructuarium, per mercenarium, per hoſpitem, & amicum, vel quem alium, qui eum, cui via debetur, eadem via inviſendum veniat, & per bonæ fidei poſſeſſorem, & per malæ fidei etiam poſſeſſorem, viam uſurpari, licet is, cui debetur via, cujuſve fundo debetur, ea uſus ipſe non fuerit. Et hoc oſtenditur in *l.5. 12. 20. & 24. quemadm. ſerv. amitt.* Dico autem etiam per malæ fidei poſſeſſorem uſurpationem fieri, interruptionem uſucapionis fieri. Quod & in illa *l.24.* aperte proditum eſt, & in illa *l.12* Nec refert juſte, quod eſt bona fide, nec ne poſſideat. Et in *l.5. hoc tit.* his verbis: *Nec intereſt pro ſuo quiſque poſſideat, an ex lucrativa cauſa*, id eſt, lucrandi tantum cauſa mala fide, ut docui in notis ad illam *l.5.* Porro contraria hæc ſunt, non utendo amittere ſervitutem, & uſurpare ſervitutem, quod eſt uſu retinere. Contraria hæc ſunt *uſucapere*, quod dominus ſcilicet in uſu amittit, & *uſurpare*, quod noſtrum cum eſſet, alter uſucapere cœperat, & id quidem vel ſemel uſurpaſſe intra tempus, quo non utendo amitti, vel uſucapione dominium acquiri ſolet, vel inquam, id ſemel uſurpaſſe interrumpendæ uſucapionis cauſa ſatis eſt, neque enim, ut in hac lege 2. Paulus docet, 12. tabul. ut oratoribus *uſurpare*, eſt frequentativum, vel iterativum verbum, quia ſemel uſurpaſſe ſufficit ad interrumpendam uſucapionem. Imo vero, & nemine, exempli gratia, aquam ducente, jus aquæ ducendæ uſurpatur, ſi per rivum ſua ſponte aqua fluxerit, *d. l.12. quemad. ſerv. amitt.* Itaque variis modis uſurpationes fiunt, quos hoc lib. omnes Paulum expoſuiſſe credibile eſt. Late enim patet hic locus, cum & de uſurpationibus librum ſcripſiſſe Appium Claudium referat Pomponius in *l.2. de orig. jur.* Forte & uſurpationibus hodie licet adnumerare omnem rationem interrumpendæ uſucapionis. Nam & *l.5. inf. hoc tit.* ſignificat, aliam eſſe naturalem uſurpationem, aliam civilem. Civilis eſt veluti conventio executoris, ſi per executorem, per viatorem is, qui cœpit uſucapere conveniatur, & admoneatur, ut poſſeſſione diſcedat non tantum litis conteſtatione, ſed etiam conventione executoris, & libelli petitorii, libelli *ἀντιρρήσεως*, ſic vocatur, id eſt, *admonitionis*, uſucapio interrumpitur, *l.3. & l. quum notiſſimi, in princ. C. de præſc. 30. annorum. l. ult. C. de annal. except. l.2. C. ubi in rem act. exerc. deb.* Itemque ſi nemo ſit, qui conveniatur, qui interpelletur, uſucapio interrumpitur proteſtatione publice facta, *d. l.2. C. de ann. excep.* Itemque interventu pupilli, ſi ei, qui cœpit uſucapere, nec dum implevit uſucapionem, heres extiterit pupillus, quia uſucapio non currit adverſus pupillum. Et ſic ætas pupilli, interventuſve pupilli interrumpit uſucapionem, *d. l.3. C. de præſc. 30. ann.*

Ad L.IV. eod. *Sequitur de uſucapione dicere. Et hoc ordine eundum eſt, ut videamus, quis poteſt uſucapere, & quas res, & quanto tempore.*

Ad §. Vſucapere poteſt *ſcilicet paterfam. Filiusfam. & maxime miles in caſtris acquiſitum uſucapiet.*

Ad §. Pupillus *ſi tutore auctore cœperit poſſidere, uſucapit. Si non tutore actore poſſideat, & animum poſſidendi habeat, dicemus poſſe eum uſucapere.*

Ad §. Furioſus *quod ante furorem poſſidere cœpit, uſucapit. Sed hæc perſona ita demum uſucapere poteſt, ſi ex ea cauſa poſſideat, ex qua uſucapio ſequitur.*

Ad §. Servus *pro herede poſſidere non poteſt.*

Ad §. Fructus, *& partus ancillarum, & fœtus pecorum, ſi defuncti non fuerunt, uſucapi poſſunt.*

Ad §. Quod autem dicit lex *Atinia, ut res furtiva non uſucapiatur,*

Digitized by Google

capiatur, niſi in poteſtatem ejus,cui ſubrepta eſt, revertatur: A ſic acceptum eſt, ut in domini poteſtatem debeat reverti, non in ejus utique, cui ſubreptum eſt.Igitur creditori ſubrepta,& ei cui commodata eſt, in poteſtatem domini redire debet.

Ad §.Labeo quoque ait, ſi res peculiaris ſervi mei ſubrepta ſit me ignorante, deinde eam nactus ſit, videri in poteſtatem meam rediiſſe. Commodius dicitur, etiamſi ſciero rediiſſe eam in meam poteſtatem. Nec enim ſufficit, ſi eam rem, quam perdidit, ignorante me ſervus apprehendat, ſi modo in peculio eam eſſe volui. Nam ſi nolui, tunc exigendum eſt, ut ego facultatem ejus nactus ſim.

Ad §.Ideoque & ſi ſervus meus rem mihi ſubripuerit, deinde eandem loco ſuo reponat: poterit uſucapi, quaſi in poteſtatem meam redierit: utique ſi neſcii. Nam ſi ſcivi, exigimus, ut rediſſe ſciam in meam poteſtatem.

Ad §.Item ſi eam rem,quam ſervus ſubripuerit,peculiari no- B mine teneat: non videri in poteſtatem meam reverſam,Pomponius ait: niſi ita habere cœperimus, quemadmodum habuimus, antequam ſubriperetur: aut cum reſciſſemus, in peculio eum habere conceſſimus.

Ad §.Item Labeo, ſi rem quam apud te depoſueram, lucrifaciendi cauſa vendideris: deinde ex pœnitentia redemeris, & eodem ſtatu habeas, ſive ignorante me, ſive ſciente ea geſta ſint, videri in poteſtatem meam rediiſſe ſecundum Proculi ſententiam, quæ & vera eſt.

Ad §.Si pupilli res ſubrepta ſit, ſufficere dicendum eſt, ſi tutor ejus ſciat, rediſſe eam in domum pupilli. Et ſi in furioſo, ſufficere, curatores ſcire.

Ad §.Tunc in poteſtatem domini rediſſe dicendum eſt, cum poſſeſſionem ejus nactus ſit juſte,ut avelli non poſſit. Sed & tanquam ſuæ rei: Nam ſi ignorans rem mihi ſubreptam emam, C non videri in poteſtatem meam reverſam.

Ad §.Sed etſi vindicavero rem mihi ſubreptam, & litis æſtimationem accepero licet corporaliter ejus non ſim nactus poſſeſſionem, uſucapietur.

Ad §.Idem dicendum eſt, etiamſi voluntate mea alii tradita ſit.

Ad §.Heres, qui in jus defuncti ſuccedit, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam eſſe, conceperit ea, & pepererit, non tamen uſucapiet.

Ad §.De illo quæritur,ſi ſervus meus ancillam,quam ſurripuit pro libertate ſua mihi dederit,an partum apud me conceptum uſucapere poſſim? Sabiani,& Caſſius non putant: quia poſſeſſio, quam ſervus vitioſe nactus ſit, domino noceret. Et hoc verum eſt.

Ad §.Sed etſi ut ſervum meum manumitterem, alius mihi fur- D tivam ancillam dederit,ea,quæ apud me conceperit, & pepererit, uſu me non capturum. Idemque fore etiam, ſi quis eam ancillam mecum permutaſſet, aut in ſolutum dediſſet: item ſi donaſſet.

Ad §.Si antequam pariat,alienam eſſe reſcierit emptor, diximus non poſſe eum uſucapere: quod ſi neſcierit,poſſe. Quod ſi cum jam uſucaperet, cognoverit alienam eſſe, initium uſucapionis intueri debemus, ſicut in emptis reb. placuit.

Ad §.Lana ovium furtivarum, ſi quidem apud furem detonſa eſt, uſucapi non poteſt. Si vero apud bonæ fidei emptorem, contra: quoniam in fructu eſt, nec uſucapi debet, ſed ſtatim emptoris fit. Idem in agnis dicendum ſi conſumpti ſint: Quod verum eſt.

Ad §.Si ex lana furtiva veſtimentum feceris,verius eſt,ut ſubſtantiam ſpectemus: & ideo veſtis furtiva erit.

Ad §.Si rem pignori datam debitor ſurripuerit: & vendiderit,uſucapi eam poſſe, Caſſius ſcribit, quia in poteſtatem domini videtur perveniſſe,qui pignori dederit: quamvis cum eo furti agi poteſt. Quod puto rectius dici.

Ad §.Si tu me vi expuleris de fundi poſſeſſione,nec adprehenderis poſſeſſionem, ſed Titius in vacuam poſſeſſionem intraverit, poteſt longo tempore capi res: quamvis enim interdictum unde vi locum habeat, quia verum eſt, vi me dejectum: non tamen verum eſt, & vi poſſeſſum.

Ad §.Cæterum etiamſi mala fide fundum me poſſidentem dejeceris, & vendideris, non poterit capi: quoniam verum eſt, vi poſſeſſum eſſe, licet non à domino.

Ad §.Idem dicendum eſt in eo,qui eum expulit, qui pro here- A de poſſideat, quamvis ſciat eſſe hereditarium.

Ad §.Si fundum alienum bona fide poſſidentem, quis ſciens eſſe alienum expulerit, uſucapere non poteſt: quoniam vi poſſidet.

Ad §.Si dominus fundi poſſeſſorem vi dejecerit: Caſſius ait, non videri in poteſtatem ejus rediiſſe, quando interdicto unde vi reſtituturus ſit poſſeſſionem.

Ad §.Si viam habeam per tuum fundum,& tu me ab ea vi expuleris: per longum tempus non utendo amittam viam: quia nec poſſideri intelligitur jus incorporale, nec de via quis, id eſt, mero jure detruditur.

Ad §.Item ſi occupaveris vacuam poſſeſſionem,deinde venientem dominum prohibueris,non videris vi poſſediſſe.

Ad §.Libertatem ſervitutum uſucapi poſſe, verius eſt: quia eam uſucapionem ſuſtulit lex Scribonia,quæ ſervitutem conſtitue- B batur non etiam eam,quæ libertatem præſtat ſublata ſervitute. Itaque ſi cum tibi ſervitutem deberem,ne mihi (puta) liceret altius ædificare,& per ſtatutum tempus altius ædificatum habuero, ſublata erit ſervitus.

POſt hunc vero tractatum de uſurpat. Paulus cœpit dicere de uſucapionibus,ac primum quidem,ut patet ex hac l.4. docuit, quis poſſet uſucapere, vel non. Tractavit de perſonis prius, deinde de rebus, & tertio loco de actionibus, quæ impleto demum tempore uſucapionis poſſeſſori adquiruntur, tanquam domino. Et de perſonis quidem hoc primo, non tantum patremfamil. uſucapere poſſe rem alienam, cujus poſſeſſionem nactus fuerit ex cauſa caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii, bona fide, & juſto titulo, quæ requiruntur omnino in uſucapionibus. Pupillum quo- C que infantem, quod alienum poſſidere cœpit tutore auctore, juſta ex cauſa uſucapere poſſe: imo & quod poſſidere cœpit non tutore auctore,ſi modo, ut ait, animum poſſidendi habuerit. Corpore enim ſolo poſſeſſio non adquiritur.Ergo ſi animum poſſidendi habeat, ut puta ſi proximus fuerit pubertati,qui plerumque intellectus capax eſt, quod etiam expoſui l.1. §.1. ſup. tit.prox. Gloſſa hoc loco exemplum ponit in Lombardis, Romanis, & Normannis, quaſi ſcilicet ii extemplo ſimulatque infantiam exceſſerint, doli potentes ſint.

AD §.Furioſus. Sequitur in §.furioſus, Furioſum etiam quod ante furorem poſſidere cœperit,uſucapere poſſe. Quia furore,vel quolibet alio languore, ſive morbo poſſeſſio, vel uſucapio non interrumpitur,ſicut nec ſomno,qua compara- D tione noſtri auctores utuntur,l.nunquam,§.ſi ſervus,& l.juſto, §.pen.inf.hoc tit. Poſſe etiam furioſum, dum fureret, incipere poſſidere, & uſucapere uno caſu,puta per ſervum ſuum,aut filiumfam. ex cauſa peculiari, ut etiam expoſui in l.1. §.item,ſup.tit.prox. Et hoc eſt,quod ait hoc loco, Sed hæc perſona,id eſt furioſus,ita demum uſucapere poteſt, ſi ex ea cauſa poſſideat, ex qua, inquit,uſucapio ſequitur. Et procedit etiam ignoranti ſcilic. cui furioſus comparatur, quod in rebus tantum peculiaribus jure ſingulari receptum eſt, ut ſupra docui. His additur, ſervum pro herede poſſidere, & uſucapere non poſſe. Hoc eſt veriſſimum, quia nec ſervus heres eſſe poteſt: ſoli cives Romani heredes eſſe poſſunt, l.6.§.ſolemni,de hered. inſt. Et aliud ſane dicendum in filiofam. qui civis Romanus eſt, & heres eſſe poteſt ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, & uſucapere igitur pro herede. Servus E non item: tempore opus eſt ad uſucapionem. Servus pro herede nihil poſſidere, & uſucapere poteſt. Sequitur §.fructus.

AD §.Fructus. Dixit ſup. de perſonis, quæ uſucapere poſſunt, vel non. Ab hoc §. dicere incipit de rebus,quæ uſucapi poſſunt. Et ait,fructus (ſic hoc explicandum, & dilatandum eſt) prædiorum hereditariorum,& partus ancillarum hereditariarum,à defuncto bona fide,& juſto titulo poſſeſſarum,veluti pro emptore, aut pro donato: & ſimiliter fœtus pecorum hereditariorum, quæ etiam defunctus à non domino juſta ex cauſa bona fide accepit, quamvis hi fructus, vel partus defuncti nunquam fuerint, ut puta,ſi nati ſunt poſt aditam hereditatem, uſucapi poſſe, licet nati ſint

ex alienis ancillis, vel pecoribus. Id vero ita intelligendum A eſt, ut alias oſtendi, & etiam heri ex *l.2. inf. pro ſuo:* ut hi fructus, vel partus poſſint uſucapi pro ſuo. Et hoc quidem ſolo titulo, quod non concurrat alius: neque enim concurrit titulus pro herede, quia hi fructus, vel partus in hereditate inventi non ſunt, cum nati ſiot poſt aditam hereditatem, & ideo non hereditati, ſed rebus accepto feruntur, ut ait *l.in fideicomm.18. §.1. ad Senatuſ.Trebell.* In ſequentibus tractabimus de rebus furtivis, & vi poſſeſſis, quæ uſucapi non poſſunt.

AD *§. Quod autem*. A *§. Fructus* cœpit tractare Paulus de rebus, quæ uſucapi, vel non uſucapi poſſunt, & proculdubio docuit inter cætera, propoſuitve ante *§. quod autem*, qui ſequitur *§.fructus*, rerum furtivarum uſucapionem inhiberi *l.12.tabul.& leg.Attinia*. Quod & proditum eſt in B *§.furtivæ, Inſt. de uſucap.* Et legis Attiniæ verba ſunt apud Gellium, ut novere omnes, hujuſmodi, *Quod ſubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*, id eſt, æterna uſucapio. Vel potius æterna per uſum auctoritas: aliarum rerum, quæ furtivæ non ſunt, aut vi poſſeſſæ, fere omnium uſus, & auctoritas eſt biennium ex 12. tabulis. Jure novo decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes. Rerum autem furtivarum auctoritas eſt æterna, id eſt, nullo finitur tempore, & nulla igitur auctoritas temporis: nulla auctoritas, quæ ducatur ex tempore, per quam earum rerum dominium bonæ fidei poſſeſſor adquirere poſſit, denique nulla uſucapio. Et ejus juris ratio, mea quidem ſententia hæc eſt, ne cuiquam furtum, quod ei fit, captioſum ſit, ſive damnoſum: vel ne cuiquam liceat per furtum efficere, ut res aliena in alterius dominium tranſeat. Denique, ut interverta- C tur quidem poſſeſſio per furtum, ſed dominium ut nunquam mutetur. Et ut vulgo legitur, ait lex Attinia, *quod ſubreptum erit*. Veteres tamen omnes Codices habent, *quod ſubruptum erit*: nec male. Nam & ſic Arnobius lib.2. *Cunctis*, inquit, *opinionibus argumenta non deſunt, quibus & ſua decreta confirment, & aliorum ſubrupiant, & labefaciant ſcita*. Adjecit lex Attinia hanc exceptionem: *niſi quod ſubreptum, vel ſubruptum erit, in poteſtatem ejus, cui ſubreptum eſt, revertatur*. Quæ exceptio, ut oſtenditur in hoc *§.quod autem*, non de quocunque, cui ſubreptum erit, ſed de domino rei tantum accipienda eſt: neque enim deſinit eſſe furtivum, quod ſubreptum creditori pigneratitio, vel commodatario, in ejuſdem poteſtatem redit, ſed quod redit in poteſtatem domini, vel in poteſtatem heredis ejus, qui idem homo eſſe intelligitur, idemque dominus. Sola do- D mini reprehenſio purgat vitium rei furtivæ, & rem ſuæ priſtinæ conditioni reſtituit. Igitur nec ante res furtiva uſucapi poteſt ab ullo, quam dominus eam vindicaverit, & receperit, aut pro ea litis æſtimationem acceperit, *§.tunc autem, inf. in hac l.* quia æſtimatio, ut vulgo fertur, & verum eſt, plerumque ſuccedit loco rei. Eadem ratio eſt rei amotæ divortii cauſa, quia & ipſa revera furtiva res eſt. Itaque ne à bonæ fidei quidem poſſeſſore uſucapi poteſt, *l.pen. rer. amot.*

AD *§. ſeq.* Sequitur in hoc §. ex Labeone, rem peculiarem ſervo ſubreptam ignorante domino uſucapi poſſe, ſi in poteſtatem ſervi redierit, licet dominus rediiſſe ignoraverit, quia etiamſi ea, quæ geſta ſunt in ea re, omnia ignoraverit, in poteſtatem domini rediiſſe res videtur, cum E rediit in poteſtatem ſervi, cui eam rem habere dominus permiſerit. Quandoquidem & rurſus, ſi ejus facultatem ſervus nanciſcatur, in peculio eſſe, atque ita à domino poſſideri incipit, *l.interdum, §.ſi res, de furt.* A domino, inquam, poſſideri incipit, quaſi pars ſui patrimonii, nam & revera peculium, quod ſervo conceſſit, in ſuo patrimonio eſt, *l.per ſervum, §. 1. de adquir. rer. dom. §.1. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac.teſt.* Labeo loquitur de re peculiari ſervo ſubrepta, & in poteſtatem ſervi reverſa, ignorante domino. Sed idem omnino, *commodius* dici ſubjicit Paulus, ſi ſciente domino omnia geſta ſint, id eſt, ſi ſciente domino, & furto rem ſubtractam, & in poteſtatem ſervi reverſam. Idem, inquam, dici, rediiſſe ſcilicet eam rem videri in poteſtatem domini, & uſucapi poſſe, quæ rediit in poteſtatem ſervi. A Sed utrumque exigimus, ut & ſciverit rem ſubreptam, & ſciverit quoque rem rediiſſe in poteſtatem ſervi. Nam ſi dominus ſcierit eam rem ſubreptam eſſe, nec ſcierit rediiſſe in poteſtatem ſervi, ſane nondum videtur rediiſſe in poteſtatem domini, ſicut nec res domini, quæ ſubrepta eſt, & in poteſtatem domini rediit, rediiſſe videtur in ejus poteſtatem antequam id ipſe reſciverit: ut ſcivit rem ſibi ſubreptam, & ſcire etiam debet rem ad ſe rediiſſe, *l. ſi ad dominum 86. de furt. l. ſi rem ſubreptam, inf. hoc tit.* Et hoc eſt quod ait in hoc *§. Labeo, nec ſufficit, ſi eam rem, quam perdidit*, id eſt, ſi rem peculiarem, quæ ſervo meo me ſciente ſubrepta eſt, *me ignorante ſervus meus apprehendat*, id eſt, me ignorante in ſervi mei poteſtatem redeat. Nam ut furti gnarus ſum, ita gnarus eſſe debeo apprehenſionis, ſive re- B ditionis furtivæ rei in ſervi poteſtatem, ut uſucapi poſſit, ut deſinat eſſe furtiva. *Si modo*, inquit, quod notandum, *eam rem in peculio eſſe volui*. Qui modus refertur ad omnia ea, quæ ſupra dicta ſunt. Nam ſi nolui eam rem amplius in ſervi peculio eſſe, res deſinit eſſe peculiaris nuda voluntate domini. Si igitur nolui, eam rem amplius eſſe in peculio, non aliter videtur ea res in poteſtatem meam rediiſſe, *quam ſi poſſeſſionem, & facultatem ejus ipſemet nactus fuerim*: neque enim ſufficit, ſi vel ſciente me ea res redierit in poteſtatem ſervi mei, cui jam amplius eam rem habere non permiſi. Eodemque modo, ut ſubjicit, ſcribens jam non de re peculiari, ſed de re dominica, & idem eſſe oſtendens in re dominica, quod in re peculiari. Idemque fere, ſi ſervus domino rem ſubripuerit ignorante domino, deinde mutato conſilio, eandem ſuo loco repoſuerit, in poteſtatem domi- C ni rediiſſe videtur, & uſucapi poteſt. Re omni geſta, ut dixi, ignorante domino. Quod ſi ſciente domino ſervus eam rem ſubripuerit, non aliter poteſt uſucapi, quam ſi ſciente domino loco ſuo repoſita fuerit: Furtum contrahitur re ſuo loco mota, *l.3. §. ſi rem, ſup.tit. prox.* & contra: Furtum ſolvitur, re ſuo loco repoſita, ut hic locus oſtendit. Ex quo etiam liquet, quod maxime notandum eſt, ſervum rei dominicæ furtum facere, ſi eam loco moveat, ſi eam loco moverit lucrifaciendi cauſa, etiamſi alii eam non tradiderit, ſed ea res apud eum remanſerit. Ac revera quidem ſervus rem domini loco movendo lucrifaciendi, & ſibi habendi cauſa, furtum non facit, nec ſui ipſius, nec rei cujuſquam dominicæ, quamdiu ea res apud eum eſt: ſervus furtum non facit, quia ut ſui poſſeſſione dominum ſubvertere non poteſt, ita nec poſſeſſione cujuſquam rei, quæ ad dominum D pertineat. Revera igitur ſervus rei dominicæ, quam loco movit lucrifaciendi cauſa, furtum non facit, niſi eam alii tradiderit, *l.rem, quæ nobis, ſup. tit.prox.* Exemplo coloni, qui non aliter intelligitur intervertere dominum poſſeſſione rei conductæ, quam ſi eam rem alii tradiderit: non igitur, quamdiu ipſe colonus inſidet rei, & inſiſtit, *l.1. §.quod ſi ſervus, ſup. tit.prox. l.5. C.eod.tit.* Verum ne furtum ſervi, aut contrectatio rei dominicæ, quæ fit à ſervo lucrifaciendi cauſa, ne domino ſit captioſa, ne domino inferat damnum, quod ad uſucapionem attinet, res fingitur eſſe furtiva, nec ſi ad alium pervenerit, non tradente ſervo, uſucapi poteſt. Quod introductum eſt exemplo etiam ſervi fugitivi, qui & ſi dominum non intervertat revera poſſeſſione ſui, nec ſui furtum faciat, ut diximus paulo ſupra, niſi ab alio apprehendatur, niſi ſe alii tradat, vel dio ſe pro libero E gerat, *l.1. §. per ſervum, l.3. §.ſi ſervus, l.Pomponius, in princ. l.rem, quæ nobis, tit. prox.* tamen quantum ad uſucapionem attinet, ſui furtum feciſſe fingitur, ne à quoquam uſucapi poſſit, ne fuga ſervi ex quacunque cauſa domino damnoſa ſit, *l.ancilla, de furt. l. 1. C. de ſerv. fugit.* Denique quod ad uſucapionem attinet, ne contingat, ſervus fugitivus fingitur eſſe furtivus: ſervus, qui eſt in fuga, etiamſi nemo eum apprehenderit, verum etiamſi ſe ſervum eſſe fatetur, nec abnuat, ſeipſum furatus eſſe intelligitur, ut loquitur *lex 6. C. de his, qui ad Eccl. conſ.* Et Apulejus Mileſiacorum 7. *Ipſe me furatus*, inquit, *ægre ſolus è mediis Orci faucibus ad hunc evaſi modum*. His conjuncta ſcriptura, additur etiam in hoc §. rem domini à ſervo ſubreptam, ſi ſervus eam ſuo loco non re-

po-

Digitized by Google

ponat, ſed pecutiari nomine teneat, non videri eam rem redituſe in poteſtatem domini, ac proinde uſu. api non poſſe, niſi dominus, ubi reſciverit ſervum eam rem peculii nomine tenere, id approbaverit, & eam in peculio eſſe conceſſerit, quod ſummam rationem habet. Nihil eſt præterea io hoc §. Addamus etiam interpretationem §. ſequentis.

AD §. *Item Labeo.* Depoſitarius, ſi alii vendat, & tradat rem depoſitam, ut pretium lucrifaciat, proculdubio furtum facit, quod & hoc loco, vel his ſolis verbis ſignificatur, lucrifaciendi cauſa, *l.a. §.1.inf. pro her. l.non ſolum, §. quod vulgo, h.t.* Et definitio etiam furti confirmat, in qua non omittuntur hæc verba, *lucrifaciendi cauſa*. Sed ſi depoſitarius pœnitentia actus, poſtea eam rem redemerit ab emptore, tradiderit igitur, & in priſtinam depoſiti cauſam habere cœperit, ſive ſciente, ſive ignorante domino res vendita à depoſitario, & mox redempta fuerit, quia depoſitarius eam rem tenuit domini voluntate, domini animo, ſane furti vitium ſolvitur, quaſi re furtiva, re, quæ furtiva erat, in poteſtatem domini reverſa, etiam res uſucapi poteſt. Vitium, inquam, furti ſolvitur: ſed non etiam vitium furis, vitium perſonæ, neque enim ipſe depoſitarius pœnitentia furti reus eſſe deſinit. Quod & probat *l.1. §. ſi rem, depoſ.* quam hic male exponit Accurſius, ibi recte: depoſiti pœnitentia, aut reſtitutio rei furem non ſolvit pœna, *l. qui ea mente, de furt.* Seneca lib.2. de tranquil. animi: *Si quis*, inquit, *rem, quam è villa mea ſubripuit, in domo mea reponat, ille furtum fecerit, etſi ego nihil perdiderim.* Et 4. declam. *Tam teneris*, inquit, *quam qui vulneraverit aliquem, licet vulnus ſanaverit: quam qui ſubripuit aliquid, licet deprehenſus reddiderit.* Et huic rei ſimile eſt, quod & hic Bartolus notat, & & extat, ut ego diſtinxi titulos *lib.4.feudor.tit.53.* ut vulgo diſtinguuntur *lib.2. tit.34.* Si cliens, ſive vaſallus beneficium, aut feudum vendiderit invito, aut ignorante domino contra conſtitutionem Lotharii, & Frederici, atque adeo, ſi feudum commiſſum fuerit domino, quod ſine conſenſu ejus venditum fuerit, ex illis conſtitutionibus, licet poſtea vaſallus feudum redemerit, non liberatur vaſallus pœna commiſſi, in quam incidit ſemel: vitium, ſi quod ſemel rei hæſit, ob eam rem ſolvitur, res, inquam, ſolvitur, reus non ſolvitur pœna, quod eſt veriſſimum. Reliqua perſequemur die craſtina.

AD §. *Si pupilli.* Hic §. eſt de re pupilli furto ſubrepta, quæ uſucapi poteſt, ſi redierit in domum pupilli ſciente tutore, quaſi amoto furti vitio: ut & res furioſo ſubrepta, ſi redierit in domum furioſi ſciente curatore, uſucapi poteſt: non ſatis eſt rediiſſe in domum eandem, ſed & dominum, qui admiſſi furti ignarus non eſt, hoc ſcire oportet rem furtivam io domum ſuam rediiſſe, *l.ſi ad dominum, de furt.* Tutor autem, vel curator perſonam domini ſuſtinet, *l.interdum, §.qui tutelam, de furt. l.tutor, qui tutelam, de adm. tut. l.ad ea, de reg. jur.* Pupillus ipſe ſine tutore nihil ſcire intelligitur, & furioſus ſimiliter ſine curatore, *l.ult. de jur. & fact.ignor. l.ult. rem pupill.ſalv.fore*, niſi ſcilicet proximus pubertati, & conſilii capax fuerit. Et hæc ad ſententiam hujus §. At hinc non immerito quis dixerit, hunc §. ex contrario, cum loquatur tantum de re pupilli furtiva, quam dicit non poſſe uſucapi, niſi redierit in domum pupilli ſciente tutore, ex contrario, inquam, argumentum præbere, aliam rem pupilli, quæ furtiva non eſt, uſucapi poſſe, quod tamen negat *l.bonæ fidei, de acquir. rer.dom.* Et Cicer. etiam novit, qui in 1. ad Attic. epiſt.5. ait, *de tutela legitima, in qua pupilla ſit, nihil uſucapi poſſe.* Et in oratione pro Flacco: *Nihil poſſe de tutela legitima* (in qua erat Valeria quædam, de qua in ea oratione agitur) *ſine omnium tutorum auctoritate deminui, atque adeo Valeriam ipſam uſu uxorem fieri, ſive uſucapi matrimonii cauſa non potuiſſe ſine Flacci auctoritate*, qui unus erat ex tutoribus mulieris. Et ſane veriſſimum eſt, Veriſſimum etiam hoc eſt, rem pupilli immobilem, rem ſoli uſucapi non poſſe, veluti fundum, aut ædes. Et de re immobili loquitur *d. lex bonæ fidei*, apertiſſime. Res autem mobilis pupilli videtur uſucapi poſſe, & hic *§.ſi pupilli*, eſt

A de re mobili, non de immobili, quia ad furti cauſam reſpicit, & rei immobilis furtum non fit, *l.38. inf. hoc tit.* Fuit hæc diſtinctio inter rem mobilem, & immobilem Irnerii, & placet ſatis. Verum & rem etiam alienam à pupillo bona fide poſſeſſam conſtat inter omnes uſucapi poſſe, quaſi alienam, non quaſi pupillarem, *l.2. §.tutor, pro empt.* Conſtat etiam uſucapionem cœptam adverſus defunctum, qui poſtumum heredem reliquit, impleri poſſe, priuſquam poſtumus naſcatur, *l.etiam ei, qui, de minor.* Atque ita priuſquam heres exiſtat, quia interim hereditas jacens, non poſtumi heredis futuri, ſed defuncti vicem ſuſtinet, atque ita uſucapio impleri videtur adverſus defunctum ante editionem poſtumi, non adverſus puerum, non adverſus poſtumum.

B AD §. *Tunc in poteſtatem.* Hujus §. ſententia hæc eſt. In l. Attinia in poteſtatem domini rem furtivam rediiſſe, aut veniſſe videri, ſi dominus poſſeſſionem ejus nactus ſit eo modo, quo ab eo avelli non poſſit, id eſt, juſta ex cauſa. Si inquit, *poſſeſſionem ejus nactus ſit juſte, ut avelli non poſſit.* Nec enim videtur poſſeſſionem nactus is, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit, *l. non videtur, ſup. tit. prox. & §. ſi dominus, inf. in hac l.* Et nota quod ait, *ſi poſſeſſionem ejus nactus ſit*: nam & ita *l. 12. C. de furt.* *Ancillæ*, inquit. *furtivæ partus editi apud furem, priuſquam à domino poſſideantur, uſucapi non poſſunt*, id eſt, priuſquam venerint in domini poteſtatem. Etiam hoc exigimus, ut ad dominum res furtiva redierit tanquam ſua. Alioquin non videretur rediiſſe io ejus poteſtatem, id eſt, exigimus, ut civilem poſſeſſionem ejus rei tanquam pri- C dem dominus nactus fuerit. Nam, ut ſubjicit, ſi rem mihi ſubreptam ignorans emero, quaſi alienam, & mihi traditam accepero, non videtur rediiſſe in poteſtatem meam: quia non tanquam mea, ſed tanquam aliena venit in poteſtatem meam, quia ejus rei pretium mihi abeſt, quia pro ea pretium tituli: non ergo venit ad me tanquam fuerit jam ante mea, *l.14. in fi. de verbor. ſignif.* ſed quaſi jam nunc ex aliena facta fuerit mea. At videtur tamen res veniſſe in poteſtatem domini, ſi eam vindicaverit à fure, etiamſi non abſtulerit rem ipſam, ſed rei, ſive litis æſtimationem. Litis æſtimatio eſt ſimilis emptioni, *l. 3. inf. pro empt.* Videtur ergo fur, qui litis æſtimationem ſubiit, eam rem, ſive litem emiſſe à domino. Itaque jam eam rem non pro furtiva, non pro poſſeſſore, ſed pro ſuo poſſidet, & purgatum eſt vitium furti, *l. ſi fur, in princ. inf. hoc tit.* Præterea, ſi do- D mino ea res tradita non ſit, ſed tradita ſit alii voluntate domini, cui forte dominus donatam volebat, etiam hoc modo res ad eum perveniſſe, & abolitum, aut purgatum furti vitium videtur eſſe. Itaque uſucapi poteſt: nihil refert, mihi tradas rem, an alii voluntate mea, *l.22.§.fugitivus, mand.* Pergamus ad reliqua.

AD §. *Heres, & §. De illo.* Hi duo §§. ſunt de partu ancillæ furtivæ. Si ancilla furtiva apud heredem furis ignorantem eam eſſe furtivam, conceperit, & pepererit, heres partum ejus non uſucapiet. Quod proponitur in hoc *§. heres*. Heres igitur furis, etiamſi ignoraverit ancillam eſſe furtivam, non poteſt uſucapere partum ex ea conceptum, & editum apud heredem, quia heres ſuccedit in jus omne defuncti, ut *l. cum heres, de div. & temp.* E *præſt.* Et defunctus nec ancillam, nec partum ancillæ furtivæ apud ſe conceptum, & editum, uſucapere potuit, ergo nec heres ejus. Cum dicimus, *heredem ſuccedere in omne jus*, hoc dicimus, eum ſuccedere in vitia, virtuteſque defuncti, in commoda, & in incommoda, ut *l.ſi ego, §. partus, de Publ. in rem act. l.pen. C.de acqu. poſſeſſ.* Ergo ſi apud heredem furis ancilla furtiva conceperit, & pepererit, quamvis heres ignoraverit eam eſſe furtivam, quia ſuccedit in malam fidem defuncti, partum uſucapere non poteſt. Idem eſt, ſi conceperit apud furem, pepererit apud heredem ejus ex Marcelli ſententia, quæ verior eſt, *l. 10. §. Scævola, inf. hoc tit.* At Quintus Cerbidius Scævola, ut ibidem refertur, exiſtimabat ex iis caſibus, puta ſi ancilla furtiva concepiſſet, & peperiſſet apud heredem furis, bona

fide poſsidentem : vel ſi conceperit apud furem, & peperc- A rit apud eundem furis heredem, partum ancillæ furtivæ uſucapi poſse, hac ratione, quia *partus non eſt pars ancillæ furtivæ*. Quod ex ipſo Scævola repetitur in *l. 26. de verb. ſignific. Alioquin*, inquit, *nec partus editus, & conceptus ſcilicet apud bonæ fidei poſſeſſorem*, *apud bonæ fidei emptorem*, *uſucapi poſſet*, ſi partus eſset pars ancillæ furtivæ, quem tamen uſucapi poſse conſtat inter omnes, & probabitur infra. Ideo autem putabat partum ancillæ furtivæ partem non eſse, quia Publii Scævolæ gentilis ſui, & M. Manilii opinionem ſequebatur, qui dicebant, partum eſse in fructu, partum eſse fructum ancillæ, quo modo Hebræi loqui ſolent. Si enim eſt fructus ancillæ: ergo non eſt pars ancillæ. Fructus non eſt pars rei, ex qua naſcitur, at Bruti ſententia in *§. fructus* obtinuit, partum non eſse in fructu: Ideoque paſsim in ff. & in hac l. in *§. fructus*, fructus ſeparatur à partu B. Partum, inquam, non eſse in fructu, quod abſurdum eſset hominem, cujus gratia fructus innumeros rerum natura comparavit, in hominis fructu eſse: Vetus quidem hæc quæſtio eſt, partus ſit in fructu, necne, *l. vetus quæſtio, de uſufr.* ἀρχαία ἀπορία ut Ariſtoteles loquitur. Et veterem etiam eſſe hanc quæſtionem teſtatur M. Tullii locus notiſſimus *1. de finib. bonor. & malor.* Sed obtinuit ſententia Bruti, quam & Marcellus, & cæteri ſequuntur, *partum non eſſe in fructu*, & conſequenter, *partum eſſe partem ancillæ*, atque ita nec ancillam, quæ furtiva eſt, nec partum ejus uſucapi poſſe, ſive prægnans ancilla ſubrepta fuerit, ut *l. pen. de ſtat. homin.* ſive apud furem, vel apud furis heredem; quantumvis licet conditionis ancillæ ignarum conceperit, & pepererit, ut in hoc §. ſive apud furem, aut furis heredem conceperit, & pepererit apud extraneum bonæ fi- C dei emptorem, nullo caſu partus uſucapi poteſt, quod probat *l. ſi ego*, *§. partus*, *de Pub. in rem act. & in l. qui vas*, *§. ancilla, de furt.* At ſi ancilla furtiva conceperit, & pepererit apud bonæ fidei emptorem, hoc ſolo caſu partus uſucapio procedere poteſt, *d. §. ancilla*, *l. 3. D. pro empt. l. non ſolum*, *in princ. inf. hoc tit.* Ex quo, ut jam pridem docui, & dixi, emendandus eſt *d. §. partus*, *l. ſi ego, de Pub. in rem act.* Unde ſi ſervos pro capite ſuo, pro libertate ſua domino ignoranti dederit ancillam, quam ſubripuerat, & ancilla apud dominum conceperit, qui bonæ fidei poſſeſſor eſt, & pepererit, conſequenter ſuperioribus, quæ propoſui pro certis, dominus partem poſſidere, & uſucapere poteſt, & poſſidere pro emptore, *l. 9. & 10. inf. pro emp.* quia emiſſe videtur ancillam præmio libertatis collatæ in ſervum. Genus quoddam hoc eſt, ſive exemplum emptio- D nis venditionis. Verum ut oſtenditur in *§. de illo*, qui ſequitur, hoc ita procedit, ut ſcilicet dominus poſſit uſucapere partum ancillæ furtivæ, quam ei ignoranti ſervus dedit pro libertate ſua, & partum ſcilicet apud eum conceptum, & editum, ſi eo tempore apud eum conceptus, & editus fuerit partus, quo adhuc furtivam eſſe matrem ejus ignorabat, *d. l. non ſolum*, *in princ.* Nam ſi antequam conciperetur, vel ſi poſt conceptionem, antequam naſceretur, dominus, ſive emptor cognoverit ancillam eſſe furtivam, nec partum ejus uſucapere poteſt. Et hoc caſu quidem ſolo, *poſſeſſio ſervi vitioſa domino nocet*. Neque huic dicto quicquam repugnat *l. juſto, §. & ſi poſſ. inf. hoc tit.* quia non loquitur de ancilla furtiva. Si ancillam prægnantem, quæ non erat furtiva, bona fide poſſidere cœpi, licet poſtea cognoverim eam eſſe alienam, antequam pareret, partum uſucapere poſſum, licet ſcierim eam alienam eſse, antequam enitere- E tur. Sed ſi fuerit furtiva, partum uſucapere non poſsum, niſi & editi partus tempore ignoraverim eſse furtivam. Hæc vero diſtinctio, ut oſtenditur in *§. de illo*, ſervatur etiam cum non ipſe ſervus pro ſuo capite, ſed alius mihi dedit ancillam furtivam, ut ſervum meum manumitterem: Nam ſi me adhuc furti ignaro, ancilla apud me conceperit, & pepererit, partum uſucapere poſsum, quia ancillam poſſideo bona fide: ſed ſi ancillam furtivam eſse reſcivero, antequam eniteretur, partum uſucapere non poſsum. Eademque diſtinctio ſervatur, cum quidam alius ancillam furtivam, quam neſciebam eſse furtivam, mecum permutavit, aut mihi in ſolutum dedit, quæ negotia imitantur etiam emptionem venditionem. Etiam eadem diſtinctio ſervatur, ſi ancillam furtivam mihi ignoranti donaverit: non ergo in emptione tantum, ſed & in donatione. Etiam hoc additur in *§. de illo*: ſi poſt editionem partus ex ancilla furtiva, non ante emptor reſciverit, matrem ejus eſse furtivam, partum ejus non aliter uſucapi poſse, quam ſi prius eum cœperit uſucapere, quam id reſciverit: nec aliter, quam ſi, ut traditur in *l. 3. pro ſuo*, re cognita dominum ancillæ ejus rei dominum commonefecerit, aut commonefacere non potuerit ante impletum uſucapionis tempus. Rite cœptam uſucapionem mala fides ſuperveniens non interrumpit, *l. bona fid. de adquir. rer. dom. l. pen. inf. pro. empt.* Rite autem cœpit uſucapio, rite inchoavit uſucapionem emptor, ſi tempore emptionis, & tempore etiam traditionis ancillam furtivam eſse neſciverit, *l. 7. §. ult. de Pub. in rem act. l. 10. l. 43. l. pen. inf. hoc tit. l. 2. inf. pro empt.* Si igitur utroque tempore in bona fide verſetur emptor, ſuperveniens poſtea ſcientia rei alienæ, ſive ancillæ furtivæ non interpellat jure cœptam uſucapionem. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad *§. heres*, & *§. de illo*. (†)

AD *§. Lana*. Quæ reſtant in *l. 4. de uſurp. & uſucap.* nunc jam abſolvam, ac primum explicabo, *§. lana.* Dixit ſupra de partu ancillarum, nunc dicere inſtituit de fœtu pecorum, cæteriſque pecorum fructibus. Et hic mihi videtur eſſe congruus locus, quo conferre poſsim partum cum fœtu, ut quid inter utrumque intervalli ſit, ſive diſcriminis perſpiciamus. Fœtus ſunt in fructu pecorum, veluti agni, hœdi, juvenci, porculi, equulei: At partus non ſunt in fructu an- C cillarum ex Bruti ſententia, quæ obtinuit, hac ratione, quod ſit abſurdum hominem eſse in fructu hominis, cum omnes fructus hominis gratia rerum natura comparaverit, *l. vetus*, *de uſufr. l. in pecudum*, *de uſurp.* Quam rationem juris auctores ducunt ex diſciplina Stoicorum, qua omnes imbuti ſunt. Lucretius de Stoicis lib. 2. *Ne genus*, inquit, *occidat humanum*, *quorum hominum cauſa omnia conſtituiſſe Deos, fingunt*. Stoici ſcilicet. Et Lactant. lib. 7. *Hominum*, inquit, *cauſa mundum, & omnia, quæ in eo ſunt, eſſe facta*, *Stoici loquuntur*, idem divinæ literæ docent. Sequitur alia differentia: partus ancillarum furtivarum concepti, & editi apud bonæ fidei emptorem, ei ſtatim non adquiruntur, quia non adquiruntur, quia non numerantur in fructu, ſed uſucapi ab eo poſſunt, quia hoc caſu non intelliguntur eſse furtivi, *l. qui vas*, *§. ancilla, de furt. l. non ſolum, in princ. hoc tit. l. ſi ego*, D *§. partus*, *de Pub. in rem act. l. 3. C. pro empt.* quod latius expoſuimus in *§. heres*, & in *§. de illo*, qui hunc antecedit. Fœtus autem pecudum furtivarum concepti, & editi apud bonæ fidei emptorem, ei ſtatim pleno jure adquiruntur, *d. l. in pecudum*. Et quamvis pecudes ſint furtivæ, fœtus tamen earum non ſunt furtivi, & uſucapi poſsunt, non quidem ab ipſo bonæ fidei emptore, qui eorum dominium ſtatim adquirit, ſed ab alio, ſi forte alii traditi ſint à non domino. Et hoc ſignificatur in *d. l. qui vas*, *§. ancilla*, illo loco, *idem & in pecudibus ſervandum eſt*, *& fœtu earum*, *quod in partu*. Quod plenius docet Obſer. 15. *cap.* 20. *& notat* 1. *cap.* 20. Denique illius loci, *Idem & in pecudibus*, *&c.* ſenſus hic eſt, idem & in pecudibus ſervandum eſse, & in fœtu earum, concepto ſcil. & edito apud bonæ fidei poſseſſorem, quod & in partu, concepto ſimiliter, & edito apud E bonæ fidei poſseſſorem. Servandum autem hoc eſse in utroque, in partu, & in fœtu, ut non ſit furtivus illo caſu, utque uſucapi poſsit: & partus quidem uſucapi poteſt, vel ab alio quocunque, vel ab ipſo bonæ fidei poſseſſore, quia partus ſtatim ad eum non pertinet, cum non ſit in fructu: fœtus autem ab alio uſucapi poteſt, non etiam à bonæ fidei emptore, quia ſtatim fœtus ei pleno jure adquiritur, quandoquidem numeratur in fructu. Bonæ fidei poſseſſori non eſt neceſſaria fructuum uſucapio, maxime eorum, qui diligentia & opera ejus provenerunt, *l. fructus*, *de uſur.* quales etiam ſunt fructus pecorum: Neque enim, exempli gratia, *oves*, ut M. Tull. ait 2. de Nat. Deor. *ullum ex ſe fructum edere*,

ſine

(†) *Vide Merill. lib. 3. Variant. ex Cujac. cap. 27.*

ſine dominum rulin, *& curatione poſſunt*. Uſucapio plenum A jus tribuere dicitur in *l.17. in fi. de rei vind.* Plenum autem jus ſœtum, aut ſtuctum ſtatim bonæ fidei emptori ipſa perceptio tribuit. Ergo uſucapi non debet, ut loquitur in hoc §. Nemo quod ſuum eſt, uſucapit, *l.in bello*, *§. ſi quis ſervum*, *de cap. & poſtlim.* Perceptio, inquam, ipſa fructuum, & ſœtuum igitur, quoniam ſunt in fructu, plenum jus bonæ fidei emptori tribuit ſtatim, ideoque plenum jus plenumve dominium poſtea perficit, & conſummat ſecuta conſumptio, & abuſio fructuum, aut fœtuum. Quomodo? nam de conſumptis à bonæ fidei poſſeſſore fructibus nulla actio domino competit, de exſtantibus in rem actio competit. Itaque in reſtitutionem veniunt, quamvis facti ſint bonæ fidei poſſeſſoris, *l. certum*, *C. de rei vind.* Denique perceptio fructuum inchoat adquiſitionem fructuum: conſumptio corroborat, atque confirmat, *l. quæſitum*, *in fi. de adqu. rer. dom. §. ſi quis à non domino*, *Inſtitut. de rer. diviſ.* B Unde & in hoc *§. lana*, convenienter ſuperioribus Paulus ait, *Lanam pecoris furtivi apud furem detonſam*, quia furtiva eſt, *uſucapi non poſſe*: Detonſam quoque apud bonæ fidei emptorem uſucapi non poſſe, non quia ſit furtiva, neque enim eſt furtiva, ſed alia ratione, quia *ſtatim atque detonſa eſt*, *pleno jure ſit bonæ fidei poſſeſſ.* Et perfecte quidem, vel, ut Doctores loquuntur, irrevocabiliter, ſi ſit conſumpta: ut ſi ex ea bonæ fidei emptor veſtimentum fecerit: ergo uſucapi non poteſt, ſi ſit ſtatim bonæ fidei emptoris. Ergo, inquit, uſucapi non debet, quia dominium ex una tantum cauſa contingere poteſt, *l.3. §. ex plurimis*, *ſup. tit. prox.* Et ſubjicit hoc loco Paulus, eandem eſſe rationem fœtus, ut puta agnos editos apud bonæ fidei emptorem, ejus fieri ſi conſumpti ſint, inquit, ejus fieri, perfecte ſcilicet. C Idemque dicendum de cæteris fructibus pecorum, veluti de lacte, aut pilis ovium, aut caprarum, aut vaccarum, *d.l. in pecudum*. Varro 2. de re ruſt. cap. ult. *Ut fructum ovis e lana ad veſtimentum*, *ſic capra pilos miniſtrat ad uſum nauticum*, *& ad bellica tormenta*, *& fabrilia vaſa*: imo & hodie ad veſtimentum. Eſt & alia differentia inter fructus & partus. Partus ancillæ furtivæ concepti apud furem, vel furis heredem, & editi apud bonæ fidei emptorem, uſucapi non poſſunt, quia furtivi ſunt, *d. l. qui vas*, *§. ancilla*: Fœtus autem editi apud bonæ fidei emptorem, licet concepti fuerint apud furem, vel furis heredem, ut puta, ſi oves, quæ furtivæ erant, & gravidæ venierint, ſtatim atque editi fuerint agni, bonæ fidei emptori adquiruntur, ſicut lac ovium, aut caprarum, aut vaccarum, licet plenis uberibus venierint, ſtatim ſit bonæ fidei emptoris atque D mulſum fuerit, qua comparatione lactis cum fœtu utitur *l. bonæ fid. §. ult. de adqu. rer. dom.* Et licet ex hoc *§. lana*, lacti conjungere lanam, quæ detonſa apud bonæ fidei emptorem, ejus ſit pleno jure, licet apud furem ovis jam cœperit eſſe lanata, & tonſuræ proxima. Omnia, quæ ad hanc quæſtionem pertinent, ita poſſunt perſpicue, & vere definiri atque concludi, idem juris eſſe in fœtu, & partu pecudis, vel ancillæ furtivæ, ut ab alio uſucapi poſſit, ſi conceptus, & editus ſit apud bonæ fidei emptorem, *d.l. qui vas*, *§. ancilla*, illo loco, *idem & in pecudibus*. Et rurſus idem etiam eſſe juris in fœtu, vel partu pecudis, vel ancillæ furtivæ, ut uſucapi non poſſit, ſi editus ſit apud furem, vel furis heredem, *l.10. §. Scævola*, *inf. hoc tit.* At idem juris non eſſe in fœtu, & partu, ſi conceptus ſit apud furem, vel furis heredem, vel apud dominum, priuſquam furtum fieret pe- E cudis, vel ancillæ, editus autem ſit apud bonæ fidei emptorem. Idem, inquam, juris non eſſe in fœtu, & partu, quia partus uſucapi non poteſt, ſi prægnans ancilla ſubrepta ſit, vel ſi apud furem, vel furis heredem conceperit; fœtus autem ab ipſo bonæ fidei emptore uſucapi non poteſt, quia perceptione dominium adquiſivit, ab alio tamen uſucapi poteſt, quaſi amoto furti vitio, fœtus dominio quæſito bonæ fidei emptori, *l. bonæ fid. §. ult. de adquir. rer. dom.*

AD *§. Si ex lana*. Sequitur in hoc §. veſtem factam ex lana furtiva, eſſe furtivam, nec à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſe, quia ſubſtantia prævalet, quæ potiſſimum ſpectatur, ſubſtantia autem eſt furtiva. Subſtantia, id eſt, materia, ex qua veſtis facta eſt. Quomodo Stoicos ſubſtantiam accipere Diogenes Laertius teſtis eſt in Zenone, pro materia, ut in *l.9. & l.14. de cont. empt.* ſubſtantia, id eſt, materia: non ſpectatur ſpecies lanea, ſed lana, ex cujus materia ſpecies illa confecta eſt. Ergo & lanea ſpecies furtiva eſt, nec uſucapi poteſt: Et hoc quidem ita procedit, ſi fur ipſe veſtimentum fecerit ex lana furtiva, quia ejus eſt veſtimentum, cujus & lana fuit, auctore eodem Paulo in *l. de eo*, *§. ſi quis ex uvis. ad exhib.* Sed ſi is, qui lanam furtivam bona fide emit, ex ea veſtimentum fecit, Paulus exiſtimat eum eſſe veſtimenti dominum, qui fecit, non eum, cujus lana fuerit, quia quod extat, non lana eſt, ſed laneum corpus, lanea ſpecies, *l. ſed ſi ex meis*, *de adq. rer. dom. l. lana*, *de leg. 3.* Veſtis igitur, quam fecit bonæ fidei emptor ex lana furtiva, non eſt furtiva, & uſucapi igitur ab alio poteſt, ſi alii veſtis tradita ſit à non domino, non etiam ab eo, qui bona fide eam veſtem fecerit, qui cum veſtis dominus effectus ſit, eam uſucapere intelligi non poteſt, *d.l. in bello*, *§. ſi quis ſervum*, *& ſup.* in *§. lana*.

AD *§. Si rem*. Reſtat adhuc de rebus furtivis *§. ſi rem*, in quo proponitur unus caſus, quo rei quodammodo furtivæ uſucapio locum habere videtur. Aliquando ſuæ rei furtum fit. Suæ rei furtum facit debitor, qui rem ſuam creditori pignori dedit, per traditionem ceſſa poſſeſſione creditori, ſi deinde eam rem creditori ſubripiat, & alii vendat, ac tradat; vel etiam ſi eam pignori non tradiderit, ſed nuda conventione pignori obligaverit, non dimiſſa poſſeſſione, quæ hypotheca dicitur proprie, ac deinde extero eam rem vendiderit, ac tradiderit. Idque oſtenditur in *l. in actione 19. §. ult. & l. ſi is, qui*, *de furt.* Quo quidem nomine debitor creditori tenetur furti actione in duplum, in quo ſcil. duplatur ſumma furtis debitæ, & uſurarum ejus, *l. creditori*, *eod. tit.* Et priore quidem caſu, cum res creditori pignori data eſt, id eſt, cum pignus re, ſive traditione, contractum eſt, res ſubrepta à debitore uſucapi poteſt, quaſi non ſit furtiva, aut eſſe deſierit, quamvis verum ſit, debitorem ejus furtum feciſſe, eoque nomine teneri furti pœnali judicio, uſucapi autem poſſe, quia ſubrepta eſt à domino, atque ita in poteſtatem domini pervenit. Eodemque modo, & furtum factum, & furtum purgatum videtur, aut furti vitium. Idque in hoc §. propoоitur, & in *l. ſi rem*, *inf. pro empt.* Ubi tamen lex ait, *hac de re dubitatum fuiſſe*, nempe de uſucapione pignoris traditi creditori, & poſtea à debitore ſubrepti, & venditi. Et ut opinor dubitatum fuit de uſucapione ejus rei, procederet necne, inter Caſſianos, & Proculianos, quoniam, quod proponitur in hoc *§. ſi rem*, eſt ex Caſſio, cujus etiam ſententia certior eſſe dicitur, quam ſcilicet adverſariorum. Ergo & hic §. dubitatum fuiſſe ſignificat de uſucapione ejus rei. Denique Proculiani exiſtimabant eam rem quaſi furtivam uſucapi non poſſe, niſi in poteſtatem creditoris rediiſſet, ſicut poſteriore caſu, ſi rem ſuam nuda conventione, nudo conſenſu, nudo pacto, pignori nexam debitor alii vendiderit, & tradiderit, conſtat inter omnes, non aliter eam uſucapi poſſe, quam ſi in poteſtatem creditoris pervenerit, *l. cum ſit*, *C. pro empt.* Omnes quidem & Caſſiani, & Proculiani priore caſu, id eſt, pignore reipſa contracto, pignore tradito creditori, ac deinde ſubrepto à debitore, & vendito, uſucapionem admittebant, ſi res rediiſſet in poteſtatem creditoris, ut *l. ult. inf. hoc tit.* At Caſſiani hoc amplius etiam uſucapionem admittebant, ſi res non rediiſſet in poteſtatem creditoris: Proculiani non aliter, quam ſi res rediiſſet in poteſtatem creditoris. Et Caſſianorum ſententiam hoc loco Paulus approbat, nec novum dici poteſt, ut res, de cujus furto agi poteſt pœnali judicio, uſucapiatur, nec intelligatur eſſe furtiva, quia, ut idem Paulus ait in *l. cum æs*, *de furt.* & ſi alius eam ſubripuiſſet, & in poteſtatem domini rediiſſet, uſucapi poſſet. Ergo & ſi dominus ipſe eam ſubripuerit, uſucapi poteſt, quia per furtum in ejus poteſtatem, & poſſeſſionem rediit. Dices, quod unumquemque prima ſpecie movere poſſit: imo non rediit, aut non videtur rediiſſe in poteſtatem domini, id eſt, debitoris, quia ei avelli poteſt actione hypothecaria, quæ poſſeſſionem avocat pignoris, vel etiam condictione triti-

catia,

Digitized by Google

caria, *l.* 2. *de cond. trit. l. verum, de furt.* Et ut dictum eſt ſup. in *§. tunc in poteſtatem*, tunc videtur res rediiſſe in poteſtatem domini, quum poſſeſſionem ejus nactus eſt juſte, juſta ex cauſa, ut avelli non poſſit. Nam ſi poſſeſſio ei avelli poteſt, non videtur eam adeptus, *l. non videtur, de adq. poſſ.* Quod Accurſius explicat male in *l.* 13. *§. deſinere, de verb. ſignif.* Ad hanc objectionem dicam, in caſu propoſito iis actionibus debitorem non teneri, qui ſubripuit rem, quam creditori pignori dederat, quia ſubreptam reio ſtatim proponitur alii vendidiſſe. Si igitur alii rem non vendiderit, ſed retinuerit, quam ſubripuit creditori, ſane tunc non videtur in ejus poteſtatem perveniſſe, quia creditor eam ei avellere poteſt, *d. §. tunc in pot.* Et interim igitur, dum eam non avellit creditor, ea res uſucapi non poteſt, quod maxime notandum eſt.

AD *§. Si tu me.* Dixit ante de rebus furtivis, quarum uſucapionem inhibet lex Atinia, ſi in domini heredisve ejus poteſtatem nondum pervenerint, nondum redierint: hæ ſunt res mobiles: nam rerum immobilium furtum non fit: res, inquam, mobiles furto ſubreptæ, aut vi abreptæ: nam & hæ furtivæ ſunt, nec uſucapi poſſunt, antequam in domini poteſtatem redierint, *l. ult. vi bon. rapt.* Quamobrem & hoc libro egit Paulus de rebus mobilibus vi raptis, ut conſtat ex *l.* 3, *eod. tit. & l.* 2. *de incend. ruin. naufrag.* quas ſuo loco, & ordine interpretabimur. Nunc ab hoc *§. ſi tu me vi*, dicere inſtituit de rebus vi poſſeſſis, quarum etiam uſucapionem inhibet lex Plautia & Julia, *l. non ſolum, §. ſi dominus, inf. hoc tit.* ſub eadem conditione, *ſi in domini, heredisve ejus poteſtatem nondum redierint*. Hæ vero ſunt res immobiles, res ſoli, quæ vi poſſeſſæ dicuntur. Si quis dejecto domino per vim apprehenſam poſſeſſionem obtineat, *l.* 1. *§. vi poſſeſſ. de vi, & vi arm.* Sed ut oſtenditur in hoc *§. ſi tu me vi*, ſi quis poſſeſſione quidem fundi dominum vi dejecerit, verum ipſe non apprehenderit poſſeſſionem, ſed Titius forte ab eo non ſubmiſſus, non ſuppoſitus in poſſeſſionem vacantem venerit, fundus non videtur vi poſſeſſus, & uſucapi poteſt: nam etſi is, qui vi dominum detruſit, teneatur interdicto unde vi, non Titius, qui vim nullam fecit, *l.* 7. *de vi, & vi armata*, res tamen ideo vi poſſeſſa non videtur, ſicut in ſpecie *§. ſi rem*, qui præcedit, quamvis debitor, qui ſubripuit rem ſuam, quam creditori pignori dederat actione furti teneatur, non ideo tamen res furtiva eſſe intelligitur, quod evenit etiam in ſpecie *l. cum ei, §.* 1. *de furt.* & in ſpecie *§.* 1. *idem Labeo, ſup. in hac lege*, ut ibi expoſui. At non tantum ſi dominum quis poſſeſſione fundi dejecerit, ſed & ſi poſſeſſorem, qui rem alienam mala fide poſſidebat, vi quis dejecerit, & mox eam rem vendiderit bonæ fidei emptori, Paulus ait, rem vi poſſeſſam videri, nec à bonæ fidei emptore uſucapi poſſe, antequam redierit ſcilicet in poteſtatem domini. Et ſubjecit abſque dubio, quod eſt ex hoc libro relatum in *l.* 8. *de vi, & vi arm. Fulcinium Juriſconſultum dicere, vi poſſideri, quotiens dominus, vel non dominus, cum tamen poſſideret, vi dejectus eſt*. Quod huic loco coaptandum eſt omnino. Addit Paulus in hoc loco, idem etiam eſſe dicendum, ſi eum, qui fundum bona fide poſſidebat, verbi gratia pro herede, cum falſo putaret, ſe heredem eſſe, aliquis ſciens fundum alienum, ſive hereditarium eſſe, vi dejecerit, & fundum vendiderit bonæ fidei emptori: nam & hic fundus vi poſſeſſus videtur, & uſucapi poteſt, antequam venerit in poteſtatem domini, immo quod plus eſt, quodque additur in *§. ſi dominus*, ſi dominus ipſe poſſeſſorem rei ſuæ malæ fidei, aut bonæ fidei vi dejecerit, res non videtur in poteſtatem domini perveniſſe, quia avelli ei poſſeſſio poteſt interdicto unde vi, quod eam nactus ſit malo more, malaque ratione: & non videtur quis poſſeſſionem nactus ejus rei, quam ita nactus eſt, ut retinere non poſſit, *l. non videtur, ſup. tit. prox.* Neque vero dominus ob eam rem conventus interdicto unde vi, poteſt ſe tueri exceptione dominii, quia nec domino licet vi rem ſuam poſſeſſori auferre, domino non licet ſibi jus dicere, *l. ſi quis aliquem, ad l. Jul. de vi priv. l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Jul. de vi*. Ergo etiamſi dominus ipſe poſſeſſorem rei ſuæ vi dejecerit & apprehenderit poſſeſſionem, rés vi poſſeſſa videtur, nec dici poteſt eam rem perveniſſe in domini poteſtatem, cum poſſeſſio ei avelli poſſit interdicto unde vi. Eodemque modo dicebam heri in *§. ſi rem*, ſi dominus rem ſuam, quam creditori pignori dedit, creditori ſubripiat, & retineat, non diſtrahat, rem in poteſtatem ejus rediiſſe non videri, quia poſſeſſio avelli ei poteſt actione hypothecaria, quæ poſſeſſionem avocat, *l. ſi cum debitor, de evictione.* vel condictione triticaria, *l.* 2. *de condict. tritic. l. verum, de furt. l. ſi pignore, §.* 1. *de pignerat. act.* & ideo uſucapi ea res non poteſt, quod eſt proprium, & conveniens exemplum ad *§. tunc in poteſtatem, ſup.* Quod autem jam ſæpe diximus, & hic *§.* ex contrario ſenſu demonſtrat, idem juris eſſe in re furtiva, & re vi poſſeſſa, ut non aliter uſucapi poſſit, quam ſi in poteſtatem domini redierit, vel heredis ejus, eo modo, quo avelli ei non poſſit, vel etiam quod addere licet ex *§. ſi pupillo, ſup.* in poteſtatem ejus, qui vicem domini ſuſtinet, veluti tutoris, aut curatoris: id Accurſius in *l. certe, §. Julianus, de precar.* & Bartolus cum hoc loco tum multis aliis conſtanter, & alii complures interpretes non probant. Exiſtimant enim in re quidem furtiva hoc exigi omnimodo, ut in poteſtatem domini redierit, quo poſſit uſucapi, non in poteſtatem ejus, cui ſubrepta eſt, non in poteſtatem non domini, ſi non domino ſubrepta ſit, veluti creditori, aut commodatario, quod & verum eſt, *§. quod autem, ſup.* niſi ſcilicet dominus ipſe creditori rem pigneratam ſubripuerit, quo caſu debet redire in poteſtatem creditoris, *l. ult. hoc tit. l. cum ſit, C. pro empt.* nimirum quia debitor creditorem vice ſua poſſeſſorem fecit dimiſſa poſſeſſione pignoris. In re autem vi poſſeſſa, idem illi ſibi perſuadent, id omnino non exigi, ut res vi poſſeſſa redierit in poteſtatem domini: ſatis enim eſſe, ut uſucapi poſſit ſi redierit in poteſtatem ejus, qui per vim poſſeſſione dejectus eſt, quamvis non dominus fuerit. Qua ratione vero, aut quo argumento? Ratione quidem nulla: nam utriuſque rei furtivæ, & vi poſſeſſæ par eſt cauſa, & vitium idem utriuſque uſucapioni obſtat: vitium ex re ſcilicet, non vitium ex perſona, *l. ubi, §.* 1. *hoc tit. §. aliquando, Inſtit. eod.* qui nominatim exigit, ut res vi poſſeſſa redeat in poteſtatem domini, ut uſucapi poſſit. Argumento tamen ſuæ opinionis confirmandæ cauſa, utuntur ſatis valido, ſatis maſculo, quod ducunt ex *d. l. certæ, §. Julianus, de precar.* In cujus ſpecie licet id ibi palam non exprimatur, ponunt, non dominum fuiſſe vi dejectum de poſſeſſione fundi, & inde ſtatuunt purgari pervaſionis, ſive deprædationis vitium, ſi fundus redierit in poteſtatem non domini, qui vi dejectus eſt, rediiſſe videri, ſi is, qui ab eo vi poſſidet, id eſt, qui vi eum dejecit, eundem fundum ab alio precario rogaverit, ut ſibi poſſidere liceret, quia hoc pacto prædo deſiit vi poſſidere, & incipit precario poſſidere, qui juſtus eſt titulus ex voluntate ejus quem vi dejecerat. Quod in eo *§. Julianus*, confirmatur hoc exemplo, quia & ſi prædo fundum, cujus poſſeſſionem vi occupavit, expulſo non domino poſſeſſore: ſi, inquam, eum fundum ab eodem emerit, purgari invaſionis vitium, id eſt, deſinit vi poſſidere, & incipit pro emptore poſſidere. Addit, & hoc ſolum dubitationem facit, *& dominium capere*, id eſt, uſucapere incipit, *incipit*, inquit, *pro emptore uſucapere*, quia ait, *uſucapere*, ſive quod idem eſt, *dominium capere*, ex eo colligunt recte, dominum non fuiſſe eum, qui dejectus eſt vi, quoniam ſi à domino emiſſet fundum, & pro tradito habuiſſet, dominium fundi adquiſiiſſet, & ideo pro emptore uſucapere non potuiſſet. Proinde hinc efficiunt, eum, qui vi dejectus eſt, non fuiſſe dominum, & ſi poſtea fundum, quo expulſus eſt, prædoni vendiderit, prædoni neceſſariam eſſe uſucapionem pro emptore. Cæterum vitium ex re vi poſſeſſa, ex fundo vi poſſeſſo amoveri: quia ea res ad non dominum, qui poſſidebat, cum dejectus eſt, rediit, rediiſſe venditio arguit. Id vero longe abhorret à jure, ut purgetur vitium rei poſſeſſæ vi, re reverſa in poteſtatem non domini, cum ſive fuerit furtiva, ſive vi poſſeſſa in *d. §. aliquando*, dicatur, eam rem non ante uſucapi poſſe, quam redierit in poteſtatem domini. Itaque veriſimile eſſe dico in *d. §. Julianus*, ſicut initio dixi, prædonem inci-

Digitized by Google

A incipere precario poſſidere, qui precario rem rogavit ab eo, quem vi ab ea re dejecit: Ita & in extremo hujus §. dixiſſe Julianum, & ſcripſiſſe hoc modo: *Nam & ſi*, prædo ſcilicet, *ab eo emerit, quem vi dejecit, inciperet etiam pro emptore poſſidere*, nec adjeciſſe *uſucapere*, *aut dominium capere*: dixiſſe ſimpliciter ut ſupra, *incipere ſimpliciter pro emptore poſſidere*, &c. ſicut *ſup. incipere precario poſſidere*, *& vi deſinere poſſidere*: & in ſumma incipere poſſidere pro ſuo, non pro alieno, non pro poſſeſſore, ut ait *l. furt. in princip. hoc tit.* Nec igitur ſcripſiſſe Julianum, prædonem, qui ab eo emerit, *incipere etiam*, ut vulgo ſcriptum eſt, *pro emptore poſſe dominium capere*, quæ loquutio dura & inelegans eſt, *incipere poſſe uſucapere*, confecta ex tribus infinitivis. Itaque ita potius legamus ut dixi, *inciperet etiam pro emptore poſſidere*, non poſſe, ſed poſſidere. Et convenienter ſpeciem ponamus in domino, qui vi dejectus eſt, à quo, ſi præ-
B do fundum emerit, cujus poſſeſſionem per vim apprehenderit, & pro tradito habuerit, deſinit vi poſſidere, & incipit poſſidere pro emptore, & fundus quidem non ab ipſo: fundus, inquam, non ab ipſo, quia fundi dominus eſt, ſed ab alio quandoque uſucapi poteſt, quaſi purgato invaſionis vitio. Quod etiam ita proponitur in *l. quamvis, de furtis*, & ſignificatur in *§. tunc in poteſtatem*. His addamus quod eſt in *§. pen. hujus l.*

A*D §. penult.* Non videri fundum vi poſſideri, ſi quis intraverit in fundi poſſeſſionem vacuam, id eſt, à nemine poſſeſſam, domino forte, ut exemplum apponatur, per alium vi expulſo de poſſeſſione fundi, nec ab eo, qui expulit apprehenſa poſſeſſione, ut in *§. ſi tu me vi*, *ſup.* Quo caſu neque
C is, qui vi expulit me, poſſidet, quia non apprehendit poſſeſſionem, neque is, qui vi expulſus eſt, quia depoſuit animum poſſidendi, & nullus ergo poſſidet, denique poſſeſſio vacat. Si quis igitur nemine poſſidente fundum ingrediatur, vacuam poſſeſſionem intret, & deinde venientem dominum fundum prohibeat ingredi, non videtur vi poſſidere, qui dominum, non poſſidentem prohibet: ſi dominum poſſidentem, ſive animo retinentem poſſeſſionem prohiberet, vi poſſideret, eoque genere dominus poſſeſſionem, quam animo retinebat amittere videretur, *l. 1. §. eum, qui, & ſeq. inf. de vi, & vi arm. l. clam, in fin. ſup. tit. prox.* Quæ nihil officiunt huic §. penult. quoniam in his legibus non vacabat poſſeſſio, at in §. pen. vacabat.

A*D §. Si viam.* Sciendum eſt, ſervitutes uſu non adquiri,
D inuſu tamen amitti: *ſervitutes uſu non adquiri*, id eſt non uſucapi, quia res incorporales ſunt, nempe jura prædiorum, & res incorporales, nec uſucapionem, nec poſſeſſionem recipiunt, *l. ſervus, §. 1. de adquir. rer. dom.* Ac præterea, quod explicabitur fuſius in *§. ult. hujus l.* lex Scribonia, cujus fit mentio in eo *§. ult.* omnino ſuſtulit ſervitutum uſucapionem, ſervitutes tamen, ut dixi, inuſu amitti, id eſt, ſi is, cujus prædio debentur, eis biennio uſus non ſit. Jure veteri, ut Paulus docet *1. ſent. de ſervit.* Jure autem novo, ſive Juſtinianeo, ſi decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, uſus ſervitute non ſit, *l. pen. C. de ſerv. & aqua.* Ex quo jure novo & in hoc *§. ſi viam*, cum ſcripſiſſet Paulus *per biennium non utendo amitti viam*, Tribonianus repoſuit, *per longum tempus*, id eſt, decennium, aut vicennium. Ea eſt plerumque definitio longi temporis. Et ſententia hujus §. hæc
E eſt, viæ ſervitutem amitti non utendo. Si quis eum, qui viam per fundum alienum habuit, ſi dominus ipſe fundi eum à via vi expulerit, atque ita fecerit per conſtitutum tempus, ne via uteretur. Igitur non utendo amitti viam, & ſi vi illata à domino hoc contigerit, ut is, cui debetur via, via uſus non ſit, quia ad hunc caſum nihil pertinet *l. Plautia, & Julia*, ſed pertinet tantum ad rem vi poſſeſſam, dejecto veteri poſſeſſore, non autem ad ſervitutem, cujus uſu per vim quis expulſus ſit, *quia ſervitus*, inquit, *cum ſit jus incorporale, non intelligitur poſſideri.* Quintil. 5. cap. 10. *Jus quod ſit incorporale, apprehendi manu non poſſit.* Et conſequenter, ut Paulus ait, *mero jure*, id eſt, κατὰ τὸ ἀκριβὲς, *neminem dejici de via*, neminem dejici de re incorporea. Atque etiam idem ſentit Accurſius in *l. 3. §. unde, de vi, & vi arm.* eo nomine non competere interdictum unde vi, quod quis ſervitute, aut via uti, vi prohibitus ſit, & hæc ſunt, quæ de rebus vi poſſeſſis habentur in hac l. quibus procuidubio adjunxit etiam Paulus in *l. pen. ad l. Jul. repetund.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. penult. Ad L. Jul. Repetund. *Quod contra legem repetundarum proconſuli, vel prætori donatum eſt, non poterit uſucapi.*

Ad §. Eadem lex *venditiones, locationes, ejus rei cauſa pluris minoriſve factas irritas facit: impeditque uſucapionem, prius quam in poteſtatem ejus, a quo profecta res ſit, heredisve ejus veniat.*

RES contra legem Juliam repetundarum pecuniarum donatas proconſuli, vel prætori, id eſt, proprætori, ut in *l. 13. de juriſd.* Proconſul, & prætor, id eſt, proprætor, quoniam lex Julia repetund. pertinet tantum ad magiſtratus provinciales, non ad magiſtratus urbanos: prætor eſt magiſtratus urbanus, proprætor provincialis. Itaque in hac *l. pen.* ille articulus *pro* repetendus eſt ex priori voce proconſuli, vel Prætori: rebus, inquam, vi poſſeſſis addendæ ſunt res contra legem Juliam repetundarum donatæ magiſtratui provinciali, quia & hæ quaſi vi poſſeſſæ non poſſunt uſucapi, antequam redierint in poteſtatem ejus, à quo profectæ ſunt, vel heredis ejus. Sed neque res eidem venditæ, aut locatæ donationis ſeu beneficii cauſa, ſive pluris, quod prima ſpecie mirum eſt, ſive minoris venditæ, aut locatæ ſunt. Quid eſt etiamſi pluris venditæ ſint, aut locatæ? Ita eſt, quia & nonnunquam magni intereſt præſidis provinciæ, rem aliquam magno, & immenſo pretio comparare, adeo ut magnum beneficium accipere videatur, ſi quis eam rem ei, vel pluris vendiderit. Lege autem Julia repetundarum, ut ibidem oſtenditur, *& venditiones omnes*, inquit, id eſt, venditiones omnium rerum, præter quam eſculentorum, & poculentorum, quæ victus quotidiani ſunt, & rerum paternarum, ut *l. qui officii*, *de cont. empt. l. princeps, C. Theod. de iis, qui adm. prov. vel eff. publ.* Cæterarum rerum, & venditiones, & locationes, præſidi provinciæ factas, *ejus rei*, inquit, *cauſa*, id eſt, donationis, aut beneficii loco, quæ cauſa ſemper ineſſe præſumitur, *irritas facit, & earum uſucapionem inhibet*, quaſi ſcilicet vi poſſeſſarum, aut ereptarum. M. Tull. accuſat. in Verrem 4. ſive libro de ſignis. *Quæ fuit*, inquit, *cauſa, cur tam diligenter nos*, id eſt, magiſtratus provinciales, *in provinciis ab emptionibus removeris? Hæc judices*, inquit, *quod putabant ereptionem, non venditionem eſſe, cum venditori ſuo arbitratu vendere non liceret.* Itaque recte rebus vi poſſeſſis, adjecit res magiſtratui provinciali donatas, vel aperta donatione, vel tacita ſub venditionis ſpecie, aut locationis. Nunc redeo ad *§. ult. l. 4. de uſurp. & uſuc.*

R*Egreſſus ad §. ult. legis 4. de uſuc. &c.* Hodie plenius tractabimus, an ſervitutes prædiorum, id eſt, an libertates ſervitutum, ut eſt hic ſcriptum, eorumdem prædiorum uſucapi poſſint. Servitutes aliæ ſunt prædiorum ruſticorum, aliæ urbanorum. Et ſervitutes ruſticorum quidem uſucapi non poſſunt, quia tametſi rebus corporalibus accedant, tamen res incorporales ſunt, & res incorporales nec uſucapionem recipiunt, nec poſſeſſionem, ſine qua uſucapio non contingit, *§. ſi via, ſup.* Additur alia ratio in *l. 14. de ſerv.* quia ſervitutes prædiorum ruſticorum, veluti via, iter, actus, aquæductus, vel aquæ hauſtus, ejus ſunt naturæ, & conditionis, ut non habeant certam & continuam poſſeſſionem, id eſt, quaſi poſſeſſionem, vel ut habeant intermiſſionem, *l. 13. de uſufr. leg.* neque enim continuo ire, agere, ambulare, vel aquam ducere, vel haurire quiſquam poteſt, ſine intermiſſione, niſi forte aquæ rivus ſit, per quem, ſine opera ejus, cui aqua debetur, ſua ſponte aqua fluat perpetuo. Quo genere etiam uſurpari & retineri aquam placet, quæ ſua ſponte fluit, etſi is, cui debetur aqua, eam non attingat, eaque non utatur, *l. 1. §. quæſitum, de aq. quot. & æſt. l. 12. quemadm. ſervit. amitt.* Et in uſucapione continua poſſeſſio requiritur, non interrupta,

noo

Digitized by Google

noo interpellata, *l.3.hoc tit.* Ex contrario igitur ſervitutes A
urbanorum prædiorum, veluti altius ædes ſublatas haben-
di, & officiendi luminibus vicini, vel tigni, aut ſtillicidii im-
mittendi, aut mœniani projiciendi: hæ, inquam, ſervitutes
urbanorum prædiorum, quia certam habent, & continuam
poſſeſſionem, uſucapi poſſunt, aut poterant olim. Verum
& in his ſervitutibus urbanorum prædiorum idem obſer-
vatur hodie, ut uſucapi non poſſint, *d.l.14.* quia & in his,
etſi poſterior ratio non valeat, quam efficere diximus, ut
ſervitutes ruſticorum prædiorum non uſucapiantur, prior
tamen ratio valet, quia & ſervitutes urbanorum prædio-
rum, cum ſint jura incorporalia, poſſideri non intelligun-
tur. Et ut proponitur in hoc *§.ult.* qui proprie eſt de ſer-
vitutibus urbanorum, non ruſticorum prædiorum, earum
quoque ſervitutum urbanarum uſucapionem lex Scribonia
ſuſtulit, qui locus eſt ſingularis. Unde & in *l.20. de ſervi-* B
tut.urbanor.prædior. ſervitutes urbanorum prædiorum poſ-
ſeſſione retineri dicuntur, id eſt, uſurpari, non uſucapi:
quia uſurpatio interrumpit uſucapionem libertatis earum-
dem ſervitutum. Denique poſt legem Scriboniam hoc jure
utimur, ut nec ſervitutes urbanorum prædiorum per ſe
uſucapi poſſint, *l.10. §.1. inf. hoc tit.* ut ſervitutes, inquit,
urbanorum prædiorum per ſe nuſquam poſſint uſucapi.
nuſquam, id eſt, neque in Italia, neque in provinciis: cum
ædibus tamen, aut ædificiis uſucapi poſſint, quia & qui
ædes poſſident, & ſervitutes, quas ædes debent vicinis ædi-
bus, poſſidere intelliguntur, *l.ſi ædes, §.ult. de ſervit.urban.*
prædior. Servitutes, inquam, impoſitas ædibus, quas poſſi-
dent, poſſidere, eaſdemque uſucapere, id eſt, earum liber-
tatem uſucapere intelliguntur, *ſi modo, nec vi, nec clam, nec*
precario, id eſt, ſi non mala fide poſſident, *l.ſi precario, comm.* C
præd. exempli gratia, ſi cum vicino ædes meæ deberent ſer-
vitutem altius non tollendi, & obſtruendi luminibus vicini,
ædes meas integro ſtatuto tempore altius ſublatas habuero,
non vi, non clam, non precario, ita poſſidendo ædes meas,
& poſſediſſe videor ſervitutem eis impoſitam atque uſuce-
piſſe ejus libertatem. Quæ eſt ſententia hujus *§.ult. & d.l.*
ſi ædes, §.ult. Conſtitui igitur ſervitus uſucapione nulla po-
teſt, tolli uſucapione poteſt: vel dicas hoc modo, uſucapi
ſervitus poteſt, non ut conſtituatur, ſed ut perimatur, uſu-
capio præſtare poteſt libertatem ſervitutis, non ſervitutem.
Ad hæc notandum eſt, libertatem tantum ſervitutum ur-
banarum uſucapi poſſe, non etiam libertatem ſervitutum
ruſticarum. Ratio differentiæ hæc eſt, quia ſervitutes ru-
ſticæ, veluti via, iter, actus, cum ipſo inuſu ſolo amit-
tantur, ſine ullo ejus facto, qui eas debet, conſequens eſt, D
libertatem earum non uſucapi, quia uſucapio non juris eſt
tantum, ſed etiam facti. Et hoc eſt, quod Paulus ait Sen-
tent.1. tit.25. *Viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio uſus*
non eſt, amiſiſſe videtur. Inuſu ſolo, inquam, *quia uſucapi,*
inquit, *non poſſunt*, id eſt, quia earum ſervitutum libertas
uſucapi non poteſt, quæ ſolo inuſu amittuntur, ſine facto
ejus, qui eas debet. At ſervitutes urbanorum prædiorum,
non omnimodo amittuntur non utendo, quoniam non ſi-
ne facto ejus, qui eas debet, id eſt, non ſine uſucapione li-
bertatis, neque enim, ut hoc exemplis planum faciam, de-
ſino debere ſervitutem altius non tollendi, quam debeo tuis
ædibus, ne luminibus officiam, ſi tu lumina, ſive feneſtras
ædium tuarum obſtruxeris, atque ita ſervitute tibi debita
uſus non fueris, niſi & ipſe conſtituto tempore ædes meas
altius ſublatas habuero, id eſt, niſi libertatem ædium mea- E
rum uſucepero, non deſino item debere ſervitutem tigni
immittendi, & recipiendi, ſi tu tignum ex ædibus tuis in
meas non immiſeris, vel ſi immiſſum, diu exemptum inde
habueris, niſi ego foramen, quo immitti tignum poterat,
aut ſolebat, obturavero, & ita ſtatuto tempore obturatum
& conſeptum habuero. Quod oſtenditur in *l.5. de ſervit.*
urbanor. prædior. l.ſi quis alia, §.ult.quemadm. ſervit. amitt.
Præterea notandum eſt hoc jure, quamvis ſervitutes uſu-
capi non poſſint, longo tamen tempore eas, longa conſue-
tudine adquiri, abſque ullo alio jure, ſive titulo, ſi modo
quis eis uſus ſit longo tempore, bona fide, non vi, non
clam, non precario. Quod conſtat ex *l.1.§.ult. de aqua, &*
aqua pluvia, l.5. §. pen. de aqua quotid. & æſt. l.ſi quis diu-
turno, ſi ſervitus vind. l.1. & 2. C. de ſervit. ſi, inquam, ſer-
vitutibus longo tempore uſus ſit, non vi, non clam, non
precario. Adde, & ſi ſervitutibus uſus ſit tanquam ſuo jure,
id eſt, quaſi jure debitis ſibi ſervitutibus, quibus uſus eſt,
quod conſtat ex *l.ult. de itin. actuque priv.* Et in hanc rem
ſatis erit exponere, quod eſt in *d.l.ſi quis diuturno,* qui nul-
lo jure ſibi quæſitam aquæductus ſervitutem habebat, *eam*
diuturno uſu, inquit, *& longa quaſi poſſeſſione*, quia ſervitus
proprie non poſſidetur, longa conſuetudine quæſivit, ſi
vindicet eam ſervitutem, ſi agat confeſſoria actione, non
directa, quia non jure directo aquæductum adquiſivit: non
poſſeſſione, ſed quaſi poſſeſſione, non uſucapione, ſed pro-
lixitate temporis, ut loquitur *l.22. §. ſed enim, ad Trebel-*
lianum. Et Iſocrates in Archidamo, *τῶν πολλῶν τοῦ χρόνου*,
præſcriptione longi temporis, non ipſo jure, ſed tuitione præ-
toris, aut præſidis, *l.ult. de aqua, & aqua pluv.* nec ſi agat
utili actione, utili vindicatione aquæductus, neceſſe habe-
bit, ut eadem lex oſtendit, de titulo docere, quo aquæ ſer-
vitus conſtituta eſt, veluti pro legato, pro emptore, vel
pro donato, quia longa conſuetudo diuturnuſque uſus pro
titulo eſt. Eſt ſatis igitur, ſi doceat ſe per decem annos in-
ter præſentes, aut viginti inter abſentes ſine intermiſſione
& interpellatione aquam duxiſſe bona fide, id eſt, non vi,
non clam, non precario. Sufficit ergo uſus continuus de-
cem, aut viginti annorum: ne dicas, non ſufficere, ſed ve-
tuſtatem requiri, quæ exſuperet memoriam hominum,
quod tentari poteſt ex *l.3. §. ductus, de aqua quotid. & æſt.*
quia ille locus, *immemoriam*, ſic loquamur ſecundum idio-
ma Papiniani, immemoriam non exigit in adquirendo
aquæductu, ſed immemoria aquæductum recte conſtitu-
tum dicit. Ex quo non ſequitur, non recte conſtitutum eſ-
ſe eum, quem longi temporis uſus conſtituit, cum & longo
tempore adquiſitæ aquæ origo remota eſſe poſſit à memo-
ria hominum. Proinde non immemoria tantum: ſed & lon-
go tempore, quantumvis licet memoria ejus exſtet, ſervi-
tus jure quæſita intelligitur. Summa hujus tractatus eſt:
Uſucapionem præſtare libertatem ſervitutum, quæ non
omnimodo pereunt non utendo, id eſt, ſervitutum urba-
narum, non etiam ſervitutum, quæ omnino pereunt non
utendo, id eſt, ruſticarum: uſucapionem vero non conſti-
tuere ſervitutem. At longi temporis quaſi poſſeſſionem
ſervitutem conſtituere tuitione prætoris, vel præſidis, apud
quem longi temporis uſus pro juſto titulo eſt. Et hodie igi-
tur uſucapionem, quæ olim erat ex 12. tabul. anni tantum
in rebus mobilibus, & biennii tantum in rebus immobili-
bus, vel incorporalibus, ut in ſervitutibus, quamquam ad
extremum in eis admiſſa uſucapio non fuerit, hodie, inquam,
uſucapione legitima ex 12. tabul. quæ brevioris erat tem-
poris, converſa mutataque in longi temporis poſſeſſionem
etiam uſucapione, ſcilicet hodierna, Juſtiniana, ſervitutes
adquiri poſſe, *l.ult. in fin. C. de præſc. longi temp.* quæ uſu-
capionis transformatio, ut loquitur idem Juſtinianus, etiam
effecit, ut ex tribus, quæ initio hujus legis pollicetur Pau-
lus, ſe ordine explicaturum, de perſonis, quæ poſſunt, vel
non poſſunt uſucapere: & de rebus, quæ uſucapi, vel non
uſucapi poſſunt: & quanto tempore res uſucapiantur, ter-
tium articulum Juſtinianus, ſive Tribonianus omiſerit,
quia non idem fuit Paulo, quod Juſtiniano uſucapionis
tempus. Paulo brevius ex 12.tabul. Juſtiniano prolixius, &
quia uſucapio, & longi temporis poſſeſſio, præſcriptio Pau-
lo fuere diverſa. Juſtiniano ſunt idem omnino. Et hæc de
ſervitutibus, & libertate earum ſufficiunt. Addam in ex-
tremo, rebus, quæ uſucapi non poſſunt, adjunxiſſe etiam
Paulum ea, quæ ædibus, vel ædificiis quibuſcunque injun-
cta ſunt, veluti marmora, columnas, tigna, oſtia, tegulas,
quia hæ res, cum nec ſingulæ poſſideri intelligantur, quan-
diu hærent ædificiis, nec uſucapi igitur poſſunt, ſi alienæ
fuerint, vel ſi ædificia ipſa plane tota fuerint aliena, ædificia
poſſunt uſucapi, ſed non ſingulæ res, ex quibus conſtant,
quia non ſingulæ poſſidentur, ſed univerſitas tantum ædi-
ficii poſſidetur, *l.eum, qui ædes, inf. hoc tit.* Et ob eam rem
etiam hæ res, ex quibus ædificia conſtant, legari, vendi, aut
emi non poſſunt ex SC. ne ædificia diruantur, & deforme-
tur urbis aſpectus; facto Adriani temporibus, Aviola, &
Pan-

Punta conſulibus. Et ex edicto etiam Veſpaſiani, *l.cæteru, de leg.1. l.2. C. de ædiſ. priv.* Et hoc demum, cum ſcriberet Paulus in hoc libro 54. adjecit proculdubiu, quod extat ex eodem libro in *l.Senatus 52. de cont. empt.*

Ad L.LII. de Contrah.empt. *Senatus cenſuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus ſibi adquireretur: neve quis negotiandi cauſa, eorum quid emeret, venderetve. Pœna in eum, qui adverſus Senatuſconſultum feciſſet, conſtituta eſt: ut duplum ejus, quanti emiſſet, in ærarium inferre cogeretur: in eum vero, qui vendidiſſet, ut irrita fieret venditio. Plane ſi mihi pretium ſolveris, cum tu duplum ærario debeas, repetes à me, quod à mea parte irrita facta eſt venditio. Nec ſolum huic Senatuſconſulto locus erit, ſi quis ſuam villam, vel domum, ſed & ſi alienam vendiderit.*

SEnatuſconſulto vetitum eſſe promercii cauſa, id eſt, negotiationis ædificia ſua, vel aliena, ſi quis forte aliena poſſideat, demoliri, & marmora aliave corpora, ex quibus ædificia conſtant, vendere per partes, vendere in partes, quo plus adquiratur, inquit: quia plerunque (quod verum eſt) ex venditione ſingularum rerum plus pecuniæ redigetur, quam ex venditione totius ædificii. Et eodem SC. docet, pœnam eſſe conſtitutam tam in emptorem, quam in venditorem, qui adverſus Senatuſconſultum feciſſet. Pœnam in duplum ſcilicet redigendam in fiſcum, aut ærarium. Quomodo in duplum videamus. Emptore ſcilicet quanti emit materiam ædificii, & venditore ſimiliter quanti vendiderit, & accepit, tantumdem inferente in ærarium, ut *l.ult. de dam. inf.* Quo genere fit, ut uterque ærario conſiciat duplum, vel etiam emptore inferente duplum integrum, ut ſi emit 100. conferat ducenta, & à venditore repetente pretium, quod ei numeravit, aut ſi nondum pretium ei numeravit, venditori denegata actione ex vendito. Quæ eſt ſententia *d. l. Senatus.* Proxima recitatione veniam ad *l.2. pro empt.*

Ad L.II.Pro empt. *Pro emptore poſſidet, qui re vera emit: nec ſufficit, tantum in ea opinione eſſe eum, ut putet, ſe pro emptore poſſidere. ſed debet etiam ſubeſſe cauſa emptionis. Si tamen exiſtimans me debere, tibi ignoranti tradam: uſucapies. Quare ergo, & ſi putem me vendidiſſe, & tradam, non capies uſu ſcilicet, quia in cæteris contractibus ſufficit traditionis tempus. Sic denique ſi ſciens ſtipuler rem alienam, uſucapiam: ſi, cum traditur mihi, exiſtimem illius eſſe. At in emptione & illud tempus inſpicitur, quo contrahitur. Igitur & bona fide emiſſe debet, & poſſeſſionem bona fide adeptus eſſe.*

Ad §. Separata *eſt cauſa poſſeſſionis, & uſucapionis: nam vere dicitur quis emiſſe, ſed mala fide. Quemadmodum, qui ſciens alienam rem emit pro emptore poſſidet, licet uſu non capiat.*

Ad §. Si ſub conditione *emptio facta ſit: pendente conditione, emptor uſu non capit. Idemque eſt, & ſi putet conditionem extitiſſe, quæ nondum extitit: ſimilis eſt enim ei, qui putat ſe emiſſe. Contra ſi extitit, & ignoret: poteſt dici ſecundum Sabinum, qui potius ſubſtantiam intuetur, quam opinionem, uſucapere eum. Eſt tamen nonnulla diverſitas: quod ibi, cum rem putat alienam, quæ ſit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cum nondum putat condemnationem extitiſſe, quaſi nondum putat ſibi emiſſe: quod apertius quæri poteſt, ſi cum defunctus emiſſet, heredi ejus traditur, qui neſciat defunctum emiſſe, ſed ex alia cauſa ſibi tradi: an uſucapio ceſſet.*

Ad §. Sabinus: *ſi ſic empta ſit, ut niſi pecunia intra diem certum ſoluta eſſet, inempta res fieret, non uſucapturum niſi perſoluta pecunia. Sed videamus, utrum conditio ſit hoc, an conventio: ſi conventio eſt magis reſolvetur, quam implebitur.*

Ad §. Si in diem *addictio facta ſit (id eſt, niſi ſi quis meliorem conditionem attulerit) perfectam eſſe emptionem, & fructus emptoris effici, & uſucapionem procedere, Julianus putabat. Alii & hanc ſub conditione eſſe contractam, ille non contrahi, ſed reſolvi dicebat, quæ ſententia vera eſt.*

Ad §. Sed & illa *emptio pura eſt, ubi convenit: ut ſi diſplicue-*

A *rit intra diem certum, inempta ſit.*

Ad §. Cum Stichum *emiſſem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus eſt. Priſcus ait, uſu me eum non capturum: quia id, quod emptum non ſit, pro emptore uſucapi non poteſt. Sed ſi fundus emptus ſit, & ampliores fines poſſeſſi ſint: totum longo tempore capi: quoniam univerſitas ejus poſſideatur: non ſingulæ partes.*

Ad §. Ejus bona *emiſti, apud quem mancipia erant depoſita, Trebatius ait uſu te non capturum: quia empta non ſint.*

Ad §. Tutor *ex pupilli actione rem, quam ejus putabat eſſe, emit. Servius ait, poſſe eum uſucapere. In cujus opinionem decurſum eſt: eo quod deterior cauſa pupilli non ſit, ſi propius habeat emptorem. Et ſi minoris emerit, tutelæ judicio tenebitur, ac ſi alii minoris addixiſſet. Idque & à Divo Trajano conſtitutum dicitur.*

B Ad §. Procuratorem *quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant, utilitatis cauſa pro emptore uſucapturum. Idem poteſt dici, & ſi negotia domini gerens ignorantis, emerit propter eundem utilitatem.*

Ad §. Si ſervus *tuus peculiari nomine emat rem, quam ſcit alienam: licet tu ignores alienam eſſe, tamen uſu non capies.*

Ad §. Celſus *ſcribit, ſi ſervus meus peculiari nomine adipiſcatur poſſeſſionem, id etiam ignorantem me uſucapere, quod ſi non peculiari nomine, non niſi ſcientem me, & ſi vitioſe cœperit poſſidere, meam vitioſam eſſe poſſeſſionem.*

Ad §. Pomponius *quoque in his, quæ nomine domini poſſideantur, domini potius, quam ſervi voluntatem ſpectandam ait. Quod ſi peculiari, tunc mentem ſervi quærendam. Et ſi ſervus mala fide poſſideat, eamque dominus nactus ſit, ut ſuo nomine poſſideat, a tempore puta peculio, dicendum eſt, ut*

C *eadem cauſa ſit poſſeſſionis: & ideo uſucapio ei non magis procedat.*

Ad §. Si ſervus *bona fide emerit peculiari nomine, ego, ubi primum cognovi, ſciam alienam: proceſſuram uſucapionem, Celſus ait. Initium enim poſſeſſionis ſine vitio fuiſſe. Sed ſi ego ipſo tempore, quo emit, quanquam id bona fide facit, ego alienam rem eſſe ſciam: uſu me non capturum.*

Ad §. Et ſi, *quod bona fide ſervus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit: non ideo me magis uſucapturum, durare enim primam cauſam poſſeſſionis idem Celſus ait.*

Ad §. Si à pupillo *emero ſine tutoris auctoritate quem puberem eſſe putem: dicimus uſucapionem ſequi, ut hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione. Quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare, non capies uſu: quia juris error nulli prodeſt.*

D Ad §. Si à furioſo, *quem putem ſanæ mentis, emero: conſtitit uſucapere utilitatis cauſa me poſſe, quamvis nulla eſſet emptio: & ideo neque de evictione actio naſcitur mihi, nec Publiciana competit, nec acceſſio poſſeſſionis.*

Ad §. Si eam rem, *quam pro emptore uſucapiebas, ſcienti mihi alienam eſſe vendideris, non capiam uſu.*

Ad §. Etiam *heredi ulteriori defuncti poſſeſſio proderit, quamvis medius heres poſſeſſionem ejus nactus non ſit.*

Ad §. Si defunctus *bona fide emerit, uſucapietur res, quamvis heres ſcit alienam eſſe. Hoc & in bonorum poſſeſſione, & in fideicommiſſariis, quibus ex Trebelliano reſtituitur hereditas, cæteriſque prætoriis ſucceſſoribus obſervatum eſt.*

Ad §. Emptori *tempus venditoris ad uſucapionem procedit.*

Ad §. Si rem *alienam emero, & cum uſucaperem, eandem rem dominus à me petierit: non interpellari uſucapionem meam*

E *litis conteſtatione. Sed ſi litis æſtimationem ſufferre maluerim: ait Julianus, cauſam poſſeſſionis mutari ei, qui litis æſtimationem ſuſtulerit. Idemque eſſet, ſi dominus ei, qui rem emiſſet à non domino, donaſſet. Eaque ſententia vera eſt.*

MAjorem partem libri 54. expoſui ex iis legibus, quæ magna negotia faciunt: ſupereſt tantum lex ſecunda *pro emptore*, in qua oſtenditur, quod & *l. pen. ſup. tit. prox.* quam diſtet titulus, ſive cauſa poſſeſſionis, & uſucapionis pro emptore à cæteris poſſeſſionum cauſis, quæ originem ducunt ex ſtipulatione, vel ex teſtamento, vel ex aliis contractibus, aut quaſi contractibus emptioni venditioni diſſimilibus. In cæteris cauſis bona fides,

quod ad uſucapionem attinet, exigitur initio ſolutionis tantum, vel quod idem eſt, initio traditionis, initio poſſeſſionis, initio uſucapionis: nec exigitur etiam initio contractus, veluti initio ſtipulationis, aut initio teſtamenti, *l. 44. §. & ſi poſſeſſioni, ſup. tit. prox.* In cauſa autem emptionis venditionis non ſatis eſt, ſi bona fides interveniat traditionis tempore, ſed & bonam fidem intervenire oportet cnntractus tempore: Unde ſi ſtipulanti tibi rem alienam, ſcienti rem alienam eſſe, promittam eam rem me daturum: non ideo minus eam rem à me tibi ſolutam uſucapies pro ſoluto, licet, ut dixi, eam ſtipulatus fueris ſciens alienam eſſe, ſi modo ſolutionis tempore putaveris eam rem meam eſſe, puta meam rem emiſſe à domino, quia ſolutionis duntaxat tempus, non ſtipulationis inſpicitur: poſſeſſionis tempus, non contractus tempus. Denique tempus, à quo incipit uſucapio, quæ certe non incipit ante poſſeſſionem, ante uſum rei. At ſi de me ſciens rem alienam emeris, eam non uſucapies pro emptore, etiam ſi traditionis tempore putaveris, eam rem meam eſſe. Quia in hoc negotio non tantum traditionis, ſed etiam emptionis tempus inſpicitur, an emptor ſcil. bona fide emerit, & bona fide rem ſibi traditam à venditore acceperit, *l. 7. §. ult. de Publ. in rem act.* Hinc vero fit, ut ex cauſa aliorum contractuum, ſi quid ſolvatur bona fide accipienti, id eſt, exiſtimanti id ſibi deberi ex ea cauſa, ex qua ſolvitur, ut id pro ſoluto uſucapi poſſit, etiamſi revera non debeatur. Ex cauſa autem emptionis pro ſoluto, vel pro emptore, vel pro ſuo, ut uſucapi non poſſit, quod traditur bona fide accipienti, id eſt, exiſtimanti rem ſibi deberi ex cauſa venditionis, niſi revera emerit, quod ex ea cauſa accepit, & poſſidet, *§. cum Stichum, & §. ſeq. inf. in h. l.* excepto uno caſu, qui extat in *l. 11. inf. h. t.* & à me plenius ad Africanum expoſitus eſt: nam illa *l. 11.* eſt Africani. Cur vero res non poſſunt uſucapi pro emptore, etiamſi ex cauſa emptionis venditionis tradita ſit bona fide accipienti, ſi revera empta non ſit: Nempe quia, ut dictum eſt, cum in eo contractu exigamus, ut bona fide emerit, non poſſum videri emiſſe bona fide, niſi re vera emerit. Ergo omnimodo exigitur, ut emerit, hoc non eſt ſatis: Et ut emerit bona fide: Ac præterea, ut traditum ex cauſa venditionis bona fide acceperit. At videamus, cur etiam tempus emptionis exigimus, ut bonam fidem habeat, non etiam ſtipulationis tempus, vel alterius contractus, qui & aliuſcunque contractus ſit, ſtipulationis nomine comprehenditur, quod ſoleat ſtipulatio ſubjici omnibus contractibus. Stipulatio eſt πανδέκτης, ut dicere ſoleo, omnium contractuum. Cur ergo emptionis tempus exigimus, ut bonam fidem habeat, nedum traditionis, nec etiam exigimus, ut & alterius contractus tempus bonam fidem habeat: Cur contenti ſumus bona fide, quæ interveniat ſolutionis tempore? Vera eſt ratio, non ea, quam affert Accurſ. ſed ea, quam affert, & demonſtrat ſatis evidenter Juriſc. in *l. 15. §. ult. ſup. tit. prox.* quam neſcio quo ore, quave fronte rejicit Accurſ. Quia improbum eſt, & furto proximum rem emere, aut vendere, quam ſcimus alienam eſſe, *l. 1. C. de com. rer. alien. l. 34. §. item ſi emptor, de cont. empt.* Conceſſum eſt tamen ſtipulari, & promittere rem, quam ſcimus, vel promiſſoris non eſſe, vel noſtram non eſſe, quæ ſunt verba *d. l. 15. §. ult.* quia ſcilicet in ſtipulatione id agimus, ut eam rem promiſſor redimat à domino, & mox transferat in ſtipulationem. In emptione autem id oon agimus, ut venditor rem à domino redimat, ſed eam ab eo quaſi ſuam emimus, ut & ipſe eam vendit quaſi ſuam, & eo animo, ut à ſe mox traditione facta, dominium tranſeat in emptorem: alioquin non eſt emptio venditio, *l. pen. §. ult. de cont. empt.* Neque tamen tempore emptionis ſufficit habere bonam fidem, ut Proculiani ſenſiſſe videntur: ſed etiam ex Sabinianorum ſententia traditionis initium exigimus, ut habeat bonam fidem, *l. 10. in prin. l. 43. ſup. tit. prox.* Initium traditionis, & uſucapionis, *l. 4. §. de illo, in fi. ſup. tit. prox.* Alioquin vitioſa poſſeſſio eſſet, id eſt, malæ fidei: ergo inutilis ad uſucapionem, quia ex poſſeſſione malæ fidei uſucapio ſequi non poteſt. Et ut oſtenditur in *§. 1. h. l.* aliud eſt emere, aut pro emptore poſſidere, aliud uſucapere pro emptore, quia pro emptore poſſidet etiam, qui mala fide emit. Et enim revera emit, qui mala fide emit, ſciens alienam rem eſſe, non tamen uſucapit pro emptore, *§. ſi eam rem, inf. in h. l.* Deoique non quodcumque qualitercumque poſſideo pro emptore, vel quolibet alio titulo, id etiam eodem titulo uſucapere poſſum. Uſucapio jus eſt bonæ fidei poſſeſſoris, non malæ fidei poſſeſſoris jus, *l. in bello, §. ſi quis ſervum, de cap. & poſtlim.* His conſequens eſt, quod habetur in *§. ſi ſub conditione*.

AD *§. Si ſub conditione.* Si emptio, & traditio conditionalis fuerit, antequam conditio extiterit, non ſequi non procedere uſucapionem pro emptore, quia non eſt vera emptio, *l. neceſſario, §. 1. de per. & commod. rei vend. l. 4. de in diem addict.* Idemque eſſe ſi emptor conditionem venditionis extitiſſe putet, quæ non extiterit, quia ſimilis eſt ei, qui putat ſe emiſſe, nec vere emit. Et ut ait initio hujus legis, ex quo hæc pendent, *nec ſufficit tantum in ea opinione eſſe eum, ut putet ſe emiſſe, ſed debet etiam reapſe ſubeſſe cauſa emptionis.* Non ſatis eſt, ut putet quis ſe emiſſe: inde quæritur, re empta ſub conditione, & tradita pendente conditione, an ſi poſtea conditio extiterit, & emptor ignoret eam extitiſſe, atque ita perfectam emptionem eſſe, an procedat uſucapio pro emptore ignoranti perfectam emptionem eſſe. Et Sabinus ait, uſucapionem pro emptore, etiam ignoranti conditionem extitiſſe, procedere inſpecta ſcilicet re ipſa, & veritate potius, quam opinione emptoris: licet ſi à domino emerit, & acceperit, ſe emiſſe putans à non domino, putans rem alienam eſſe, proculdubio dominium rei acquirit, quia plus poteſt quod eſt in re, quam quod eſt in opinione, *l. pen. §. qui ignoraverit, de jur. & fact. ignor.* Quod & hic videtur Paulus adjeciſſe, quoniam ſubjicit non per omnia hunc caſum ſuperiori eſſe ſimilem, quia ibi cum putat rem eſſe alienam, quæ eſt venditoris, cum putat ſe emere à non domino, qui emit à domino, affectionem emptoris habet: omoino enim vult emere. Hic autem cum ſub conditione facta emptione putat conditionem nondum extitiſſe, quæ extitit, nondum affectionem emptoris habet, quia non putat emptionem eſſe perfectam. In utroque tamen caſu hæc diverſitas nihil efficit: nempe in utroque caſu plus valet ſubſtantia τὸ ὄν, quam exiſtimatio emptoris. Et addit tertium caſum, in quo etiam plus valet ſubſtantia, id eſt, quod in re eſt, quam exiſtimatio, ſi quod defunctus emit, nondum accepit, heredi ejus tradatur à venditore, exiſtimanti ex ſtipulationis, non ex cauſa venditionis, non ex emptionis cauſa deberi, & tradi. Nam & hic ſubſtantia potius, quam exiſtimatione heredis inſpecta pro emptore uſucapio ſequitur. Et multo magis, ſi res defuncto emptori tradita fuerit, quam heres putet eum ex alia cauſa poſſidere, ut *l. nunquam 2. §. ult. ſup. tit. prox.* Et hæc mens hoc loco, quamvis eam aperte non aperiat, Pauli fuiſſe videtur: hinc vero rapta occaſione, quæritur in *§. Sabinus.*

AD *§. Sabinus.* De re empta l. commiſſoria, id eſt, ea l. ut ſi intra certum diem pretium non ſolvatur venditori, res ſit inempta, res committatur venditori, ita ut eam auferre, vel abducere poſſit: quam rem, antequam pretium ſolvatur, Sabinus negat pro emptore uſucapi poſſe, jam traditam ſcilicet emptori, quia exiſtimat Sabinus conditionalem eſſe emptionem, ut jam definivi: quod ſub conditione venit, pendente conditione pro emptore uſucapi non poſſe. At Paulus putat, quamvis id ſcribat diffidenter, dum ait: *Sed videamus utrum conditio ſit hæc, an conventio: ſi conventio eſt, magis reſolvitur, quam implebitur:* Paulus, inquam, putat, puram, & perfectam eſſe emptionem, quæ fit ſub lege commiſſoria, ſed reſolvi eam ſub conditione, videlicet ſi pretium oon ſolvatur intra conſtitutum diem, & ideo interim quidem procedere uſucapionem pro emptore, & interim fructus perceptos adquiri, ut *l. 5. de leg. comm.* Verum pretio non ſoluto ad diem ſub conditione reſolvi, & ioterpellari, nec impleri jus uſucapionis, & fructus refundendos eſſe vcoditori ab emptore, ut *l. 1. de leg. com.* denique mox ſtatuit Paulus in *§. ſeq.* de re emptori addicta in diem, id eſt, ea l. ut ſi quis pretio adjecerit intra certum diem, res ſit in-

inempta, res à priore emptore abeat, quia & emptionem A hac l. factam, verum eſt conditionalem non eſse, ſed puram, & ſub conditione reſolvi pretii adjectione facta ab alio, & ideo interim uſucapionem pro emptore currere, & fructus ſimiliter, atque acceſſiones omnes acquiri emptori, ut *l. 2. de in diem addict.* Ex qua tamen liquet, hoc Ulpianum non admiſiſse indiſtincte. Attigit Paulus hoc loco frequentiores leges, & conventiones, quæ apponi in venditionibus ſolent, veluti legem commiſſoriam, & addictionem in diem: nam & iis addit tertiam, ſi res veneat ea l. ut ſi emptori diſplicuerit intra certum tempus, res ſit inempta, utque eam venditori redhibere poſſit. In qua & idem multo magis admittendum eſt, ut ſtatim procedat uſucapio pro emptore, quia ea lege factam emptionem conſtat inter omnes puram eſse, atque perfectam: ſed reſolvi ſub conditione, ſi intra diem condictum diſplicuerit, *l. 3. de cont.* B *empt. l. pen. C. de ædil. ed.* Sequitur *§. cum Stichum*.

AD *§. Cum Stichum.* Cujus etiam definitio pendet ex propoſitione, quam Paulus poſuit initio hujus legis. Pro emptore poſſidere, & uſucapere eum, qui revera emit: non etiam eum, qui non emit, licet ex cauſa emptionis rem traditam acceperit. Ex ea enim propoſitione efficitur, quod oſtenditur in *§. cum Stichum*, eum, qui emit Stichum, ſi per errorem Damam ſibi traditum acceperit, exempli cauſa, Damam non uſucapere pro emptore, quia Damam revera non emit, ſed Stichum. Et quod eleganter ſubjicit, aliam eſse rationem fundi empti venditi, qui ſi finibus amplior tradatur, quam ſit, pro emptore totus uſucapi poteſt: quia non partes fundi ſingulæ poſſidentur, ſed univerſitas fundi: *univerſitas*, Baſil. *ὁλότης*, ſive totus fundus. Cui ſententiæ nihil obſtat *l. 4. h. t.* quæ C ait: Emptorem fundi, qui ſcit certam fundi partem eſſe alienam, eam partem non uſucapere, cæteras uſucapere, quas putat eſſe venditoris: eum vero, qui incertam partem fundi ſcit eſſe alienam, nihil uſucapere. Cur non ait, eum univerſitatem uſucapere, & cum univerſitate partem alienam, ſive certam, ſive incertam? Nihil eſt facilius. Ibi emptor ſcivit partem alienam eſſe: hic ignoravit, emit univerſitatem fundi, quem totum, ut tradebatur, exiſtimabat eſſe venditoris, & ideo ei tanquam bonæ fidei poſſeſſori totius fundi, ut finibus demonſtratus eſt, totus fundus uſucapi poteſt.

AD *§. Ejus bona.* Pendet etiam ex eodem principio, quod eſt in hoc §. Emilli hereditatem, aut bona ejus, apud quem ſervi quidam depoſiti erant: hos ſervos non uſucapies pro emptore, vel pro ſuo, quia eos non emiſti, neque D enim hi fuerunt in bonis, ſed ex bonis, ſecundum diſtinctionem *l. 2. §. in hac, vi bon. rapt.* non fuerunt in bonis venditoris, ſed in bonis alterius, & periculo venditoris, ut *l. 18. in princ. de dam. inf. & l. hæc non tantum, de pet. hered.*

AD *§. Tutor. & §. ſeq.* Sciendum eſt, tutorem rem pupilli, quæ ſcilicet emi vendi poteſt, à ſeipſo emere non poſse, neque enim poſse, & emptoris, & venditoris partib. fungi, *l. ſi in emptione 34. §. ult. de contrab. empt. l. 5. §. item ipſe tutor, de auct. tut.* Contutore auctore, curatore diſtrahente, ab eo rem pupilli emere poſse, *d. §. item ipſe tut.* Itemque palam, & bona fide rem pupilli emere poſse, *l. 5. C. de cont. empt.* veluti ex auctione publica rerum pupillarium, auctione haſtæ, ut in hoc §. proponitur: etiamſi ipſe tutor auctio- E nem proponat, vel faciat: nemo prohibetur ex auctione, quam facit nomine alieno, ſibi emere: nam & eodem modo Comes rerum privatarum Principis, & Palatinus, & patronus fiſci, non poſsunt emere rem fiſcalem, niſi ex auctione publica, quam, vel ipſi faciunt, *l. ult. C. de reſ. vend. l. ult.* quæ eſt Græca à nobis reſtituta, *C. de fide, & jure haſtæ fiſ. lib. 10.* Aliter vero ſi tutor rem pupilli emerit, & pro tradita habuerit, non poteſt eam uſucapere pro emptore, ut in hoc §. traditur: quia initium poſseſsionis vitioſum eſt. Sed ſi ex auctione rem pupilli emerit, eam uſucapere poteſt pro emptore, quod neceſsario accipiendum eſt de re aliena à pupillo bona fide poſseſsa, & ut illa verba indicant: *Rem, quam pupilli putabat eſſe.* Rem enim pupilli propriam ſi tutor ex auctione emat, ſtatim dominium ejus acquirit, nec uſucapioni locus fuerit: nemo uſucapit rem ſuam. Ratio autem cur tutor ex auctione rem pupilli emere poſſit, hæc redditur in hoc §. Quia deterior pupilli conditio non fit. Imo melior fit, ſi propius habeat emptorem, nec ſit ei neceſſe diutius expectare, aut longius quærere emptorem rei pupillaris. Melior fit conditio pupilli, ſi domi paratum habeat rei ſuæ emptorem: ſi tutor, qui auctionem facit rerum pupillarium, ipſemet paratus ſit eas res, vel quaſdam ex iis emere ſuo pretio. Verum hoc exigimus, ut bona fide emat, *d. §. item ipſe tut. & d. l. 5. C. de cont. empt.* Nam ſi ex auctione dolo malo tutor minoris emerit rem pupilli, eo nomine perinde tenetur judicio tutelæ, atque ſi rem pupilli alii dolo malo minoris addixiſſet, ex conſtitutione Trajani: addicere eſt verbum proprium auctionum publicarum, ei enim, qui pluris licitus eſt, res addicitur, id eſt, penes eum collocatur, ut in §. ſequenti dicitur. Idem oſtenditur ſervari in procuratore, qui ex mandatu domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium: nam & hic ex eadem auctione ſibi rem emere poteſt, & uſucapere, quam ejus eſſe putabat, cum eſſet aliena. Uſucapere pro emptore, *quod*, ut ait, *utilitatis ratio expoſcit*, nempe (quam non explicat) quia eo modo, ut dictum eſt *§. ſuperiori*, melior fit, non deterior domini conditio, ſi propius habeat emptorem: ſi ipſemet procurator pluribus licentibus liceatur & ipſe, & tandem emat ſibi. Quæ ratio etiam efficit, ut procurator voluntarius, id eſt, qui ſine mandato abſentis, & ignorantis negotia gerit, ex auctione rerum ejus, quam facit in rem, & utilitatem ejus, cum forte expedit res ejus quaſdam diſtrahi potius, quam ſervari, quia tempore, & mora perituræ, deteriores futuræ erant, ſi ſibi aliquid ex ea auctione emerit, id uſucapere poſſit pro emptore. Si inquit, *negotia domini gerens ignorantis*. Recte, *ignorantis*: nam huic loco eſt applicandum quod ex hoc libro relatum eſt in *l. ignorantis 49. de procur. Ignorantis domini per procuratorem conditionem deteriorem fieri non debere.* Et hoc caſu ſcilicet dixi in *§. tutor*, non fieri deteriorem domini conditionem, ſi proximum, non longe petitum emptorem habeat, id eſt, ſi ipſemet, qui accedit ad negotia ejus, emat publice propoſita auctione, & ipſo pluris licente rem, vel res venum expoſitas. Denique hic locus eſt de procuratore, qui ignorantis negotia dum gerit, auctionatur quædam ejus bona, quæ vendi maxime expedit. Superior locus eſt de eo, qui mandantis, & ſcientis res haſtæ ſubjicit, quod olim male acceperam. Et ex his omnibus locis, quod elicitur, valde notandum eſt, eum, qui alieno nomine facit auctionem, ex ea ſibi emere poſſe. Confundi autem cum his locis non debet *lex atquin 19. §. cum me, de neg. geſt.* quam adducit Acc. quia non loquitur de negotiorum geſtore, ſive procuratore voluntario, qui ex auctione, quam facit nomine alieno, ſibi emit rem, quam ejus putabat eſſe, quam hic locus oſtendit eum poſſe uſucapere pro emptore: ſed loquitur *§. cum me*, de negotiorum geſtore, qui rem domini ignorans bona fide emit à non domino, quam etiam pro emptore uſucapere poteſt, nec eam domino reſtituere tenetur actione negot. geſt. niſi ante impletam uſucapionem, antequam impleta ſit uſucapio, cognoverit rem domini eſſe. Quæ eſt ſententia *§. cum me*.

AD *§. Si ſervus tuus, & quatuor ſequentes.* Ex hoc §. & aliquot ſequentibus, *§. Celſus, §. Pomponius, §. ſi ſervus meus, & §. & ſi quod, uſque ad §. ſi à pupillo*, in- E telligimus in emptionibus à ſervo factis, cujus mens, cujus voluntas, fides, ſcientia ſpectanda ſit. Quæ quæſtio etiam locum habet in patre, & filiofam. & quæcunque de ea dicentur de domino, & ſervo, eadem obtinent in patre, & filio. Explicatum autem hæc quæſtio perquam difficilem habet, niſi quæ ad eam pertinent, ordine certo diſtinguantur. Illud autem in primis conſtituendum eſt, quod & proponitur in *§. Celſus*, multum intereſſe, ſervus peculiari nomine rem alienam emerit, an non peculiari nomine, ſive nomine domini. Nam ſi peculiari nomine, ſi ex peculii cauſa emerit, dominus etiam ignorans eam rem emptam eſſe, eam rem pro emptore uſucapit. Quod jure ſingulari receptum eſt in rebus peculiaribus, ut ignoranti do-

Digitized by Google

nuno procedat uſucapio; *l. peregre*, *§. quæſitum*, *ſup. de*
acquir. poſſ. l. 47. ſup. tit. prox. Si enim nomine domini
rem ſervus emerit, non ante, aut non aliter uſucapio do-
mino procedit, quam cognoverit, & ſciverit rem emptam
eſſe, *l. juſto*, *§. ult. ſup. tit. prox.* Denique ſcienti tantum rem
à ſuis poſſideri, uſucapio procedit, non ignoranti, niſi poſ-
ſideat ex cauſa peculiari. Eſt & alia differentia, quia in his,
quæ ſervus poſſidet peculiari nomine, ſive, quod idem eſt,
ſuo nomine, ſervi potius, quam domini mens ſpectanda
eſt, quia in peculio ſuſtinet vicem domini. In his autem,
quæ ſervus nomine domini emerit, domini potius, quam
ſervi mens intuenda eſt, ut ait *§. Pomponius*. Quod ita de-
clarat, ſi ſervus peculiari nomine emit, aut emit, & accepit
bona fide, ignorans rem alienam eſſe, aut mala fide, ſciens
rem alienam eſſe. Si bona fide quidem dominus non uſu-
B capit, ſi eo tempore, quo ſervus bona fide emit, ſciverit
rem eſſe alienam, quia ſcientia domini vitioſum initium
poſſeſſionis facit. Sed ſi tunc ignoraverit, propter bonam
fidem ſervi uſucapiet, licet poſtea reſciverit rem eſſe alie-
nam, quia bona fides ſervi, cum emptio facta eſt peculiari
nomine, potius inſpicitur: bona fides, quæ fuit in ſervo
initio adeptæ poſſeſſionis. Et hoc proponitur in *§. ſi ſervus*
bona fide. Sin autem ſervus mala fide emerit peculiari no-
mine, ſciens rem alienam eſſe, dominus rem emptam non
uſucapit, licet ignoraverit alienam eſſe, quia intuenda po-
tius eſt mala fides, quæ fuit in ſervo initio adeptæ poſſeſ-
ſionis: Et hæc eſt ſententia *§. ſi ſervus tuus*. Vitioſa ſervi
poſſeſſio domino nocet quominus uſucapere poſſit rem à
ſervo peculiari nomine emptam mala fide. Nam & quod
ſervus vitioſe poſſidet, id eſt, mala fide ex cauſa peculiari,
C dominus quantumvis licet ignorans, vitioſe poſſidere in-
telligitur: ſummum vitium poſſeſſionis eſt mala fides, vi-
tium ex perſona. Et hoc quidem vitium poſſeſſionis, quam
ſervus mala fide nactus eſt peculiari nomine non purga-
tur, non amovetur, licet poſtea rem dominus ſuo nomine
poſſidere incipiat, veluti adempto peculio, & ſibi ſuo no-
mine poſſeſſo, quod oſtenditur in *§. Pomponius*, vel etiam
re empta à ſervo domino tradita, pro ſua libertate, pro ſuo
capite, ſive ob pactionem ſuæ libertatis. Quod exemplum
proponitur in *§. & ſi quod non bona fide*. Nam & ſi poſtea
dominus, qui ignorat rem alienam eſſe, eam rem ſuo no-
mine poſſidere cœperit, durat prima poſſeſſionis cauſa,
quæ vitioſa fuit, quia eam ſervus nactus eſt mala fide.
Prima poſſeſſio, id eſt, initium poſſeſſionis ſemper ſpe-
ctandum eſt, vitio careat, nec ne. Et de re quidem empta
D peculiari nomine, quæ dixi. De re autem empta nomine
domini, quæ dicam. Si ſervus nomine domini rem emerit
bona fide, dominus eam rem non uſucapiet, ſi tunc ſciverit
rem alienam eſſe, quam ſervum emere ſciebat, vel etiam
ſi poſtea ubi primum ſcivit rem emptam à ſervo, ex quo
demum tempore uſucapio procederet ignoranti rem alie-
nam eſſe, poſtea reſciverit rem alienam eſſe, quia, ut di-
ctum eſt ante, in iis, quæ poſſidentur nomine domini, do-
mini potius, quam ſervi ſcientia ſpectatur, *§. Pomponius*.
Quod ſi ſervus mala fide emerit, dominus etiam non uſu-
capiet, ubi cognoverit rem emptam, licet ignoraverit alie-
nam eſſe. Verum enim eſt indiſtincte, quod ex Celſo ait
§. Celſus, ſi ſervus vitioſe cœperit poſſidere, domini vitio-
ſam poſſeſſionem eſſe. Et in ſumma, quod de patre dicitur
in *l. heres*, *§. ult. ſup. tit. prox.* non tantum propter ſcientiam
E filii ſcientis alienam rem eſſe, quam non peculiari nomine
emit, patrem non uſucapturum, ſed etiam propter ſcien-
tiam ſuam, id eſt, ſi ſciat pater rem alienam eſſe, quam filius
non peculiari nomine emit, patrem non uſucapturum. Idem
de domino dici poteſt, dominum non uſucapturum quod
ſervus non peculiari nomine emit, propter ſuam ſcien-
tiam, vel propter ſervi ſcientiam. Et hinc apparet diſcrimen
poſſeſſionis, quam ſervus, vel filius adipiſcitur peculiari no-
mine, & poſſeſſionis, quam adipiſcitur non peculiari no-
mine. Nam ut ſup. oſtendi, poſſeſſione peculiari nomine
quæſita, domino quidem ſcientia ſervi nocet, ne uſucapiat,
ſed non etiam ſcientia ſua, ſi rem, quam ſervus peculiari
nomine emit, poſtea dominus reſciverit eſſe alienam: ſi
modo eam rem ſervus ignorans bona fide emerit. Et ita
A ſunt diſtinguendi §§. qui ſunt in hac lege, hac de re. Itaque
explicanda eſt hæc omnis quæſtio.

AD *§. Si à pupillo*, *& §. Si à furioſo*. Hic §. conjun-
ctuſque ei *§. ſi à furioſo*, accipiendus eſt de re
aliena à pupillo, vel à furioſo bona fide poſſeſſa, ut
coarguunt, & convincunt ea omnino, quæ in extremo
traduntur de actione Publiciana, quæ pertinet tantum ad
res alienas bona fide poſſeſſas, & quæ de actione ex teſta-
mento, quæ competit evictionis nomine emptori re evi-
cta à domino, cum ſcilicet rem ejus, qui evicit, emit à non
domino, atque etiam ea quidem coarguunt, quæ notat in
fine hujus quæſtionis de acceſſione poſſeſſionis, id eſt, ad
uſucapionem perficiendam de conjungendo tempore, quo
B venditor rei alienæ poſſedit, cum tempore, quo poſſedit
bonæ fidei emptor. Conſtat autem rem alienam à pupillo
bona fide poſſeſſam poſſe uſucapi ex *§. tutor*, *ſup. in h. l.*
Utique ſine dubio ſi res mobilis fuerit: nam & res mobi-
lis pupilli propria uſucapi poteſt ſecundum diſtinctionem
Irnerii, non immobilis, quam probavimus ſupra in *l. 4. §. ſi*
pupilli, *tit. prox.* Sed & prædium ruſticum, vel ſuburba-
num à pupillo bona fide poſſeſſum, quæ res eſt immo-
bilis, ſi venierit bonæ fidei emptori, pro emptore uſucapi
poteſt, quia etſi venditio, & traditio non valeat, etiam ſi fiat
tutore auctore abſque decreto prætoris, *l. magis*, *§. 1. de reb.*
eor. qui ſub tut. ſunt, & multo minus ſi fiat ſine tutoris au-
ctoritate, quia nec poſſeſſionem quidem pupillus civilem,
aut naturalem ſine tutoris auctoritate alienare, vel amittere
poteſt, *l. pupillus*, *de acquir. rer. dom. l. poſſeſſionem*, *de acquir.*
C *poſſ.* tamen ejus rei uſucapio procedit bonæ fidei emptori,
ſi juſtus ſit error facti, quo ductus ad emptionem acceſſit,
ut in hac ſpecie, quæ proponitur in hoc *§. ſi à pupillo*. A pu-
pillo rem emi, & mihi traditam accepi ſine tutoris aucto-
ritate, cum exiſtimarem eum eſſe puberem, forte ipſo fin-
gente ſe puberem eſſe, aut ſpeciem, & conſpectum haben-
te puberis, omniumque opinione exiſtimato pubere, quæ
juſtiſſima eſt erroris cauſa. putavi igitur me jure rem eme-
re. Nam pubes rei ſuæ, ſi curatorem non habeat, cui etiam
non datur invito, adminiſtrationem, & alienationem ha-
bet, *l. 3. C. de in integ. reſtit.* Ac ne decreto quidem prætoris
opus fuit in alienatione prædii urbani, ſed prædii ruſtici
tantum, vel ſuburbani ante Conſtantinum .i. ante *legem*
22. C. de admin. tut. Denique putavi me jure rem emere,
quia venditorem exiſtimavi eſſe puberem, atque adeo jus
D alienandæ rei habere. At revera nulla emptio, nulla tra-
ditio, nulla translatio poſſeſſionis, in quo laborat valde
Accurſius: nec ideo tamen nulla ejus rei uſucapio eſt, quia
eam rem emi juſto errore ductus, & utilitatis ratio exigit,
ut nulli juſtus error damnum adferat. Juſtus itaque error
facit, ut emptio, & traditio nulla erranti, & poſſeſſionis, &
uſucapionis occaſionem præbeat, propter illam utilitatem,
quæ ut ait Horatius:

Juſti prope mater, & æqui.

Idemque dicam de pubere minore 25. annis, *l. 7. §. ſi à mi-*
nore, de Pub. in rem act. Qui & ſi rem alienam, quam poſſi-
det bona fide, cum haberet curatorem, ſine curatoris au-
ctoritate vendiderit, & tradiderit, licet venditio non va-
leat, *d. l. 3. C. de in integ. reſt.* tamen ſi eam bonæ fidei emptori
vendiderit ignoranti eum minorem eſſe, & tradiderit,
E ab emptore uſucapi, & ante impletam uſucapionem, ſi
forte ejus rei poſſeſſionem amiſerit, vindicari poteſt actio-
ne Publiciana, quæ de his rebus tantum competit, quæ
uſucapi poſſunt, *d. §. ſi à minore*. Nec igitur ſemper, ubi
nulla alienatio eſt, nulla emptio, venditio, nulla traditio, &
nulla quoque uſucapio eſt. Nam & ſi à furioſo, ut Paulus
ſubjicit, quem certum eſt rerum ſuarum adminiſtrationem
& alienationem non habere, rem alienam, quam furioſus
bona fide nactus fuerat ante furorem, ego bona fide eme-
ro, & accepero, cum exiſtimarem eum compotem ſuæ
mentis eſſe, eo quod forte in conſpectu inumbratæ quietis
eſſet conſtitutus, atque ita ſanus videretur, ut *l. quod meo*,
§. furioſo, *ſup. tit. prox.* quamvis nulla ſit emptio mero jure,
mera ſubtilitate, ut Paulus ait, conſtat tamen inter omnes
juris

Digitized by Google

juris auctores, rem ab eo emptam me uſucapere poſſe, ut A *l.ſ3.§.1.ſup.tit.prox.* Utilitatis ratio, inquam, ne cuiquam juſtus error noceat, facit, ne ſit ei fraudi obſcura, & inumbrata quies venditoris. Quem enim non decipiat falſa ſanitatis ſpecies: pleriſque languet mens, nec languere tamen videtur, ut in hoc propoſito, furor eſt languor animi, ut *l.juſto,§.pen.ſup.t.prox.* Et hæc vero utilitatis ratio, gerendorumque negotiorum promiſcuus uſus efficit etiam, quod ante dictum eſt, ut qui à pupillo rem emit ſine tutoris auctoritate, quem puberem eſſe putat, quamvis nulla ſit emptio, tamen quia jure exiſtimat ſe emere, ductus juſta erroris cauſa, & reapſe emit: ut pro emptore uſucapere poſſit, utroque caſu, in pupillo ſcilicet, & furioſo, inſpecta exiſtimatione potius, & opinione emptoris, qui putat ſe contrahere cum pubere, & ſano, quam ſubſtantia veritatis, ut hic inquit: *Plus ſit in exiſtimatione, quam in re.* Sic enim B reſtituenda ſunt verba, quæ manifeſto trajecta erant in hunc modum, *ut hic plus ſit in re, quam in exiſtimatione*. Quinimo hic, id eſt, in hac ſpecie, *Plus eſt in exiſtimatione, quam in re:* ſi exiſtimationem emptoris ſpectes, jure emit: ſi rem, non jure: & tamen procedit uſucapio pro emptore, quia plus valet quod eſt in opinione, quam quod eſt in re. Unde & utroque caſu emptori amiſſa poſſeſſione, nondum uſucapione impleta, actio Publiciana competit, ut nominatim de eo, qui à furioſo emit, cum ignoraret eum furere, proditum eſt in *l.7.§.Marcell. de Pub. in rem act.* eum uſucapere poſſe, & conſequenter habere Publicianam, & per hanc eandem quoque conſequentiam emptori re evicta, de evictione actionem naſci: ac ſi jure valeret emptio, quæ ſummo jure nulla eſt, quod evenit etiam in ſpecie *l. minor, §.pater, de evict.* Et ſimiliter actionem poſ- C ſeſſionis ex perſona pupilli vel furioſi locum habere. Verum hæc omnia negantur, quamvis ſint veriſſima in fine hujus §. his verbis: *Et ideo neque de evictione actio naſcitur mihi, nec Publiciana competit, nec acceſſio poſſeſſionis:* ſed ut jam pridem oſtendi, ſi ut oportet hæc legantur uno ductu, & connectantur cum ſuperioribus hoc modo, *quamvis nulla eſſet emptio, & ideo neque mihi de evictione actio naſcitur, nec Publiciana competit, nec acceſſio poſſeſſionis.* Hæc, inquam, ſi ita ductim legantur, ſenſus erit idoneus & congruentiſſimus, nempe hic, quamvis mero, & ſtricto jure nulla ſit emptio, nec ideo de evictione actio naſcatur emptori, nec competat Publiciana, nec acceſſio poſſeſſionis, ſtricto jure ſcilicet, tamen utilitatis cauſa, quod à priori ſententia repetendum eſt, conſtitit, emptorem uſucapere poſſe, & de evictione ei actionem naſci, & Publi- D cianam competere, & acceſſionem poſſeſſionis, ex perſona furioſi. Atque ita nihil repugnat *§. Marcellus*, qui utilitatis rationem ſpectat, non ſummum jus, qui id, quod conſtabat receptumque erat, ſpectat, non jus ſcriptum. Non eſt omittendum, quod proponitur in hoc *§. ſi à pupillo*, eum, qui à pupillo emit ſine tutoris auctoritate, ſciens, eum eſſe pupillum, non uſucapere, imo nec longo tempore rem acquirere, *l. ult. C. pro empt. l. 3. C. de auct. præſt.* Scientem igitur non uſucapere, etiamſi, ut ait, erraverit in jure, exiſtimans pupillis licere res ſuas ſine tutoris auctoritate adminiſtrare, quia facti quidem error ad uſucapionem prodeſt, verum juris error nulli ad uſucapionem prodeſt, *l. 31. in prin. l. 34. §.1. ſup. tit. prox. l. 4. de jur. & fact. ignor.* Et ita hæc quæſtio eſt explicanda. Quæ ſequuntur in hac l. uſque ad §. ultim. in quo conſiſtemus, E ſunt de acceſſione poſſeſſionis, id eſt, de conjungendis temporibus inter emptorem, & venditorem, temporibus, quibus poſſedit emptor, poſſidetque venditor, & ex conjunctione temporum perficienda uſucapio, quæ tempora etiam conjungi conſtat ex *§. emptori* in hac l. qui præponi debuit *§. eam rem.* (†) Emptori tempus venditoris, id eſt, tempus, quo venditor poſſedit rem venditam, ad uſucapionem procedere. Quod probat etiam *l. 14. ſup. tit. prox. & l. Pomponius, §. poſtea, de acquir. poſſeſ. & l. duob. inf. de div. temp.* Id vero ita procedit, ſi & venditor, & emptor bona fide nacti ſint poſſeſſionem, utraque poſſeſſio con-

A jungitur, & explet perficitque emptionem: nam ut ait in hoc *§. ſi eam rem. Si rem, quam pro emptore uſucapiebas, ſcienti mihi alienam eſſe vendideris, eam non uſucapiam.* Poſſeſſio juſta venditoris, vitioſæ poſſeſſioni emptoris non accedit, nec contra vitioſa poſſeſſio venditoris accedit juſtæ poſſeſſioni emptoris, ſed uſucapio demum incipit à poſſeſſione emptoris, quæ bonæ fidei eſt. Et in hac re differentia eſt inter heredem, & emptorem, id eſt, inter ſucceſſorem rei, & ſucceſſorem juris univerſi: nam juſta, id eſt, bonæ fidei poſſeſſio defuncti, accedit vitioſæ poſſeſſioni heredis non proximi tantum, ſed etiam ulterioris, etiamſi proximus heres medio tempore non poſſederit, dummodo nec alius extraneus interim poſſeſſionem nactus fuerit, eique heredi poſſeſſio defuncti prodeſt ad uſucapionem: quamvis ipſe heres ſciat rem alienam eſſe, de cujus uſu- B capione agitur: & contra quoque vitioſa poſſeſſio defuncti, heredi etiam ignoranti nocet. Quod obtinere etiam ait Paulus in *§. ſi defunctus*, in bonorum poſſeſſore: nam & hic loco heredis eſt, & ſucceſſoris juris univerſi: Et in fideicommiſſario Trebelliano, qui & ipſe effectu quodammodo heres eſt, *l.5. §.ult. quod cum eo, qui in aliena, &c.* *Et in cæteris*, inquit, *prætoriis ſucceſſoribus*, quod neſcio ut explicare. Cedo exemplum, veluti in bonorum emptore, qui & prætorius ſucceſſor à Theophilo dicitur in *tit. de ſucc. ſub. quæ fieb.* Et in eo, cui libertatum conſervandarum cauſa defuncti bona addicta ſunt, qui & bonæ fidei poſſeſſori comparatur. Ergo ſucceſſor prætorius eſt, ſicut bonorum poſſeſſor, *l.4. §. is autem, & §. ult. de fideic. libert.* Et in eo, qui omiſſa cauſa teſtamenti, in quo heres ſcriptus eſt, ab inteſtato poſſidet hereditatem, qui jure prætorio ex C teſtamento videtur eſſe heres, *l. duo heredes, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Et in herede ſcripto ſub conditione jurisjurandi, cui eam conditionem prætor remittit, nam & hic prætorius eſt potius, quam legitimus ſucceſſor, *l.1.§. ad eos, ad l. Falc.* Hi vero ſunt cæteri prætorii ſucceſſores, & ii quidem omnes vice defuncti funguntur, id eſt, eadem perſona cum defuncto eſſe intelliguntur, *l.22. ſup. tit. prox. l. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* Defuncto autem ſi viveret, cœpta uſucapione bona fide, mala fides ſuperveniens non noceret, & adepta poſſeſſione mala fide, etiam bona fides ſuperveniens ei non prodeſſet ad uſucapionem. Ergo nec heredi, vel cuicumque ſucceſſori univerſi juris, qui idem homo eſſe fingitur, mala fides uſucapioni obſtat, ſi defunctus bona fide poſſedit, nec heredis etiam bona fides ad uſucapionem ei prodeſt, ſi defunctus mala fide poſſederit. Heres D eſt ſucceſſor univerſi juris, id eſt, commodi & incommodi: actionis paſſivæ & activæ: bonæ fidei & malæ fidei defuncti.

AD *§. ultim.* In hoc §. oſtenditur, jure cœptam uſucapionem litis conteſtatione non interrumpi, ut puta ſi rem alienam à non domino bona fide emero, quæ nec furtiva ſit, nec vi poſſeſſa, & cum eam uſucaperem, dominus eandem rem à me petierit, edita & in judicium deducta actione in rem, uſucapionem meam litis conteſtatione non interrumpi. Quinimo, poſt litem conteſtatam ſuſpenſa cognitione uſucapionem ad effectum, & produci, & adimpleri. Uſurpatione quidem uſucapio interrumpitur, puta ſi poſſeſſio ejus abierit à me, & ad dominum, vel ad extraneum pervenerit, cum nondum implevişſem uſucapionem, quoniam E uſucapio deſiderat continuam poſſeſſionem nec intervallatam. Itaque abruptio poſſeſſionis, & abruptio uſucapionis eſt, ſive, ut loquuntur, abruptio temporis, τομὴ ϗ διακοπὴ τοῦ χρόνου. At litis conteſtatione, manente poſſeſſione apud me, uſucapio non interrumpitur. Quod etiam oſtenditur in *l. ſi poſt acceptam, de rei vind. & l. 2. inf. pro donato, & l. Jul. §. quantum, ad exhib.* Nam & ſi poſt litem conteſtatam incipiam malæ fidei poſſeſſor eſſe, quia cognoſco rem alienam eſſe, aut non deeſſe hominem, qui ejus rei dominum ſe eſſe adſerat, *l. ſed & ſi lege, §. ſi ante, de petit. hered.* tamen ſufficit initium poſſeſſionis, & uſucapionis juſtum, & ſine vitio fuiſſe, nec mala fides ſuperveniens interrumpere uſucapionem legitimam poteſt, ex 12. tab. ac ne Juſtinianeam quidem, quæ prolixius tempus habet, quam legiti-

(†) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. 45.*

gitima, quæ tamen hodie ſucceſſit in locum legitimæ. Si mala fides, vel ſcientia rei alienæ interveniens non interrumpit uſucapionem; ergo nec litis conteſtatio, quæ hanc ſcientiam parit. Et hoc confirmatur etiam *l.bonæ fid. de acquir. rer. dom. & l.4. §.de illo, in fine, tit. prox. ſup. & conſtitutione Juſtiniani de uſuc. transf.* Verum ſi dominus, qui cum rem ejus uſucaperem, mecum egit actione in rem, me condemnavit, etiamſi uſucapionem lite pendente compleverim, proculdubio rem, qua de agitur, quamque medio tempore uſucepi, actori, qui cauſam tenuit reſtituere cogor, ne mora judicii actori quicquam noceat, *dict.l.ſi poſt acceptum*, cujus ſententiam Theophilus expoſuit in tit. *de diviſ.ſtipulat. l.ſicut, §.ſed ſi quæratur, ſi ſerv.vind.* Atque ita poſt litem conteſtatam ſecuta condemnatione poſſeſſoris, uſucapio in præteritum æſtimatur, non in futurum. Quod obtinet etiam in præſcriptione longi temporis, triginta, aut quadraginta annorum, quibus actiones perſonales, aut reales excluduntur: quæ tamen præſcriptio hoc amplius habet, ut & ab initio interrumpatur litis conteſtatione, vel qua alia interpellatione, & controverſia mota, etiamſi ea lis, vel controverſia omiſſa, nec peracta, nec condemnatio ſequuta fuerit, *l. 1. C.de præſcr.long.temp.* Quod uſucapio non habet, quæ ipſo jure currit, ſi jure cœperit, nec niſi uſurpatione, ſive intermiſſione poſſeſſionis interpellatur, intermiſſione bonæ fidei non interpellatur. At quid fiet ſi rem alienam bona fide emero, & poſſedero, nec dum uſucapionem implevero, & dominus à me eandem rem petat, & maluero domino litis, ſive rei æſtimationem præſtare, quam interim pendente lite jus uſucapionis exequi, id eſt, uſucapionem implere. An hac via uti poſſum, ut rei dominium obtineam omiſſa uſucapione? Quod non videtur. Quia nemo poteſt ſibi ipſi mutare cauſam poſſeſſionis, quæ eſt certiſſima juris regula, *l.3. §.illud, l.qui bona, §.ult.de acquir.poſſeſſ.l.5.C.eod.tit. l.non ſolum, §.quod vulgo, ſup. tit.prox.l.2.§.1.tit.ſeq.l.1.§.ult. pro donato*. Et litis æſtimationem ſufferendo, litis æſtimationem præſtando petitori, proculdubio mutatur cauſa poſſeſſionis, quia nunc poſſidere incipio, tanquam dominio rei mihi quæſito, non jure civili per uſucapionem, ſed jure gentium per traditionem à domino factam, quaſi ex emptionis cauſa, nam ut ſubjicitur in *l.3.* quæ ſequitur, litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni. Qui rei, quæ à ſe petitur, domino æſtimatiooem præſtat, atque ita judicio liberatur, eam rem à domino emere videtur. Hoc enim eſt quod dicitur, litis, ſive rei æſtimationem ſimilem eſſe emptioni, ut *l.1.hoc tit. l.ſi propter, rer.amot.* adde & traditioni, & emptioni, *l.5. §.1. commod.* Et mutatur quidem cauſa poſſeſſionis, ſi reus ſufferat, & inferat litis æſtimationem, ſed non ipſe ſibi ſolus eam mutat, quia nec poteſt ſibi quiſquam ſolus quam volet efficere poſſeſſionis cauſam, ſed domini voluntate poſſeſſionis cauſa mutatur: conſenſu domini, novo jure poſſidere incipit, qui accepta æſtimatione efficit, ut deinceps eam rem, qua de lis erat, poſſideat pro emptore, ut *l.4. §. tunc in poteſtate, ſup. tit.prox.* Quod evenit etiam, ut proponitur in hoc §. ſi rem, quam quis bona fide emerat à non domino, dominus ei donaverit: quod enim poſſidebat pro emptore, & uſucapiebat, nunc incipit facto, & voluntate domini, non facto ſuo, & jure ſuo poſſidere pro donato, ut nec uſucapere id poſſit, vel debeat, quia dominus factus eſt: nemo rem ſuam uſucapit.

Ad L.I. Pro donato. *Pro donato is uſucapit, cui donationis cauſa res tradita eſt, nec ſufficit opinari, ſed & donatum eſſe oportet.*

Ad §. Si pater *filio, quem in poteſtate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet uſu, quoniam nulla donatio fuit.*

Ad §. Si inter virum, *& uxorem donatio facta ſit, ceſſat uſucapio. Item ſi vir uxori rem donaverit, & divortium interceſſerit, ceſſare uſucapionem, Caſſius reſpondit. Quoniam non poſſit cauſam poſſeſſionis ſibi ipſa mutare. Alias ait, poſt divortium ita uſucapturam, ſi eam maritus conceſſerit, quaſi nunc donaſſe intelligatur. Poſſidere autem uxorem rem à viro donatam, Julianus putat.*

IN principio ait, *Pro donato is uſucapit, cui donationis cauſa res donata eſt, nec ſufficit, &c.* An hæc eſt mens Pauli, idem ſervari in donatione, quod in emptione videamus: puta ut ſicut, quod revera emptum non eſt, niſi juſtus error interveniat, ſemper enim juſtus error excipitur, qui pro tit. eſt, etiam ſi abſit titulus, quod cumulatiſſime docuit *§.ſi à pupillo*, ut, inquam, ſicut quod revera emptum non eſt, niſi juſtus error interveniat, pro emptore uſucapi non poteſt, ut & pluribus verbis, & exemplis eſt demonſtratum in *l.2.in principio, & l.cum Stichum, pro empt.* ita quod donatum revera non eſt, ſi donationis cauſa nulla ſubſit, pro donato uſucapi non poſſit: An hic eſt ſenſus horum verborum? minime. Nam id tantum in emptionis titulo obſervatur, ut verum titulum emptionis procedere oporteat, non in cæteris titulis, ſive cauſis poſſeſſionum. Verum Pauli mens eſt: *pro donato uſucapi rem alienam*, quæ tanquam debita ex donationis cauſa tradita eſt à non domino bona fide accipienti, licet re vera nulla donatio, nullave ſtipulatio donationis cauſa interpoſita ioterceſſerit: non etiam rem, quam quis falſo opinatur ſibi donatam eſſe, ſi tradita ei etiam ex cauſa donationis non ſit, hoc eſt uno verbo: *Errorem falſæ cauſæ non parere uſucapionem*, niſi etiam ex ea cauſa traditio ſecuta fuerit, quæ errorem illum continuaverit, corroboraveritve, *l.3. & 4. §.ult. pro ſuo, l.Proculus, de jure dot.* His conſequens eſt, quod ſequitur in §.1. hujus legis.

AD *§.Si pater.* Si pater filiofam. rem donaverit, & mox vita deceſſerit, ea donatio neque valet ab initio, neque morte patris confirmatur, hoc jure ſcil. quod obtinuit ante Juſtinianum, id eſt, ante *l.donationes 25. C.de donat. inter vir. & ux.* Donatio igitur nulla eſt. Et ideo pro donato uſucapio non procedit, quia filius errat in cauſa poſſeſſionis, donationem ſubeſſe exiſtimans, quæ nulla ſubeſt, quæve pro infecta eſt, & nulla quoque à patre poſſeſſio civilis, licet rem donatam filiofam. tradiderit, in filium tranſlata fuiſſe intelligitur, ſive quia uſucapio non procedit, ſine poſſeſſione ſcilicet civili, quæ animo domini poſſidetur, ſed naturalis tantum tranſlata intelligitur, *l.2. §.ult. ſup. tit. prox.* Additur ſimile exemplum in *l.ſi inter, de donat. int. vir. & ux.* quæ ab initio non valet, ſed morte quidem donatoris confirmatur, ex oratione Severi, de qua in *l.hic ſtatus, de don. it. int.vir. & uxor.* At divortio etiam non eoofirmatur: facta poſt divortium donatio valet, facta conſtante matrimonio non valet, nec divortio confirmatur. Unde ſi vir uxori donaverit rem, etiamſi poſtea divortium interceſſerit, ceſſat uſucapio pro donato, quia nulla donatio fuit. Et ipſa ſibi mulier mutare cauſam poſſeſſionis non poteſt, & juſtam efficere eam, quæ vitioſa eſt per ſe ſola, ſed mutabitur tamen cauſa poſſeſſionis, ſi poſt divortium dominus ratam donationem habuerit. At tunc mulier incipiet civiliter poſſidere pro donato. Ante ratihabitionem poſſidere quidem pro donato uxorem Julianus ait, ut hic refertur. Poſſidere ſcilicet naturaliter, ut *l.1. §.dejicitur, de vi, & vi arm. l.1. §.ſi vir, de adquir.poſſ.* Sed non etiam uſucapere, quia poſſeſſio naturalis ſola non parit uſucapionem: rem uſucapere, inquam, propriam mariti, quam maritus ei donavit. Sed ſi forte maritus ei donaverit imprudens rem alienam, verum eſt hanc rem uſucapi poſſe, *l.3. h.t. l.ſed & ſi conſtante, de donat.int.vir. & uxor.*

Ad L.II. Pro derelicto. *Pro derelicto rem à domino habitam, ſi ſciamus, poſſumus adquirere.*

Ad §. Sed Proculus *non deſinere eam rem domini eſſe, niſi ab alio poſſeſſa fuerit. Julianus deſinere quidem omittentis eſſe, non fieri autem alterius, niſi poſſeſſa fuerit. Et recte.*

A Titulo pro donato, traoſeamus ad tit. pro derelicto, qui & titulo pro donato reipſa, non ſerie tantum titulorum, proximus eſt, quia, qui rem derelinquit, eam genere quodam primo occupanti donat, *l.quod ſervus, de ſtipulat. ſerv.* Porro rem alienam à bona fid. poſſeſſore habitam pro derelicto is, qui eam occupavit, titulo pro de-

relicto

relicto uſucapere poteſt: derelictam autem à domino non uſucapit, ſed ejus ſtatim jure gentium, ſi eam occupavit, dominus efficitur: dominus autem rei dominio cadit ſtatim, atque eam dereliquit, ex ſententia Sabini, quæ obtinuit: vel, ut ait Paulus in hac l.2. ex Juliano, qui & Sabinianus fuit. Quæ ſententia etiam confirmatur *l.falſus 34.§.qui alienum, de furtis*. Ergo dominus ſtatim atque rem ſuam pro derelicto habuit, ejus rei dominium amittit, etiamſi nondum quiſquam eam rem occupaverit: interim igitur dominium vacat, ita eſt, donec aliquis ejus rei poſſeſſionem apprehenderit, *l.quemadmod. §.1.de nox.act.*

Ad L.II. Pro legato. *Si poſſideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non eſſet: pro legato non uſucapiam.*

Ad L.IV.eod. *Pro legato poteſt uſucapi, ſi res aliena legata ſit, aut teſtatoris quidem ſit, ſed adempta codicillis ignoratur. In horum enim perſona ſubeſt juſta cauſa, quæ ſufficit ad uſucapionem. Idem poteſt dici, & ſi in nomine erit dubitatio, veluti ſi Titia legatum ſit, cum ſint duo Titii, ut alter eorum de ſe cogitatum exiſtimaverit.*

Titulo pro donato proximus etiam eſt titulus pro legato. Nam & legatum definitur eſſe donatio teſtam. relicta. At ut Paulus ait in *l.2.pro legato*, uſucapio pro legato non procedit, ſi falſo exiſtimem, mihi legatam rem, quam poſſideo, quæ legata non eſt, niſi ſcilicet (ſemper enim juſtum errorem excipere oportet) ab herede æque errante ex cauſa legati, mihi tradita fuerit, quæ traditio mihi juſtam præbet cauſam, quamvis falſo exiſtimanti eam rem mihi legatam eſſe. Ac proinde & hic error facit, ut & eam rem pro legato, quæ mihi non eſt legata, uſucapere poſſim: ſola mea exiſtimatio hoc non facit, ſed traditio heredis, quæ me in hunc errorem, in hanc opinionem induxit, in *l.1. §.ult. pro ſuo*. Namque alias traditione non ſequuta, error falſæ cauſæ uſucapionem non parit, *l.Celſ.ſup.de uſucapion. §.error, Inſtit.eod.tit. l.1.ſup.pro donat.*

Ad L.IV.eod. cujus verba ſup. ſunt adſcripta.

In l.4.habemus, pro legato uſucapere eum, cui res aliena legata eſt, quam teſtatoris eſſe putat, vel etiam eum, cui res teſtatoris propria legata eſt, ſi eam ignoret ſibi codicillis ademptam, quod, & ſi quæ adempta eſt, nec legata videatur, *l.ſi ita ſit ſcriptum, de leg.5.* tamen juſtus error, quem traditio heredis induxit, qui mihi eam rem legati nomine tradidit, facit, ut quæ non eſt legata pro legata habeatur, *l.ult.hoc tit.* Item ſi Titio res legata ſit, & duo ſint Titii amici, & familiares teſtatoris, quorum uni eam rem heres tradat, de quo teſtator non cogitabat, & exiſtimanti de ſe teſtatorem cogitaſſe, non de altero Titio, de quo tamen cogitaverat, dico etiam eam rem pro legato uſucapi, & procuidubio, ne cum Accurſio laboremus hac in re, hæc omnia de legato accipienda ſunt per vindicationem derelicto, cujus dominium ipſo jure ex 12. tab. in legatarium tranſit, non facto heredis, non traditione heredis, *l.à Titio, de furt.* videlicet ſi de eo cogitaverit teſtator. Sin minus, uſucapio ei neceſſaria eſt, juſtam erroris cauſam habenti. Ad hanc vero poſſeſſionis cauſam, id eſt, pro legato, arbitror accommodandam eſſe *l.4.de auro, & arg.leg.* quæ eſt ex eod. lib.

Ad L.IV. de Auro. & arg.leg. *Cum quidam libertum ſuum in Aſiam miſiſſet ad purpuras emendas, & teſtamento uxori ſuæ lanam purpuream legaſſet: pertinere ad eam, ſi quam purpuram vivo eo libertus emiſſet, Servius reſpondit.*

Quidam cum in Aſiam miſiſſet ad Tyrias purpuras emendas, moriens prius, quam rediiſſet libertus, uxori lanam purpuream legavit, an etiam uxori debetur lana purpurea, quam libertus in Aſia emit, quæ nondum pervenerat ad teſtatorem: & quidem ſi eam jam emerit vivo teſtatore legato cedit: cæterum empta poſt mortem teſtatoris legato non cedit: ergo nec pro legato uſucapi poteſt, quia legata non eſt, nec legatam eſſe ulla ſubeſt juſta

A cauſa, quæ perſuadeat. Et verba legati, *lego uxori omnem lanam purpuream*, referuntur ad tempus mortis, nempe quæ eſt in bonis meis mortis meæ tempore, *l.2.eod.tit.* dixit, *lanam uxori purpuream omnem lego*, non adjecit *meam*: nam ſi adjeciſſet, *meam*, verba legati tantum referrentur ad tempus teſtamenti, nec cederet legato lana à liberto empta poſt teſtamentum vivo teſtatore, *l.8. eod.tit.* vivo adhuc teſtatore.

Ad L.II.Pro dote. *Si æſtimata res ante nuptias tradita ſit: nec pro emptore, nec pro ſuo ante nuptias uſucapietur.*

Poſtremo addamus his etiam de tit. pro dote, quod eſt ex eodem libro Pauli in *l.2. pro dote*. Mulier ante nuptias rem æſtimatam ſponſo dedit dotis nomine: hæc æſtimatio venditio eſt: atquin hæc æſtimatio conditionalis eſt, atque etiam datio. Ineſt enim ei hæc conditio tacita, *ſi nuptiæ ſequantur*. Ergo & venditio, cui ſimilis illa æſtimatio eſt, ut dixi, conditionalis eſt. Ex quo ſequitur, ante impletam conditionem, id eſt, ante nuptias, nec pro emptore eam rem uſucapi poſſe, nec pro ſuo, inquit, qui ſcilicet tit. concurrit cum omnibus aliis tit. cohæretve omnibus aliis tit. *l.1.ſup.pro ſuo, l.3.§.ex plurimis, de acquir.poſſeſſ.* Ergo ante nuptias ea res nec pro emptore, nec pro ſuo uſucapi poteſt, quia emptio non eſt perfecta, cujus conditio nondum exſtitit, *l.2. §.ſub conditione, ſup. pro empt. l.plerumque, §.ſi ante, de jur.dot.*

Ad L.II.de Reb. auct. jud.poſſ. *Ubi domicilium habet.*

C Reſtant ex hoc lib. tres leges, una eſt *lex 2. de reb. auct. jud. poſſ.* altera *lex 3. vi bonor.rapt.* poſtrema *lex.4.de incend.ruin.nauf.* & *lex* quidem *2. de reb.auct.jud.poſſ.* non video quid faciat ad hunc librum, qui totus fuit de poſſeſſionibus, uſucapionibus, & uſurpationibus, niſi dicam, Paulum, quum genera poſſeſſiunum enumeraret, & inter ea ex ſententia Q.Mutii poſſeſſionem poneret bonorum debitoris ex edicto creditoribus permiſſam rei ſervandæ cauſa, ut habuimus ex hoc libro in *l.3. §.ult. ſup. de acquir. poſſeſſ.* quam quidem poſſeſſionem bonorum debitore non ſatisfaciente, vel latitante fraudationis cauſa, ſolet ſequi venditio eorumdem bonorum, & hoc obiter adnotaſſe, eam venditionem bonorum ibi eſſe faciendam, ubi debitor domicilium habet, quia & ibi eum eo agi, & ibi abſens

D defendi debet, *l.1.h.t. l.5. §.ult.jud.ſol.* Ibi, inquit, rem eſſe defendendam, ut recte defendatur, ubi agi poteſt, quod eſt, ubi is, unde petitur, domicilium habet. Et hoc plane his verbis ſignificatur, venditionem bonorum eſſe faciendam, auctore judice congruo, & competenti, *l.pen.C.h.t.* ut poſſeſſionem quoque bonorum certum eſt dari debere à judice competenti, *l.pen. C. eod. tit.* Competens autem judex eſt is, ad quem ejus loci juriſdictio pertinet, in quo debitor domicilium habet: ibi ergo debitor conveniri debet, & ubi abſens defendi debet: & ibi ſimiliter, id eſt, in foro competenti bona ejus venire debent, vel ut ſubjicitur in *l.3.* ubi contraxerit. Et adde, vel ſi abſens ſit heres debitoris, ubi defunctus domicilium habuit ex *l.heres, in princ. de jud.* quia & his omnibus locis debitor conveniri poteſt: forum illud cuicunque competens eſt, quod eo loci eſt, ubi do-

E micilium habet, vel defunctus habuit, cui heres exſtitit, vel ubi contraxit: nam ratione contractus, vel ratione delicti ſortimur forum, quod alias, ſi ibi non contraxiſſemus, eſſet nobis incompetens. Præterea, cum hoc libro tractaret Paulus de bonis vi raptis, quæ quia ſunt furtiva, certum eſt, uſucapi non poſſe, etiamſi ad bonæ fidei poſſeſſorem pervenerint, *l.ult. vi bon.rapt.* Id ſcripſit Paulus quod exſtat in *l.3. vi bon.rapt.*

Ad L. III. de Vi bon. rapt. *Si ſervus rapuerit, & cum libero agatur, etiam ſi cum domino experiundi poteſtas fuit, non recte cum manumiſſa poſt annum agetur: quia cum quocunque experiundi poteſtas fuerit, excluditur actor: & ſi cum domino intra annum actum ſit, deinde cum*

mann-

manumiſſo agatur, rei judicatæ exceptionem nocere Labeo ait. A

DE actione vi bon. rapt. quæ intra annum utilem, quo primum ea de re experiundi poteſtas fuerit, competit in quadruplum, poſt annum in ſimplum, *l.2.§. in hac act.h.t.l.ult. C. eod.* Et ſi qoid ſervus rapuerit, ſimiliter in dominum competit intra annum utilem in quadruplum, cum noxæ deditione, id eſt, ſub hac lege, ut quadruplum inferre non cogatur, ſi paratus ſit ſervum noxæ dedere, *l.pen.C.eod.tit.* Sed (quam in rem eſt ſingularis *l.3.*) ſi is, cujus bona rapta ſunt à ſervo alieno, intra annum agere potuerit cum domino in quadruplum noxali judicio, nec egerit, atque ita annus præterierit, poſt annum cum eodem ſervo manumiſſo ſi agat, quaſi ſcilicet noxa caput ſequatur, ſecundum regulam juris, ſi, inquam, cum manumiſſo agat in quadruplum poſt annum, qui intra annum non egit cum domino in quadruplum, cum agere poterat, cum experiundi poteſtas erat: B excluditur præſcriptione temporis, quia & hoc eſt ſingulare, cum quocunque experiundi poteſtas fuerit actione vi bonor.rapt. intra annum utilem, hæc actio anno utili perimitur. Satis eſt ſi vel cum aliquo fuerit poteſtas, facultas hoc judicio experiundi, ut excludatur actor, ne experiatur eodem judicio cum alio quoquam, vel ſi agat, ut excludatur præſcriptione anni. At in ſimplum actio proculdubio anno non perimitur, id eſt, rei vi ereptæ integra perſequutio eſt, atque perpetua. Quod ſi intra annum is, cujus bona ſervus alienus rapuit, egerit cum domino, & litis æſtimationem ſuſtulerit, id eſt, quadruplum, ac deinde agat cum manumiſſo, excluditur exceptione rei judicatæ, etiamſi in ſimplum tantum cum manumiſſo agat, ut hic Græci addunt recte. Quia in quadruplo, quod abſtulit, inſuit ſimplum, hæc C enim actio mixta eſt, tam pœnæ, quam rei perſequendæ gratia comparata, & exceptio rei judicatæ locum habet, quia etſi priore judicio actum ſit cum domino, nunc non agatur cum eodem domino, ſed cum manumiſſo, tamen agitur eadem de re ſervi nomine: noxalis actio in dominum intenditur ſervi nomine, & manumiſſus quoque ſuo nomine convenitur, atque ita quodammodo cum eodem homine iterum agi videtur eadem de re. Et merito obſtat exceptio rei judicatæ, ne actum agatur, ne iterum agatur. Itaque recte ait, ei, qui egit cum domino, quique dominum exegit, agenti poſtea cum ſervo, obſtare exceptionem rei judicatæ. Sed quid ſi dominum non exegerit? Quid ſi dominus abſolutus fuerit noxali judicio? an cum manumiſſo agi poterit actione vi bon.rapt. Quod Accurſ. non admittit rectiſſime, ne ſcil. ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæratur, *l.6.§.ult.naut.caup.ſtab.* D Et indiſtincte etiam hæc lex ait: Iterum agenti cum manumiſſo obſtare exceptionem rei judicatæ ſi ante egerit cum domino noxali actione: *ſi egerit*, inquit, ſive vicerit ſive non vicerit, poſſet quis tentare in hac ſpecie non eſſe neceſſariam exceptionem rei judicatæ, quia electo domino, in quem agatur noxali judicio, manumiſſus ipſo jure liberatur: ergo non eſt ei neceſſaria exceptio rei judicatæ. Et hoc eſt proditum in *l.43. inf. de furt.* ſi furti noxali actione cum domino actum ſit, manumiſſum ipſo jure liberari, quaſi pactione deciſum ſit cum manumiſſo, ne cum eo ageretur electo manumiſſore, quæ pactio ex 12. tabul. actionem tollit ipſo jure. Sed obſervandum eſt, hoc tantum in ea lege eſſe proditum de actione furti, quæ ipſo jure ex 12. tabul. deciſione, tranſactione, pactione nuda tollitur, quia pactio eſt legitima, l. *juriſgentium, §. ſi paciſcar, l.ſi tibi §.1. de pact.l.ſi pro fure, de condict. furt.l.13.C. de furt.* E Idem etiam non eſt cautum lege de actione vi bonorum raptorum, ut pacto ipſo jure perimatur, quod tacitum non minus momenti habet, quam expreſſum, in actione ſcilicet furti, quæ eſt civilis actio, id eſt, ex 12. tab. ex quibus etiam pacto perimitur, ſed non etiam actio vi bonorum raptorum, quæ eſt prætoria, non civilis.

Ad L. IV. de Inc. ruin. nauſr. *Pedius, poſſe etiam dici ex naufragio rapere, qui dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat.*

Ad §. Divus Antoninus *de his, qui prædam ex naufragio diripuiſſent ita reſcripſit: quod de naufragiis navis, & ratis ſcripſiſti mihi: eo pertinet, ut explores, qua pœna afficiendos eos putem, qui diripuiſſe aliqua ex illo probantur, & facile (ut opinor) conſtitui poteſt. Nam plurimum intereſt, peritura collegerint, an quæ ſervari poſſint, flagitioſe invaſerint. Ideoque ſi gravior præda vi adpetita videbitur: liberos quidem fuſtibus cæſos in triennium relegabis: aut ſi ſordidiores erunt, in opus publicum ejuſdem temporis dabis: ſervos flagellis cæſos in metallum damnabis. Si non magnæ pecuniæ fuerint liberos, fuſtibus, ſervos flagellis cæſos, dimittere poteris. Et omnino, ut in cæteris, ita in hujuſmodi cauſis, ex perſonarum conditione, & rerum qualitate, & diligenter ſunt æſtimandæ, ne quid, aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quam cauſa poſtulabit.*

Ad §. Hæ actiones *heredibus dantur. In heredes catenus dandæ ſunt, quatenus ad eos pervenit.*

B NUnc tranſeamus ad *l.4. de inc. ruin. naufr.* quæ eſt ultima. Et de iis, quæ ex naufragio navis, aut ratis (quod trahitur etiam, ut hic titulus ſignificat, ad villam, & domum) ex naufragio, inquam, ratis, aut villæ, aut domus diripiuntur. Ac primum docet ex naufragio rapere eum videri, qui eo tempore, quo naufragium fit, in ipſo tumultu, in ipſa trepidatione naufragii rapit aliquid, non qui paulo poſt naufragium. Hic tenetur furti, aut vi bonorum raptorum, qui paulo poſt naufragium quid rapuit, non ex edicto hoc de incendio, ruina, naufragio, ut *l.ſeq. & l.3. in princ.h.t.* Cum eo autem, qui ex naufragio quid rapuit, vel etiam ex incendio, aut ex ruina, dupliciter agi poteſt, criminaliter, & civiliter. Et ex reſcripto divi Pii, quod proponitur in hac l.4. criminali judicio ita coercetur is, qui ex naufragio quid rapuit, ut ſi liber fuerit, qui graviorem prædam, C id eſt, qui magnæ pecuniæ, magni pretii prædam rapuerit, vi appetierit, fuſtibus cæſus in triennium relegetur: ſordidior autem æque in opus publicum trium annorum detur: neutra pœna irrogat capitis deminutionem. Ideoque Paulus in *l.4.Sent.* rectiſſime, in inſulam relegatos, & opus publicum ad tempus damnatos retinere civitatem, ſi civitatem, ergo & libertatem: quia ſervus non poteſt eſſe civis: At in hoc reſcripto hæc verba: *Liberos quidem fuſtibus cæſos in triennium relegabis:* hæc verba, inquam, fuſtibus cæſos in hoc loco, omnino mihi videntur eſſe trajecta, quia ii tantum liberi homines, qui ſordidiores, humiliores, tenuiores ſunt, fuſtibus ſubjiciuntur, non etiam honeſtiores, *l.capitalium 28. §. non omnes, de pœnis.* Unde ita legendum videtur, *liberos quidem in triennium relegabis, aut ſi ſordidiores erunt, fuſtibus cæſos in opus publicum ejuſdem temporis dabis.* D Cum enim ſordidiores opponat liberis, ergo liberos ante intellexit ingenuos, & honeſtiores. Denique confert ingenuos liberos, & honeſtiores cum liberis, & humilioribus: hos fuſtibus cæſos operi publico in triennium mancipari, illos æque in triennium relegari, ſed fuſtibus non cæſos, quia honeſtiores fuſtibus non ſubjiciuntur. Pœna hæc eſt viliorum liberorum hominum. Sequitur in hoc reſcripto, *ſervos*, qui quid ex naufragio diripuiſſe dicuntur, *flagellis cæſos in metallum damnari.* Qua pœna nulla eſt gravior: certe adeo eſt gravis, ut qui eam ſubeunt, dicantur eſſe ſervi non fiſci, non cujuſdam hominis, non unius cujuſdam hominis certi, ſed ſervi pœnæ, ſervi ſupplicii. Hinc vero apparet differentia inter fuſtes, & flagella: Fuſtes ſunt verbera liberorum, & humiliorum quidem duntaxat, non honeſtiorum: flagella, taurea, quæ & *taureas* dixerunt, *lora, flagra*, verbera ſunt ſervilia, in l.*ſervorum* 10.*de pœnis.* E Unde & in *l.12.de jur. fiſci*, quod alias docui, *verbera ſervilia* recte Accurſius interpretatus, *flagella.* Nam & ita Juſtinus lib.1. *Cum per laſciviam*, inquit, *contumaces flagellis cecidiſſet indignantibus parentibus ingenuos homines, ſervilibus verberibus affectos.* Liberos homines flagellis adficere, flagellis cædere graviſſima injuria eſt, *l.10.§.pen.de in jus voc.* mitiores ſane ſunt fuſtes, quam flagella. Unde & fuſtium admonitio dicitur: flagellorum autem caſtigatio, *l.7.de pœn.* Levior eſt admonitio, quam caſtigatio. Tertullian. in Apolog. cap.41.ut, *Omnes ſeculi plagæ nobis, ſi forte, in admonitionem, vobis in caſtigationem à Deo obveniant.* Ac præterea ictus fuſtium ſolus nullo modo irrogat infamiam, *l. ictus, de his, qui not.infam. l. neminem, C. eod. tit.* Ictus flagellorum quo-

Digitized by Google

quodammodo irrogat infamiam. Nam inhoneſtum eſſe dicitur in ordinem decurionum eum allegare, qui quandoque flagellis cæſus ſuit, *l.eos*, de decur. Hanc differentiam etiam comprobat, quod ſubjicit D.Pius, ſi parvæ pecuniæ præda ſit, quæ direpta ſit ex naufragio, liberos fuſtibus, ſcilicet ſi humiliores fuerint: ſervos flagellis cæſos abſolvi, & dimitti. Qualitas rei, quæ ablata eſt, quantitaſve auget, aut minuit crimen, & pœnam. Et ſimiliter conditio perſonæ, quæ crimen admiſit, auget, aut minuit pœnam. Et ut eleganter ſcriptum eſt in extremo hujus reſcripti: *Omnino, ut in cæteris, ita in hujuſmodi cauſis*, id eſt, in criminum executione, *ex perſonarum conditione, & rerum qualitate pœnæ diligenter æſtimandæ ſunt, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quam cauſa poſtulavit*. Denique in pœnis hæc mediocritas probatur, μήτε σφοδρότερον, μήτε παραλυμενώτερον. Ad hæc obſervandum eſt in hoc reſcripto, ab iis, qui naufragia eripiunt, quæ ſervari poterant, ſeparari eos, qui peritura naufragia colligunt: neque enim naufragii collectio vetita eſt, quę ſit bona fide, etiamſi fiat à non domino, cupienti rem alteri non perire, alteri rem ſervare. Et tamen ſi inſpiciatur *l.7.h.t.* caveri in ea videtur, ne quis extraneus colligat naufragia, ut hæc res ſoli domino relinquatur, qui naufragium facit, ſed loquitur de extraneo, qui intervenit irrogatus colligendis naufragiis, qui temere emiſit ſe, dum dominus naufragia ſua colligit, cujus officium eſt ſuſpectum. Itaque non vult quenquam irrogatum intervenire colligendis naufragiis, quæ ſcilicet domini ipſi colligunt. Cæterum abſentibus, aut non curantibus dominis, quin poſſit quiſque amicus eis peritura colligere, non eſt dubium. Quod eſt in extremo hujus legis non eſt de criminali judicio, de quo eſt reſcriptum illud D.Pii elegantiſſimum, ſed eſt de actione civili ex hoc edicto, quæ intra annum utilem in raptorem datur in quadruplum, poſt annum in ſimplum, ſicut actio vi bonorum raptorum, quæ ut illa etiam actio vi bonorum raptorum heredib. quidem datur ejus, cujus bona direpta ſunt, non datur tamen in heredes rapturis, quia pœnalis eſt actio, niſi quatenus ad eos pervenerit, id eſt, quatenus ex ſcelere defuncti locupletiores facti fuerint, ne ſcelere alieno ditentur, quo nihil eſt apertius. Proxima recitatione veniam ad lib.55.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. de Injur. *Quod Senatuſconſultum neceſſarium eſt, cum nomen adjectum non eſt ejus, in quem factum eſt, tunc ei, quia difficilis probatio eſt, voluit Senatus publica quæſtione rem vindicari. Cæterum ſi nomen adjectum ſit: & jure communi injuriarum agi poterit. Nec enim prohibendus eſt privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam cauſam pertinet. Plane ſi actum ſit publico judicio, denegandum eſt privatum, ſimiliter ex diverſo.*

EA, quæ habemus primum ex Libro LV. pertinent ad actiones vi bonorum raptorum, de qua Paulus libro ſuperiore ſcripſit, rapta occaſione ab eo, quod ſurtivæ res, aut vi ereptæ uſucapi non poſſunt antequam redierint in poteſtatem domini, vel ejus heredis. Ab actione, inquam, vi bonorum raptorum neſcio qua ratione Paulus tranſitum fecit ad actionem injuriarum, de qua eſt hic liber, niſi forte, cum quatuor tantum ſint privata delicta, & quæ oriuntur ex eis quatuor actiones privati judicii, actio furtiva, actio vi bonorum raptorum, actio legis Aquiliæ, & actio injuriarum, & jam dixerit ſatis de actione *l.Aquil.lib.22.* & de actione furti *lib.39.* hoc loco dicendum exiſtimarit, poſt actionem vi bonorum raptorum, de qua, ut dixi, egit ſuperiore libro, de actione injuriarum, quod forte & hoc ordine in edicto perpetuo hæ

A quatuor actiones propoſitæ eſſent diverſis locis, non ſerie continua. Ex hoc autem libro 1. dabimus *l.6. de injur.* quæ eſt de Senatuſconſulto, quo conſtituitur judicium publicum, publicave accuſatio, actio in eum, qui ἐπιγράμματα, ut eſt in *l.* quæ præcedit, quo nomine ſignificantur non tantum ἐμμέτρως, ſed etiam καταλογάδην ſcripta, *proſa, aut verſu ſcripta*, ut loquuntur Apulejus, & Auſonius, qui, inquam, ἐπιγράμματα, vel qui quid aliud ſine ſcriptura, veluti imaginem in notam aliquorum produxit, vel emendam, aut vendendam curavit. Et hoc quidem Senatuſconſultum, ut oſtendit Paulus in hac lege, maxime neceſſarium eſt, ſi is, qui quid fecit, quod pertineat ad injuriam alterius, nomen ejus non adjecerit, in cujus infamiam id fecerit. Quia enim certa non eſt perſona, quam injuria adficere voluit, nec ulli privata injuriarum actio dari poteſt, *l.15. §.cui non ſine cauſa.*
B Itaque neceſſe eſt, hanc rem publica quæſtione vindicari, quod & ſenatus introduxit, quia difficile eſt probare, cui facere voluerit injuriam, qui id fecit: difficultas probationis facit, ut ceſſet privatum judicium injuriarum, & locus ſit duntaxat publico ex Senatuſconſulto. At ſi nomen adjecerit, non tantum eſt locus publico judicio ex SCto, vel ex *l.Cornel. de injuriis*, quæ & de injuriis omnibus, ut opinor, publicum judicium introduxit, *l.hos accuſare, §.ult. de accuſat. l.2.§. deinde Cornel. de orig. juris:* non tantum, inquam, locus eſt publico judicio, quod ſcilicet patet omnibus, ſed etiam jure communi, ei, cujus nomen expreſſum eſt, agere licet civili, & privato judicio injuriarum ex edicto prætoris, qui ſi experiri malit, non eſt ideo prohibendus, quod publico judicio præjudicium fiat, quod prius agatur privato, quam publico, quod eſt majoris momenti, quia ſuam cau-
C ſam agit, non publicam. Eodemque modo dicam de cæde, & veneno non tantum publico judicio ex *l.Cornelia de ſicar. & venef.* agi poſſe, aut ſi quis cœtum, aut concurſum fecerit, quo minus reus in jus produceretur, vel ſi quis de ſervo alieno quæſtionem habuerit injuſſu domini, dicam ſimiliter non tantum judicio publico agi poſſe ex *l.Jul. de vi privata*, ſed etiam privato judicio injuriarum. Priore caſu non tantum publico judicio ex *lege Cornel. de ſic.* ſed etiam privato injuriarum, ut *l.ſeq.§.1.* Et poſteriore caſu non tantum publico judicio ex *lege Julia de vi*, ſed & privato injuriarum, ut oſtenditur in *l.4. ad leg. Jul. de vi priv.* Quæ cum ſit ex hoc libro 55. huic legi 6. applicanda eſt, ita ut mox demonſtrabitur.

D Ad L.IV. Ad l.Jul. de vi priv. *Legis Juliæ de vi privata crimen committitur, cum cœtum aliquis & concurſum feciſſe dicitur, quo minus quis in jus produceretur.*

Ad §. Et ſi quis *quæſtionem de alterius ſervo habuiſſet. Et ideo moderatius edicto prætoris de injuriis utendum eſſe.*

SI quis, inquit *l.4. ad l.Jul. de vi priv.* cœtum, aut concurſum fecerit, ne quis in jus produceretur: vel ſi nolente domino, de alieno ſervo quæſtionem habuerit, tenetur publico judicio, ex *lege Julia de vi privata:* ſed & tenetur privato judicio injuriarum: nec ſi malit agere privato judicio, prohibendus eſt, quod fiat publico judicio præjudicium. Verum quod in illa leg.4. additur, *moderatius tamen edicto prætoris de injuriis utendum eſſe*, id eſt, moderatius civili, & privata actione injuriarum agendum eſſe, ne fiat præjudicium publico judicio ex *l.Julia*. Sic enim ille
E locus explicandus eſt, quem non intellexit gloſſa. Quod item additur in *l.7.§.1. de injur.* eodem ſenſu: *Rectius facturum prætorem ſi de cæde, & veneno prius non dederit civilem, & privatam actionem injuriarum.* Nam & ita hic locus explicandus, aliter quam gloſſa, ne præjudicium fiat publico judicio ex *l.Cornel. de ſicar.* vel etiam ſi reo dederit exceptionem, *extra quam in reum capitis præjudicium fiat*, ut eſt apud M.Tull. Ciceronem ſecundo de invent. *Agit*, inquit, *is, cujus manus præciſa eſt, injuriarum*, privato judicio ſcilicet. *Poſtulat is, quo cum agitur*, à prætore, *exceptionem, extra quam in reum capitis præjudicium fiat. Non oportere in judicio recuperatorio*, id eſt, in judicio privato, *ejus maleficii, de quo inter ſicarios quæritur, præjudicium fieri*. Poſſit,

quidem prætor prius dare civilem actionem injuriarum, A quam publicum judicium, ſed rectius fecerit, ſi prætulerit publicum judicium: *moderatius*, inquit, *utendum eſt edicto de injuriis*, ne præjudicium fiat judicio publico, judicio capitis, quia, ut ſubjicit in *h.l.* ſi prius dederit prætor, ut poteſt, ſi velit privatam actionem injuriarum, eaque prius actum fuerit, poſtea publico judicin agi non poteſt: privata actio conſumit publicum judicium: Cur ita? quia quod in judicium publicum ex SC. vel ex l.Corn. vel ex l. Jul. venit, id vero eſt vindicta tantum admiſſi ſceleris, quam vigor publicæ diſciplinæ deſiderat. Idem venit in privatum judicium injuriarum. Actio injuriarum vindictam perſequitur, non pecuniam. Actio injuriarum dolorem mitigat imminuti honoris, nec rem familiarem, aur pecuniariam perſequitur, *l.2. §.emancipatus, de collat.bonor.* & in *d.l.7. §.1. de injur.* Eadem ratione ex contrario, ut & hic oſtenditur, ſi B prius actum publico judicio de injuriis, poſtea non poteſt agi privato, ne bis eadem res in judicium deducatur: utrumque judicium idem perſequitur, nempe vindictam. At ubi actio civilis non perſequitur vindictam, ſed pecuniam, id eſt, quod actoris intereſt, ut & ejus, quod intereſt, duplum, vel quadruplum, vel triplum, id eſt, pœnam ultra id, quod intereſt, cujuſmodi eſt actio legis Aquiliæ, & actio furti, & actio vi bonorum raptorum, ſi ea actam ſit prius, non eſt denegandum publicum judicium, & criminale, quod longe aliam rem perſequitur, nempe vindictam, & ultionem publicam. Illæ actinnes civiles perſequuntur quod privatim intereſt. Judicium pubbicum, quod publice intereſt. Itaque alio aliud non conſumitur, atque ita ex diverſo, etiam ſi prius actum ſit publico judicio, non eſt denegandum privatum, quia alia de re eſt, *l.unica, C.quando civil. act. crim. præjud.* & *l.3. in princ. ſup. de lib. hom. exhib.* C Nihil tamen & in his refert utro agatur prius: qua de re ſi quid amplius aves addiſcere, repetas quæ habuimus in *l. 37.* in *l.4. de publ.judic.* Nunc tranſeamus ad *l.8. de injur.*

Ad L.VIII. de Injur. *Vulneris magnitudo atrocitatem facit, & nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percuſſo.*

QUæ hoc tantum docet, atrocinrem injuriam, id eſt, contumelioſiorem, & majorem injuriam æſtimari, non tantum ex perſona, quæ injuriam fecit, vel paſſa eſt, vel ex loco, in quo facta eſt injuria, vel ex reipſa, ſed etiam ex magnitudine vulneris, & ex loco vulneris nonnunquam, *veluti oculo percuſſo*, inquit, quod eſt in homine *τῶν ὀργάνων πρῶτον*, ut ait Plato. D

Ad L. X. eod. *Attentari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.*

HÆc lex ait: *Attentari pudicitiam*, quo nomine agi poteſt actione injuriarum, ſi quis id egerit ſermone ſuo, blanditiiſve ſuis, *l.item apud, §.aliud eſt, h.t.* ut mulier ex pudica impudica fieret, etiamſi id fruſtra tentaverit: Si verbis turpibus uſus fuerit coram muliere, non ideo videtur tentare ejus pudicitiam, ſed tamen tenetur etiam eadem actione injuriarum, ut eſt eleganter ſcriptum in *d. l.item apud, §. qui turpibus*. Et ad id proprie facit lex illa regia: *Ne quis præſente fœmina obſcœna verba faciat*. Reſtat tantum ex hoc libro lex 18. eodem.

Ad L. XVIII. eod. *Eum, qui nocentem infamavit, non eſſe bonum æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere, & expedire.* E

Ad §. Si ſervus ſervo *fecerit injuriam, perinde agendum quaſi ſi domino feciſſet.*

Ad §. Si nupta filiafam. *injuriam acceperit, & vir, & pater injuriarum agant: Pompon. recte putat, tanti patri condemnandum eſſe reum, quanti condemnaretur, ſi ea vidua eſſet: viro tanti, quanti condemnaretur, ſi ea in nullius poteſtate eſſet: quod ſua cujuſque injuria propriam æſtimationem haberet. Et ideo ſi nupta in nullius poteſtate ſit, non ideo minus eam injuriarum agere poſſe, quod & vir in ſuo nomine agat.*

A Ad §. Si injuria mihi *fiat ab eo, cui ſim ignotus: aut ſi quis putet, me Lucium Tit. eſſe, quum ſim Gajus Sejus, prævalet quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle: Nam certus ego ſum, licet ille putet me alium eſſe, quam ſum. Et ideo injuriarum habeo.*

Ad §. At cum aliquis *filiumfam. patremfam. putat, poteſt videri injuriam patri facere, non magis quam viro, ſi mulierem viduam eſſe credat. Quia neque in perſonam eorum confertur injuria, nec transferri per perſonæ putationem ex perſona filiorum ad eos poteſt: cum affectus injuriam facientis in hunc, tanquam in patremfam. conſiſtat.*

Ad §. Quod ſi ſciſſet *filiumfam. eſſe: tamen ſi neſciſſet, cujus filius eſſet, dicerem (inquit) patrem ſuo nomine injuriarum agere poſſe: nec minus virum, ſi ille nuptam eſſe ſciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito,* B *per filium, per uxorem vult facere injuriam.*

HUjus legis principium docet, non teneri injuriarum eum, qui nocentem infamat, qui latine loquitur, qui latronem latronem vocat, *quia*, inquit, *peccata nocentium nota eſſe, & oportet, & expedit*. Verum ait in principio, eum, qui nocentem infamavit, non eſſe bonum, & æquum ob eam rem condemnari: judicio injuriarum ſcilicet, reſpiciens ad formulam actionis injuriarum, in quantum ob eam rem reum condemnari judici viſum æquum fuerit, *l.17.§.ſervus, h.t.* in quantum æquum bonum judici videtur, *l.qui ſervum, de oblig. & act.* Qua ex re etiam actio injuriarum dicitur eſſe ex æquo, & bono, *l. non ſolum, §.1. h.t.*

C AD *§. Si ſervus*. Sequitur in hac l. in *§.1.* Si ſervus ſervo injuriam fecerit, domino ſuo nomine competere in dominum ejus noxalem actionem: injuriarum videlicet, ſi in contumeliam alterius domini fecerit (ſic hic locus intelligendus eſt) quinimo etſi non fecerit in injuriam domini; injuria ſervo facta, vel ab aliu ſervo, vel à libero homine, à prætore inulta relinquenda non eſt, *l. item apud, §. ſi quis ſic fecit, h.t.* quod congruit cum l. Athenienſium, quæ ulciſcebatur etiam injuriam factam ſervis. Ejuſque legis meminit Demoſth. κατὰ Μειδίου: & Xenophon *ἐν πολιτείᾳ* Athenienſium, Athenæus *lib.6.* Et legimus etiam apud Vellejum Paterculum libr. 2. *In urbe Roma petulantis convitii judicium redditum hiſtrionis ex ſoleto.* Et tamen in *l.41. C.Th. de epiſc. & cler.* habemus ſordidiores, viliores que perſonas, & judicio publico damnatas infamataſque, injuriarum actionem non habere, *patere omnium injuriis, & contumeliis*. Et in Novell. D Valent. de Manichæis: *Manichæos ob nefanda eorum crimina, nefandaſque opiniones injuriarum actionem non habere.*

AD *§. Si nupta*. Sequitur in *§. ſi nupta*, quod etiam comprobatur *l.1. §.ult. h. t.* interdum ex una injuria tribus oriri actionem injuriarum, nec unius actionem per aliam conſumi, ſed ſuam cujuſque injuriam, ſuam cuique injuriam propriam actionem, & propriam æſtimationem habere, ut ſi uxori tuæ filiæfam. injuria facta ſit, & ipſi competit actio injuriarum, quo tamen ipſa non agit temere, niſi forte abſente patre, ſed pater agit, in cujus poteſtate eſt, filiæ nomine, idemque patri ſuo nomine competit actio injuriarum, perinde atque ſi filia nupta non eſſet. Tribus denique ex uno facto, triumve nomine competit actio injuriarum. E Et his conſequenter, ſi uxor tua materfa. fuerit, id eſt, ſi fuerit emancipata, & ipſi & tibi competit actio injuriarum, nec alia aliam conſumit. Quæ eſt ſententia *§.ſi nupta*. Cui adjecerat proculdubio Paulus, & adjiciendum etiam id à nobis eſt ex *l.2.h.t.* quæ falſo adſcripta eſt lib. 50. Eſt igitur reddenda 55. E contrario, ſi viro facta ſit injuria, uxori non competere actionem injuriarum, hac reddita ratione, quia defendi uxores à viris, non viros ab uxorib. æquum eſt. Ubi dum ait, *æquum eſt*, etiam reſpicit ad formulam actionis injuriarum, non pugnare uxores pro viris, ſed viros pro liberis & pro uxorib. *περί τε παίδων δὲ περί τε γυναικῶν*, ut Homer. loquitur Iliad.9. accipiens *περὶ*, ut Latini *pro ὑπὲρ*. Poſtremo in *l.18.* ait, ſi quis mihi fecerit injuriam, cui eram ignotus prorſus, vel ſi cum putaret me L.Tit. eſſe, cum eſſem Cajus Sejus,

Sejus, mihi fecerit injuriam, eum mihi teneri actione inju- A riarum. quamvis alium me eſſe putaverit, *qu'il m'ait pris par eſchange*, quia inquit, *prævalet quod principale eſt*, prævalet, quod in re potius eſt, quam quod in exiſtimatione eſt, quod in re eſt, principale eſt. *Injuriam eum mihi velle facere.* Nam certus ego ſum injuriæ, certus mei quoque, licet ipſe me alium eſſe putet, quam ſim. Et ideo injuriarum habeo actionem. Ab hoc caſu diverſus eſt caſus *l.4.h.t.* quæ eſt ex eod. lib. & conjungenda eſt cum hoc *§. ſi injuria*, emendata inſcriptione, quoniam & illa lex 4. falſo adſcribitur l. 50. reddenda l. 55.

Ad L. IV. eod. falſo adſcriptam lib. 50. *Si cum ſervo meo pugnum ducere vellem, in proximo te ſtantem invitus percuſſerim: injuriarum non teneor.*

CAſus hic eſt, ſi cum ſervo meo pugnum, vel colaphum B ducere, ſervum ſcilicet meum ductim tangere vellem, te ſtantem in proximo percuſſero, me tibi non teneri actione injuriarum. Cedo rationem differentiæ inter hunc, & illum caſum: Quoniam, inquit *l.4.* in proximo te ſtantem invitus percuſſi, caſu quodam fallente me manu mea, vel ſervo meo evitante ictum, eludenteve. Atqui in hac ſpecie, Cajum Sejum elegi, quem percuterem, eique injuriam facere volui, licet alium eſſe putaverim, prævalet quod in re eſt potius, quam quod in exiſtimatione mentis meæ. Ab hoc caſu etiam ſeparandus eſt is, qui ſequitur in *§. ult. h. l. 18.*

AD *§. ult. l. 18. modo expoſitæ*. Si quis filiofamilias injuriam fecerit, quem patremfamilias putabat: nam hoc caſu patri non competit actio injuriarum, quia non in injuriam patris id fecit, ſicuti ſi nuptæ injuriam fe- C cerit, quam viduam eſſe putabat, nec enim marito competit actio injuriarum. Et magna eſt differentia inter hunc caſum, & ſuperiorem. In ſuperiori ſpecie corpus ejus, quem putabat eſſe alium injuriam accepit revera. In hac ſpecie corpus patris, vel mariti non accepit injuriam, & error, qui fuit in qualitate perſonæ, quam percuſſit, hoc exigit, ut à filio, quem ſolum cogitavit, injuria non transferatur in patrem, vel etiam à muliere, quam ſolam injuria adficere volui, injuria non transferatur ad maritum, de quo nihil cogitavit, quia viduam eam eſſe arbitrabatur. At ſi ſciverit filiamfamilias eſſe, ignoraverit autem cujus: vel ſi ſciverit nuptam eſſe, neſciverit cui nupta eſſet, tunc proculdubio patri, vel marito actio injuriarum competit, quoniam cuicunque patri per filium voluit facere injuriam. Cui- D cunque etiam marito voluit per uxorem facere injuriam.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

DEDI Librum LV. jam dabo LVI. ut lib. 5. Sententiarum Paulus poſt titulum de injuriis dedit titulum de effectu ſententiarum, & finibus litium. in quo tractat etiam de confeſſis. Itacum ſcripſiſſet ſuperiore lib. de injuriis, hoc lib. de re ju- E dicata, & effectu ſententiarum ſcribit, & de confeſſis, de quibus illud in primis, quod eſt in *l. 1. de confeſſis.*

Ad L. I. de Confeſſis. *Confeſſus pro judicato eſt, qui quodam modo ſua ſententia damnatur.*

Ad L. CXLII. de Reg. juris. *Qui tacet, non utique fatetur: ſed tamen verum eſt, eum non negare.*

COnfeſſum pro judicato haberi: confeſſum pro judicato eſſe, quia quodammodo ſua ſententia damnatur, & damnatur utique poſt confeſſionem, ut *l. 3. & l. 5. & l. ult. hoc tit. l. 5. de cuſtod. reor.* ſed, ut ait, ſua quodammodo ſententia, hoc eſt, confeſſione, Quintilianus de-

Tom. II. Poſt.

A *clam. 314. Confeſſio eſt*, inquit, *contra ſe pronuntiatio*. Et confeſſum quidem pro judicato eſſe, non qui incertam puta rem, aut pecuniam incertam, ſed qui certum confitetur, *l. 3. l. 6. hoc tit. l. 6. de jure fiſci*. Nam & ſententiam eſſe oportet certam, id eſt, certæ rei, vel ſummæ, *§. curare, Inſtit. de action.* Rurſus confeſſum pro judicatu eſſe, non eum, qui confitetur extra jus, aut judicium, ſed eum, qui confitetur in judicio, vel in jure, id eſt, apud prætorem, apud ſellam, ſive tribunal prætoris, *ἐν βήματι, in tribunali*, ſic Græci *in jure* interpretantur. Itaque confeſſus non eſt pro judicato, niſi confeſſus ſit in jure. Quod multæ leges comprobant, *l. pen. tit. ſeq. & l. poſt rem, tit. ſuper. & l. quidam, de donat. & l. 1. §. proinde, ſi quid in fraud. patr. l. 4. ad l. Jul. majeſt. l. 1. C. de confeſſ. l. 4. C. de rep. vel acqu. hered. & Novell. 90. περὶ μαρτύρων, quæ eſt de teſtibus*, in illo

B loco, *ἐν δικαστηρίῳ καταθέσθαι, in judicio confiteri*, & in judicio competenti ſcilicet. Nam quæ fit in judicio incompetenti, nihil nocet, ſicut nec ſententia, quæ datur à judice incompetenti quicquam nocet. Atque ita recte Alexander 3. *defin. cap. 4. ext. de judic.* Et ſecundum hæc omnia in illo cap. 12. *tab.* notiſſimo: *Æris confeſſi, rebuſque jure judicatis*, quo plane confeſſus comparatur judicato: forte rectius legitur: *Æris confeſſi in jure, rebuſque judicatis*, ut paulo poſt in eodem cap. *aut qui pſeudo eo in jure vindicit.* Omnino enim neceſſe eſt, ut confeſſio fiat in jure, alioquin confeſſus pro judicato non eſt, nam qui extra jus confeſſus eſt, ſuam confeſſionem infirmare, & retractare poteſt: qui in jure, non item, *d. l. quidam, de donation.* Cum hac l. 1. conjungenda eſt *l. 142. de regul. juris*, quæ eſt ex eodem libro, & definit, an is, qui tacet confiteri vi-

C deatur. Paulus 5. Sententiar. tit. 5. *Confiteri*, inquit, *quis in judicio non tantum ſua voce, ſed & literis, & quocunque modo poteſt.* Ait, *quocunque modo*, ut & 2. Sentent. tit. 1. *Debitum quocunque modo confeſſus.* An ergo ſi tacuerit in jure, vel in judicio confeſſus videtur: an ſilentium pro confeſſione dicitur? Pro conſenſu quidem ſæpiſſime, *l. item quæritur, §. ult. loc. l. 2. ad municip. l. 7. de ſponſal. l. 2. §. voluntate, ſol. mat.* Unde illud M. Tul. in partitionibus, ut opinor: *Taciturnitatem conſenſum imitari.* Et Actius in Neoptol. *Ubi nihil contra rationem æqui habuit, aſſenſit*, inquit, *ſilens.* At taciturnitas pro confeſſione non habetur, ſed neque pro negatione. Et hoc eſt, quod ait *l. 142. qui tacet non utique fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare*, exempli gratia: Conventus actione legis Aquil. quod hominem occiderit, ſi taceat, non tenetur actione

D confeſſoria legis Aquil. non ob id ſolum, quod tacuit, ſi deficiant probationes, tenetur actione confeſſoria legis Aquil. quæ datur in ſimplum, *l. inde Nerat. §. ult. l. proinde, §. 1. ad l. Aquil.* non tenetur etiam actione legis Aquil. in duplum, quæ contra negantem datur in duplum, *l. contra negantem, C. de l. Aquil.* quia nec confiteri, nec negare videtur. Atque ita hæc regula aptanda eſt ad tit. de confeſſis, non etiam temere porrigenda ad alios tit. aliaſve cauſas. Etenim in ceſſione in jure, per quam dominium rerum acquiritur, is, qui tacet, neganti comparatur, ut ex ſecundo Inſtit. Caii Boetius refert in Topic. Cicer. Verba Caii hæc ſunt: *Poſtquam is, cui res in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit an contra vindicet, quo negante, vel tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit.* Item in interrogationibus, quæ fiunt in jure, imminente prætore in-

E ſtruendæ litis cauſa, ad quas qui interrogatur, omnimodo reſpondere tenetur, ſi taceat pro negante habetur, ut puta, ſi heres ſcriptus ex parte interrogetur, an heres ſit, & quota ex parte, ut ſciatur pro qua parte in eum agi oporteat, & taceat. negaſſe videtur, & convictus quaſi mendax, inſtituta actione in ſolidum convenitur, perinde ac ſi eſſet heres ex aſſe, *l. de ætate, §. qui tacuit, de interrog. in jure fac. l. non ſolum, in princ. de procurat.* Item cognati, vel adfines interrogati, an pupillum defendant, aut defendere velint, ſi taceant, negare videntur ſe defendere, *l. 5. §. ſi autem negent, quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Aliud eſt confeſſio, aliud reſponſio. In jure reſpondemus inviti; aut niſi reſpondeamus, contumaces, vel ſuperbi ſumus, & plectimur. Reſpondemus inviti: confitemur in jure ultro, ſponte noſtra. Et ta-

 citur.

citurnitas pro confeſſione hujuſmodi non habetur. Denique taciturnitas non habetur pro confeſſione ſpontanea, & omnino non habetur pro confeſſione, niſi contra adverſarii interrogationem fiat. Rectiſſime enim Donatus in Eunucho: *Taciturnitatem confeſſionis genus eſſe, præſertim*, inquit, *contra adverſarii interrogationem*. Quod confirmat Aſconius Pedianus 2. contra Verrem. *Cum in jus ventum erant, dicebat accuſator apud prætorem reo, ajo te Siculos ſpoliaſſe*: Si tacuiſſet, lis ei æſtimabatur, ut victo, & confeſſo. Et ita hæc expedienda ſunt.

Ad L.V. de Ceſſ. bonor. *Quem pœnitet bonis ceſſiſſe, poteſt defendendo ſe conſequi ne bona ejus veneant.*

Ad L. pen. eod. *Qui cedit bonis antequam debitum agnoſcat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet.*

VUlt hæc l. debitorem, qui creditoribus bonis ſuis ceſſit, quod fit verbo tenus, ſine bonorum traditione, ut indicat *lex 3. ejuſdem tituli & lex 6. C. qui bon. ced. poſſ.* conſequi poſſe integris omnibus, id eſt, nondum bonis ei ablatis, nondum poſſeſſis, aut venditis bonis, ut creditores ſua bona non vendant: ſi ſe defendat, inquit, id eſt, ſi creditoribus ſatisfaciat: maxima pars defenſionis eſt ſatisfactio. Denique debitorem re integra ceſſionem revocare poſſe. Quod etiam oſtendit *lex 3. ejuſdem tituli, & lex 2. C. qui bon. ced. poſſ.* Quod verbo tenus dixit ſe bonis cedere, id contrario verbo pœnitentia actus re integra mutare poteſt. Lex pen. quæ eſt Ulpiani, docet judicatis, vel confeſſis in jure debitoribus ſubveniri actione, ſubveniri beneficio legis Juliæ, id eſt, beneficio ceſſionis bonorum, quod lex Julia introduxit, videlicet ſi creditoribus cedant omnibus ſuis bonis, ut creditores ea publice ſuo nomine vendant, & pretia inter ſe partiantur, pro rata pecuniarum debitarum, quo genere debitores evitant carcerem, & infamiam, quam ſubirent, ſi eorum nomine bona proſcriberentur, & diſtraherentur, *l. 1. & ult. C. qui bon. ced. poſſ.* Et ita, qui bonis cedunt apud Plautum, dicuntur rem apud prætorem ſolvere. *Ille*, inquit, *in jus me vocat peſſume, metui ne mihi hodie apud prætorem ſolveret*, id eſt, ne cederet bonis. Et alio loco: *ſequere ad prætorem: nam inde rem ſolvo omnibus, quibus debeo*. Ceſſio bonorum olim fiebat tantum apud prætorem ex leg. Julia ſolemniter, ut ſubjicit *l. 6. C. qui bon. ced. poſſ.* Hodie fit ceſſio bonorum etiam extra jus nuda voluntate, nuda profeſſione, *l. ultima, hoc titul.* Duo vero in hac *l. pen.* notantur genera agnoſcendi debiti. Unum ſi debitor in jure confiteatur, ſe debere tot nummos: alterum ſi judicetur, ſi condemnetur, atque ita condemnatus cogatur debitum agnoſcere, vel debiti inſtrumentum, quaſi verum, *l. qui agnitis, de except. qui à recognen ſa cedulle, pour reconnoiſtre ſa cedulle*. Confeſſus agnoſcit debitum ſua ſponte: condemnatus agnoſcit debitum non tam ſua ſponte, quam coactus, & niſi, vel hoc vel illo modo agnoverit debitum, non poteſt cedere bonis. Denique ceſſio bonorum permittitur tantum confeſſis in jure, aut judicatis, quæ eſt ſententia hujus legis penult. *Qui cedit*, inquit, *bonis, antequam debitum agnoſcat, condemnetur, vel in jus confiteatur*. Ubi male Accurſius tertium etiam genus extra jus agnoſcendi debiti notari putat, neque enim in *l. penult.* eſt legendum, ut vulgo, *antequam debitum agnoſcat vel condemnetur*, ſed detrahendus eſt ille articulus *vel*, qui tamen & retineri poſſit. Et illa igitur verba, *antequam debitum agnoſcat*, interpretationem recipiunt ex ſequentibus, *condemnetur, vel in jus confiteatur*, quæ interpretatio facillime etiam admitti poteſt, ſi legatur, *vel condemnetur*, ut ſit ſenſus, debitum agnoſcere, ſi vel condemnetur, vel in jure confiteatur. Reſtant adhuc ex hoc libro *l. 54. de ſolut. & l. 47. de verb. ſignif.*

Ad L. LIV. de Solut. *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quam ad nummorum ſolutionem.*

Ad L. XLVII. de Verb. ſign. *Liberationis verbum eandem vim habet, quam ſolutionis.*

AMbæ pertinent ad edictum prætoris, quo pecuniam judicati confeſſive ſolvere coguntur, *l. 4. §. ait prætor, de re judi. l. 1. C. de confeſſis.* Paulus 2. Sentent. *Si, qui*, inquit, *debitum quocunque modo confeſſus docetur, ex ea re creditori actio non datur, actio propria ſcilicet, ſed ad ſolutionem compellitur.* Verba edicti hæc ſunt in *d. §. ait prætor, Condemnatus ut pecuniam ſolvat*. Ait, *condemnatus*. Sed idem eſt in confeſſo, quia & confeſſus in jure pro condemnato eſt, ut ſupradictæ leges probant. *Condemnatus*, inquit, *ut pecuniam ſolvat*, ut in *l. Servilia, quod judicatum erit, id ei ſolvatur.* In hoc autem edicto *ſolvere*, non tantum eſt pecuniam numerare, ſed alio quocunque modo ſe liberare, & ſatisfacere ei, qui cauſam obtinuit, veluti pacto, vel exceptione, vel ipſo jure, novatione, acceptilatione, noxæ deditione, ſi fuerit actio noxalis, *d. l. 4. §. ſi ex conventione, §. penult. & ult. & l. 6. §. 1. de re judic. & l. 17. de donat.* Solutionis enim verbum, inquit, Paulus in *l. 54. de ſolut.* magis ad obligationis ſubſtantiam refertur, quam ad nummorum ſolutionem, id eſt, obligationem ſolvi: nomen ſolvi prætor exigit potius, quam nummos dari, quamvis dicat, *ut pecuniam ſolvat*, quia & qui alio modo ſatisfacit, pecuniam ſolvere videtur. Denique ſolutionis verbum in hoc edicto eandem vim habet, quam liberationis, id eſt, æque patet latiſſime atque liberationis verbum. Et ſic legendum videtur in *l. 47. de verbor. ſignificat.* in qua idem Paulus, ut vulgo legitur *Liberationis*, inquit, *verbum eandem vim habet, quam ſolutionis*. Subjecta materia ſuadet, ut exiſtimemus trajecta eſſe verba, & legendum *ſolutionis verbum*, quod eſt in edicto ſcilicet, *eandem vim habet, quam liberationis*: quamquam & vulgaris ſcriptura defendi poſſit hoc modo, ſi dicamus, hanc fuiſſe mentem Pauli, utroque verbo nos promiſcue uti, ſolutionis verbum eandem vim habere, quam liberationis, & ex diverſo liberationis verbum, eandem quoque vim habere, quam ſolutionis. Denique quod ad hoc edictum attinet, ſolutio accipitur pro liberatione, cauſa pro effectu quocunque, ut poſſeſſio ſæpiſſime pro uſucapione.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LII. de Procurator. *Etſi conſularis ſit.*

HIC Liber eſt de bonis debitoris judicati, aut confeſſi, qui quod judicatum eſt, quodque confeſſus eſt, non ſolvit, auctoritate judicis poſſidendis, judicati ſive crediti ſervandi cauſa, quod fit ex edicto prætoris variis ex cauſis, vel quia debitor fraudationis cauſa latitat, nec defenditur, vel quia judicio abeſt, poſteaquam cavit judicio ſiſti, & ſimiliter abſens non defenditur, vel qui cum pupillus eſſet contraxit, & ex eo contractu convenitur nec defenditur, *l. 2. 3. 5. & 7. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Ad quas cauſas pertinet *l. 52. de proc.* Et quæ etiam huic libro reddenda eſt *l. 54.* male adſcripta *libro 50. & l. pen. eod. tit.* Quoniam in eis legibus definitur, qua quiſque abſens, vel latitans, vel pupillus ratione recte defendatur, neque enim qualiſcunque defenſio ſufficit, ne abſentis, vel latitantis debitoris bona poſſideantur & veneant, ſed recte defendi eum oportet, & boni viri arbitratu, ut ait *d. l. pen.* Omnis enim, qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus eſt, quod & prætoris edicto expreſſum, *l. ſervum, §. ait prætor, hoc tit. l. 7. §. 1. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Quid autem hoc eſt, *boni viri arbitratu*? puta judicio pro abſente, vel latitante, vel pupillo ſuſcepto, & peracto bona fide, & quod caput eſt, præſtita ſatiſdatione judicatum ſolvi, & judicato ſoluto, reque defenſa, ut dixi, bona fide ſine dolo malo, *l. recte, de judic. l. generaliter, de adminiſt. tut. l. 5. §. nunc videamus, judicat. ſolvi*. Ac ſine ſatiſdatione quidem *judicatum ſolvi*, nemo alienæ rei, ſive litis idoneus defenſor eſſe intelligitur, ne locupletiſſimus qui-

quidem, aut conſularis,id eſt, qui conſul fuit, ut ait Paulus A in *l.52.h.t.* licet conſularis ſane magna ſit dignitas, *l.3.§.ult. de recept.qui arbitr.l.*11.*de dolo.*Sed hæc dignitas pro ſatiſdatione non eſt. In ee ſua eſſet pro ſatiſdatione, in rei alienæ defenſione non ſupplet vicem ſatiſdationis. Ideoque nec conſularis idoneus eſt defenſor ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi: nec fœmina quoque, ut ait Paulus in *l.54.* propter Senatuſconſultum Vellejanum, quo infirmantur interceſſiones mulierum. Et defenſtrix (quo verbo uſus eſt M. Tullius) alienæ rei plane intercedit pro alio. Nec item miles eſt idoneus defenſor proptee ſacramentum militiæ, & diſciplinam militarem, cui adſtrictus eſt: neque item is, ut ait Paulus, qui Reipublicæ cauſa abfuturus eſt, propter munus publicum, quod ei injunctum eſt, qoodve in eo eſt, ut jam obire debeat. Eademque ratione, nec is, qui magiſtratum initurus eſt. Et recte igitur in *l.52. conſularis*, B nam conſul deſignatus, vel qui jam conſul renuntiatus eſt, nec cum ſatiſdatione rei alienæ defenſor eſſe poteſt. Non eſt etiam defenſor idoneus, qui perpetuo morbo tenetur, quia nec ſuis rebus supereſſe poteſt, *l.5. de poſtul.* Et generaliter, qui invitus io jus vocari, judiciumve pati non poteſt, quales multi eoumeeantur in *l.2. 3. & 4. de in jus vocando*, idoneus defenſor non eſt. In extremo autem hujus legis 54. oſtenditue, tutores ibi eſſe delendendos, ubi tutelam admioiſtraverunt, videlicet, etiamſi ibi domicilium non habeant, id eſt. ſedem ſacultatum, ſortunarumque ſuarum, quia ſcilket, & ibi conveniri poſſunt actione tutelæ, ubi totelam adminiſtraverunt, imo, & ſi ibidem non defendantur, bona eorum poſſideri poſſunt, *l.heres, §.1. de judic.* Tutelæ adminiſteatio quaſi contenctus eſt, & quilibet ibi conveniri poteſt, & defendi debet, ubi con- C traxit contractum, aut delictum, neqoe ei quicquam prodeſt præſcriptio fori, *l.3. de reb. auct. jud. poſſ.* Et his de rebus ſcribentem Paulum, puto & id ſcripſiſſe, quod eſt in *l.17. de novi oper. nunt.* quæ eſt ex hoc libro; per procueatorem quidem, vel defenſorem, qui & ipſe procurator ſæpiſsime dicitur, nobis non ſemper adquiri actionem,quia libera perſona eſt. Per eos, qui ſuot in noſtra poteſtate adquirimus actionem, per liberos homines à nobis bona fide poſſeſſos, tanquam ſervos, veluti per procuratores, per defenſores, non ſeioper nobis adquiruntue actiones, ſed retinentur tamen pee eos actionea, quæ nobis competunt ſemper, & priſtinum jus, quod nobis quæſitum eſt, per eos nobis conſervatur, ut puta quod *l.17.* probat, ſi procurator, vel defenſor meus, viciourn meum prohibeat opus novum facientem, & vicinus contra prohibitionem ſaciat, D non tam facto procuratoris mei, aut defenſoris, quam facto vicini: demque utriuſque concurrente ſacto, nobis utile eſt interdictum, quod vi, aut clam, ut reſtituat quod fecit contra prohibitionem. Prohibitio procuratoris demonſtrat illum vim facere, & jus priſtinum, quod ipſe habuit prohibendi operis novi, mihi conſervat, paratque in non obtemperantem prohibitioni interdictum, quod vi,aut clam factum eſt, ut *l.72. de procur. l.3.in princ. quod vi, aut clam*. Eſt & alia cauſa, ex qua bona debitoris à creditoribus poſſidenda ſunt, ſi debitoei defuncto nullus heees exiſtat, expreſſa in edicto his verbis, *cui heres non exſtabit*, ut conſtat ex oratione pro Quintio, ubi heredis appellatio porrigitur etiam ad bonorum poſſeſſores, *l.1. in fin. de muner. & hon.* Et ad hanc cauſam poſſeſsionis bonorum, ſunt quæ pertinent ex hoc libro multæ leges, ac primum. E

Ad L.LXX. de Adquir.hered. *In plurium heredum gradibus hoc ſervandum eſt, ut ſi teſtamentum proferatur, prius à ſcriptis incipiatur, deinde tranſitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet,etiamſi idem ſit,ad quem utroque modo pertineat: nam hoc gradatim conſequitur, ut prius ex teſtamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem juris eſt in bonorum poſſeſſione; ut prius ſcriptus repellat bonorum poſſeſſionem, deinde is, qui ab inteſtato petere poteſt.*

Ad §. Si vero ei, *ad quem legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit; nihil conſtituere poteſt de legitima, antequam dies conditionis tranſeat. Et ideo dicendum eſt: & in eo caſu, ſi reſpondit, neutram hereditatem ad ſe velle pertinere: bona defuncti à creditoribus poſſidenda ſunt.*

Ad L.LVII. de Her. inſt. *Si is, qui ſolvendo non eſt, ſervum cum libertate heredem inſtituerit, & liberum ſubſtituerit: ante incipiendum erit à ſubſtituto. Lex enim Ælia Sentia ita demum ei,qui in fraudem creditorum heres inſtitutus eſt,conſervat libertatem, ſi nemo alius ex eo teſtamento heres eſſe poteſt.*

LEx 70. *de adquir. heredit.* docet, quum quæritur, an aliquis defuncto heres exiſtat, eſſe incipiendum ab heredibus teſtamento ſcriptis, quoniam eorum cauſa prior eſt; & ab inſtitutis primum, deinde ſi inſtituti eenuntiaverint, tranſeundum eſſe ad ſubſtitutos, quod proponitur initio legis 70. Cui mox, ut arbitror, neque fallor, adjecit Paulus quod ex ipſo libeo exſtat in *l.57. de hered. inſtitut.* Aliquando etiamſi in teſtamentis ſint inſtituti,& ſubſtituti, incipiendum eſſe à ſubſtitutis, non ab inſtitutis, à ſecundo heredum gradu, oon à primo, *d.l.57.* nempe in hoc caſu: Debitor, qui ſolvendo non erat, in fraudem creditorum ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituit, eique liberum hominem ſubſtituit vulgari modo, nullus eſt primus gradus, quia & nulla ipſo jure libertas, id eſt, ex leg. Ælia Sentia, quæ datur in fraudem creditorum, ipſo jure, id eſt, ex l.Ælia Sentia, & ſine libertate heres eſſe non poteſt: ſervus domini heres eſſe nequit. Denique nulla libertas, nulla inſtitutio eſt, quia non aliter lex Ælia Sentia ſervo proprio cum libertate heredi inſtituto in fraudem creditorum conſervat libertatem, ſi uni tantum ſervo detue ſimul cum hereditate, quam ſi nemo alius ex eo teſtamento heres eſſe poſsit. At ſubſtitutus heres eſſe poteſt ex eo teſtamento: C ergo teſtamentum incipit à gradu ſubſtitutionis, à ſecundo gradu, quaſi ipſo jure nullo primo gradu, quod etiam fit, & evenit in ſpecie *l.75. de hered. inſtit.* Et in ſpecie *l.7. de inj. rupt. & irr. teſt.* Et hoc igitur caſu, qui proponitur in *d. l. 57.* à ſubſtituto incipiendum, & quærendum eſt, nunquid ex ſubſtitutione heres eſſe velit: & ſi velit, bona à creditoribus non poſsideantur: ſi nolit, poſsideantur. Poſt heredes autem teſtameoto ſcriptos primo, vel ſecundo gradu, ut in *d.l.70.* Paulus doeere pergit, tranſitio fit ad heredes legitimos, ad quos ab inteſtato hereditas redit, & ab eis quæritur, nunquid ab inteſtato heredes eſſe velint? Et hic ordo hæcve gradatio ſeevatur, etiam ſi idem ſit homo, cui utroque modo deferatur defuncti hereditas, ut puta ſi is, quem teſtator heredem ſcripſit, etiamſi inteſtatus deceſſerit, ei ab inteſtato heres futurus erat, veluti proxi- D mus agnatus. Nam hoc, ut ait, gradatim conſequitur, ut prius ex teſtamento delatam, deinde legitimam hereditatem repudiet. Cauſa teſtamenti præcedit cauſam inteſtati, atque ita, ſi utramque hereditatem repudiet teſtamentariam, & legitimam, tum bona à creditoribus poſsidenda, & diſtrahenda ſunt. Idemque ordo ſervatur in bonorum poſſeſsione; nempe, ut prius repudietur bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas, deinde bonorum poſſeſsio unde legitimi. Sequitur in *d.l.70. in plurium*. *Si vero ei, ad quem legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit*. Ubi ponenda eſt ſpecies in hunc modum: Quidam teſtamento Caii, ex aſſe heres inſtitutus eſt ſub conditione, *ſi poſt mortem meam*, dicente Cajo, *navis ex Aſia venerit in diebus centum proximis*; vel *ſi Titio centum dederit in diebus triginta proximis à morte mea*, ut *l.4. de rebus auct. jud.poſſ.* quæ eſt etiam ex eodem libro, *Conditio*, inquit, *data eſt heredi inſtituto*. E Recte. Nam & ſi proprie conditio non detur, ſed adſcribatur, *l.3. §.conditio, de adim. leg.* tamen ſæpe dari, & accipi dicitur: dari in *l.11. de leg.2. l.5. de cond. inſt. l.quod vulgo, de manum. teſt. l. Sticho, de uſufr. leg. l. inter illam, de verbor. ſignif.* accipi in *l. quum pupillus, §. 1. de cond. & demonſt.* Hæc autem in teſtamento Caii conditio heredi inſtituto data, vel adſcripta, ad quem etiam ab inteſtato legitima ejuſdem hereditas peetinebat, nihil poteſt decernere, vel conſtituere de legitima hereditate adeunda, vel repudianda, antequam dies conditionis adſcriptæ inſtitutioni exierit, intra quem ſcilicet conditio impleta non fuerit. Et ideo, ſi interim intra diem conſtitutum in jure, interrogatus reſponderit, ſe neutram hereditatem, ad ſe per-

tine-

tinere velle, neque ex teſtamento, etiamſi conditio intra A diem inſtitutioni appoſita impleretur, neque ab inteſtato intra diem conditione non impleta, & finito die. Quo genere otraque hereditas repudiatur, teſtamentaria, & legitima. Et *congruo loco*, id eſt, in jure, in tribunali competenti, repudiatio hereditatis debet fieri. In jure, *l. 3. & 4. C. de repud. her.* Itaque quia utramque hereditatem repudiavit, quaſi nullo herede exiſtente debitori, à creditoribus hereditariis bona defuncti poſſideri, & venundari poſſunt. Quod confirmat etiam *l. 1. de cur. bon. dand.* quæ eſt ex hoc lib.

Ad L. I. de Cur. bon. dand. *Si quis ſub conditione heres inſtitutus eſt, cogendus eſt conditioni parere, ſi poteſt: aut ſi reſponderit ſe non aditurum, etiamſi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti.*

Ad §. Quod ſi nihil *facere poteſt, curator bonis conſtituendus* B *erit, aut bona vendenda.*

Ad §. Sed ſi *grave æs alienum ſit, quod ex pœna creſcat: per curatorem ſolvendum æs alienum: ſicuti cum venter in poſſeſſione ſit: aut pupillus heres tutorem non habeat.*

SEntentia ejus legis eſt. Si quis ſub conditione heres inſtitutus ſit, urgentibus creditoribus hereditariis, *cogendus eſt parere conditioni. ſi poteſt*, inquit, id eſt, ſi conditio ſit in ejus poteſtate, veluti, *heres eſto, ſi ſervum tuum manumiſeris, heres eſto, ſi Titio quinque dederis*: maxime ſi is heres ſit in bonis, aut reſponderit in jure, ſe non aditurum, etiam ſi conditio extiterit. Atque ita ſi ante conditionis eventum, vel defectum repudiaverit hereditatem: bona defuncti debitoris creditoris quaſi jam nullo herede exiſtente poſſidere, & venundare poſſunt. Valet igitur repu- C diatio facta ante conditionem, quod tamen negat *l. 13. de adquir. hered.* Et ſane ſimpliciter facta repudiatio ante conditionem non valet: fruſtra enim repudiatur, quod nondum delatum eſt, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic.* Sed ſi ante conditionem repudiatio fiat in jure ſub commemoratione conditionis, ut ponitur in hac *l. 1.* & ſimiliter ponendum eſt in *l. 70. de adquir. hered.* urgentibus creditoribus, ne longior eis mora fiat, omnimodo valet. Et hoc ſi conditio fuerit in poteſtate heredis, ut dixi, quam vocamus conditionem poteſtativam. Quod ſi conditio non fuerit in heredis, cui adſcripta eſt, poteſtate, ſi fuerit in caſum collata, ſi fuerit caſualis conditio, veluti, ſi navis ex Aſia venerit, atque ita non poſſit parere conditioni, neque etiam reſpondere, hereditatem ad ſe pertinere nolle, *ſi nihil facere poſſit*, inquit, id eſt, ſi neque poſſit implere condi- D tionem, quod non ſit in ejus poteſtate, neque etiam poſſit reſpondere, hereditatem ad ſe pertinere nolle, ut puta ſi ſervus proprius teſtatoris ſub conditione heres inſtitutus fuerit, ut ponitur in *d. l. 4. ſup. de reb. auct. jud. poſſ.* quæ eſt ex eodem libro, qui quidem ſervus neceſſarius heres eſt, id eſt, ſive velit ſive nolit, omnino poſt mortem domini protinus neceſſarius heres exiſtit, & fruſtra igitur reſponderit, hereditatem ad ſe pertinere nolle, qui neceſſarius eſt: hoc vero caſu, aut ſimiliter à creditoribus bona poſſidenda, & vendenda ſunt, conditione ſcilicet defecta, vel non exiſtente intra tempus à prætore definitum, ut *d. l. 4.* aut curator bonis cuſtodiendis, & adminiſtrandis, & actionibus ſuſcipiendis à prætore, vel à præſide ex conſenſu majoris partis creditorum conſtituendus eſt: in actionibus, inquam, ſuſcipiendis, vel inſtituendis à prætore, vel præſide, E ex conſenſu majoris partis creditorum conſtituendus eſt, qui & æs alienum, quod hereditati grave eſt, veluti quod ſub pœna debetur, vel ſub pignoribus pretioſis, quod ex pœna creſcit, exſolvat interim, ut *l. 23. §. ult. de hered. inſt.* Quod fit etiam, cum tantum non debitori nullus heres exiſtat, ſed & ventre in poſſeſſionem miſſo, & curatore bonis, & ventri dato: nam & huic æque permittitur, ut interim æs, quod ſub pœna debetur, exſolvat, *l. curat. de vent. in poſſ. mitt.* & mittitur cauſa cognita: idem etiam permittitur, ut in hac *l. 1.* oſtenditur, curatori pupillo dato tutorem non habenti, ſi cum eo pupillo contractum ſit, *d. l. 23. §. ult.* nam, vel hujus pupilli bona poſsidentur, non etiam venduntur, quoad pubuerit, vel curator eis datur,

A *l. 7. §. plane interdum, quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. inter bonor. de adminiſt. tutor.*

Ad L. IV. de Reb. auct. jud. poſſ. *Si ſervus ſub conditione heres inſtitutus ſit, aut dubium ſit, an is heres liberque futurus ſit; non eſt iniquum poſtulantibus creditoribus ita decerni: ut ſi ante certum tempus is heres non extiterit, perinde omnia obſerventur, ac ſi is heres ita inſtitutus non eſſet. Quod plerumque accideret, ſi ſub conditione dandæ alicui pecuniæ heres inſtitutus ſit, nec dies adpoſitus ſit. Sed hoc quantum ad bona, ita obſervandum. Cæterum libertas ei quandoque competet, & à prætore conſervanda eſt, etiamſi certum ſit, neque heredem, neque bonorum poſſeſſorem futurum.*

Ad §. Si quis *tamen, heredem ſe ſpondendo, vel actiones patien-* B *do, defunctum defendat: bona defuncti venire non poterunt.*

REliqua, quæ ſunt ex libro 57. hodie abſolvam. Ac primum interpretabor *legem 4. de reb. auct. jud. poſſid. ſeu vend.* Si ſervus à domino cum libertate heres inſtitutus ſit ſub conditione, qui dicitur ſtatuliber, & dubia eſt ejus ex teſtamento libertas, ut ait *l. 11. de leg. 2.* dubia eſt, inquam, ejus libertas ex teſtamento, propter incertum conditionis, quia fortaſſe non exiſtet, *l. ſtatuliber, de quæſtion.* Iterum dico, dubia eſt ejus ex teſtamento libertas, maxime ſi heres inſtitutus ſit ſub conditione alicui dandæ pecuniæ, puta hoc modo, *heres eſto, ſi Titio decem dederis*, die ſcilicet non adſcripta, qua id daret. Et ille diem ex die trahat, non dando pecuniam, conditionem trahat, quod poteſt, cum non ſit ei dies adſcripta, qua daret. Quo exemplo Paulus C utitur hoc loco. Unde & initio hujus legis, quod ita vulgo editum eſt; *Si ſervus ſub conditione heres inſtitutus ſit, aut dubium ſit, an is heres liberque futurus ſit*, legendum adfirmo, *ſi ſervus ſub conditione heres inſtitutus ſit, ita ut dubium ſit, an is heres liberque futurus ſit*, iteratis duabus poſtremis literis verbi *ſit*. Cujuſmodi errores ſunt in ff. Flor. quamplurimi, & in aliis etiam auctoribus: hoc perſpicue rectum eſt, quia, & ut jam occupavi dicere ex *l. 11. de leg. 2.* ſtatuliberi, id eſt, heredis & liberi ſcripti ſub conditione dubia eſt libertas, propter ambiguum conditionis. Hoc vero caſu, dum in dubio eſt libertas ſervi à domino heredis inſtituti, poſtulantibus creditoribus defuncti domini, ita decernit prætor cauſa cognita, ut ſi is intra certum tempus heres non extiterit, impleta conditione ſcilicet, id eſt, data Titio pecunia, quam dare juſſus eſt: perinde omnia obſerven- D tur, atque ſi ita heres inſtitutus non eſſet, id eſt, ut bona defuncti nomine à creditoribus poſsideantur rei ſervandæ cauſa, & ſi res exegerit, diſtrahantur, aut curator bonis detur, qui exerceat, excipiatque omnes actiones, & bona diſtrahat, quæ ſervari non poſſunt, vel ut bona diſtrahat æris alieni diſſolvendi cauſa, quod grave imminet, puta, quod debetur ſub pœna, vel ſub pignoribus pretioſis, vel quod debetur fiſco graviſſimo exactori. Et hoc oſtenditur in *l. 23. §. 1. & §. ſeq. de hered. inſtit. & l. 1. de cur. bon. dand.* modo expoſita, & *l. 8. ſup. tit. prox.* Ad quam legem 8. ex hoc ipſo Pauli libro additur initio legis 9. vel unum ex creditoribus bonis debitoris curatorem dari poſſe, ut *l. 7. §. Labeo. eod. tit.* poſſe, & non creditorem bonis curatorem dari, ut *l. 2. § quæritur, in fi. de curat. bon. dand.* Plerumque dari unum ex creditoribus ex conſenſu E cæterorum. Cæterum in ſpecie propoſita ſervo libertas quandoque impleta conditione à prætore conſervatur, etiam ſi neque heres defuncto, neque bonorum poſſeſſor extiterit. Bona poſſidentur, & diſtrahuntur re exigente, aut eis curator datur. Libertas integra manet ſervo, etiamſi heres non extiterit, & diſtracta bona fuerint, ſi quando impleverit conditionem adſcriptam libertati, & inſtitutioni, idque exemplo Senatuſconſulti facti temporibus Adriani, cujus mentio fit in *l. 5. de fideicom. libert.* quæ lex, cum ſit ex hoc libro, & quodammodo huic loco cohæreat, hic obiter nobis explicanda eſt.

Ad L. V. de Fideicommiſſ. libertat. *In fideicommiſſariis*

liber-

libertatibus ſi abſente herede prætor pronuntiaſſet libertatem deberi: eſt & liber, & defuncti libertus, ſi & ſervus ejus fuit, aut heredis, ſi ſervus heredis ſit: Imo & ſi ſine ſucceſſore heres deceſſerit; conſervandam eſſe libertatem, ſenatus Hadriani temporibus cenſuit. A

SI heres rogatus ſit, ſervum defuncti, vel ſervum ſuum manumittere, & Iruſtrandæ, & detrectandæ libertatis, non ex juſta cauſa abſit, vel lariret, prætor pronuntiat ſervo libertatem deberi, quo facto liber ſit, & libertus Orcinus, ſi defuncti ſervus fuerit, ex Senatuſconſulto Rubriano, quod factum eſt Trajani temporibus, *l.26. §. ſubventum, hoc tit. de fid. lib. l. 3. §. plane, de leg.tut.* vel ſit libertus heredis, ſi heredis ſervus fuerit ex Senatuſconſulto Junciano, & ſi ab herede reipſa manumiſſus non fuerit, qui interim aberat non ex juſta cauſa, *l. 28. §. ſi quis ſervum, de fid. libert.* B Quin etiam, & ſi heres, à quo fideicommiſſaria libertas relicta eſt, vita deceſſerit, nullo ſucceſſore relicto, tranſit illa *l. 5.* ab herede abſente ad heredem plane abſentem, id eſt, mortuum, nullo relicto ſucceſſore: quo etiam caſu ex alio Senatuſconſulto, quod factum eſſe ait Adriani temporibus, ſervo conſervatur libertas, & ſecundum diſtinctionem ſuperiorem, vel Orcinus ſit libertus teſtatoris defuncti, vel heredis defuncti. Et hæc eſt ſententia *d. l.5.*

Iterum ad L.IV. De reb.auct. jud. poſſ. cujus verba ſopra ſunt adſcripta.

NUnc redeamus ad *l. 4. de reb. auct. jud. poſſ.* quæ necdum abſoluta eſt. In extremo ait, *ſi heres inſtitutus reſpondeat, ſe heredem eſſe velle,* C ut puta extraneus heres inſtitutus, ſi adeat hereditatem, ſi dicat in jure, *cum me Titius heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo, cernoque,* ut in regulis Ulpiani, & in *l. eum, qui, §. ult. de adqu. hered.* vel ſi defuncto debitori defenſor aliquis exiſtat, qui actiones hereditarias ſuſcipiat, qui utique ſi fuerit ſcriptus, hoc ipſo gerere ſe pro herede videtur, tunc bona defuncti, in quæ interim miſſi ſunt creditores, à creditoribus venire non poſſunt, quia ceſſat cauſa edicti de poſſidendis, & vendundis bonis. Defuncto enim heres, vel defenſor extitit. Finis igitur hujus legis 4. eſt de extraneo herede, cui etiam ſub conditione heredi inſtituto poſtulantibus creditoribus defuncti prætor certum diem præfinire ſolet, intra quem deliberet, ut vel adeat, vel omittat hereditatem, *d. l. 23. §. 1. & §. ſeq. de hered. inſtit.* In ejus autem eſt arbitrio, quem D diem præfiniat, dummodo ut ex hoc libro Paulus ſcripſit, non minus, quam 100. dies præfiniat ad deliberandum, & conſultandum de adeunda, & non adeunda hereditate, *l. 2. de jure delib.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. II. de Jure deliber. *Itaque pauciores centum dierum non ſunt dandi.*

ET hoc etiam tempus 100. dierum eſt ſolemne tempus cretionis, & agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis. Quod ſi duo ſint heredes, & eis à prætore tempora præſtituta ſint ad deliberandum; intra quæ unus reſpondeat, ſe non aditurum hereditatem, alter deliberet adhuc, & cunctetur, Paulus hoc ipſo libro, & in *l. 9. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. tit. prox. ſup.* de cujus initio jam dixi ſupra, cum dixi unum ex E creditoribus bonis curatorem dari poſſe, ait, quotiens unus ex heredibus cunctatur, alter decrevit & conſtituit, ſe heredem eſſe nolle, inter moras creditores in poſſeſſionem bonorum mitti *cuſtodiæ cauſa*, non venditionis cauſa, *donec appareat is, qui deliberat, utrum agnoſcat partem ſuam, an non agnoſcat.* Ait, *cuſtodiæ cauſa, non venditionis cauſa,* ut *l. penult. §. creditores, uti poſſid.* Eſt etiam in eodem titulo *quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. l. 6.* ex hoc Pauli libro, quæ primum docet.

Ad L. VI. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. *In poſſeſſionem mitti ſolet creditor, etſi ſub conditione ei pecunia promiſſa ſit.*

Ad §. Cum dicitur; *& ejus, cujus bona poſſeſſa ſunt à creditoribus, veneant, præterquam pupilli, & ejus, qui reipublicæ cauſa ſine dolo malo abſuit, intelligimus, ejus, qui dolo malo abſuerit poſſe venire.*

Ad §. Si ab hoſtibus *quis raptus ſit, creditores ejus in poſſeſſionem mittendi ſunt, ut tamen non ſtatim bonorum venditio permittatur, ſed interim bonis curator detur.*

ETiam creditores conditionales debitore abſente, aut latitante, aut indefenſo, & defuncto ſine ſucceſſore, mitti ſolere in poſſeſſionem bonorum cuſtodiæ cauſa, recte ſolere; hunc eſſe morem judiciorum. Nam jure creditores conditionales non mittuntur in poſſeſſionem, & impune etiam prohibentur poſſeſſionem ingredi, *d. l. pen. eod. tit.* nec miſſionis ullus eſt effectus, antequam conditio extiterit, quia bona vendi non poſſunt, *l. 7. §. ſi in diem, eod. tit.* Denique ſi initium ſpectemus, creditores conditionales mittuntur in poſſeſſionem: ſi exitum rei, non mittuntur, quia ejus vendere bona non poſſunt, quia nec pecunia eis, nec cautio ulla debetur, antequam conditio extiterit. Et ita initium legis 6. eſt conciliandum cum *l. pen.* Poſt hæc *d. l. 6. §. 1.* Paulus docet, bona ejus, qui dolo malo abſuerit reipubl. cauſa, forte ſub ſpecie liberæ legationis, poſſideri à creditoribus, & venire poſſe. Bona autem ejus, qui reipublicæ cauſa, ſine dolo malo abſuerit, quæ verba etiam ſunt in edicto, *ex quibus cauſis major.* ex hoc edicto, de quo agimus poſſideri non poſſe, aut ſi poſſidentur, certe venire non poſſe, antequam redierit, *l. 4. C. de reſt. mil.* curatorem interim bonis dari poſſe. Vetus eſt edictum Servilii conſulis apud Titum Livium lib. 2. *Ne quis militis, donec eſſet in caſtris, bona poſſideret, aut venderet.* Idemque ſervatur in pupilli bonis indefenſi, id eſt, qui ex ſuo contractu non defenditur. Poſſideri enim poſſunt, & curator bonis dari, diſtrahi autem non poſſunt ante pubertatem, *l. 3. 5. & 10. hoc tit. l. 33. in princ. tit. ſeq. l. 1. inf. de curat. bon. dand.* Idem ſervatur in bonis capti ab hoſtibus: nam & hujus ſi non defendatur adverſus creditores, bona poſſideri poſſunt, aut interim bonis curator dari unus ex creditoribus; venire autem non poſſunt, *l. ult. tit. ſeq. l. 1. §. ult. de mun. & honor. l. ab hoſtibus, §. 1. ex quib. cauſ. major. l. 7. inf. de tut. & rat. diſtrah. l. 3. C. de poſtlim. & rever. ab hoſtibus.*

Ad L. XXXV. de Uſur. *Lite conteſtata uſuræ currunt.*

REſtat adhoc ex hoc libro *l. 35. de uſur. & l. 18. de novation.* quarum conjunctio conſtituit unam differentiam inter novationem voluntariam, quæ fit per ſtipulationem, & novationem neceſſariam, quæ fit ex neceſſitate, inquit *l. ult. de ſeparat,* nimirum judicio accepto, quod ut ait *l. ſi inter, §. Stichum, de verb. oblig.* invitus debitor accipit lite conteſtata. Atque ita lite conteſtata novatio fit obligationis, quia ſtatim contrahitur cum adverſario, cum quo lis conteſtatur, & ſequuta condemnatione actio priſtina convertitur in judicati actionem, *l. ſi fundus, §. ſi pluris, de pignor. l. pen. §. ult. C. de uſur. rei jud.* Jam intelligitis quæ ſit novatio neceſſaria, & quæ voluntaria. Non accipe differentiam, quam conjunctio duarum illarum legum demonſtrat aperte. Facta novatione voluntaria per ſtipulationem, uſuræ debiti currere deſinunt, quæ accedebant priori obligationi, *d. l. 18. & 17. eod. tit.* At facta novatione neceſſaria, id eſt, *lite conteſtata, uſuræ* prioris obligationis, pendente judicio *currere* non deſinunt, *d. l. 35. & l. 1. C. de judic.* ſed poſt tempora legitima judicati faciendi uſuræ rei judicatæ ex poſteriori obligatione, id eſt, ex cauſa judicati currere incipiunt, *d. l. pen. C. de uſur. rei judic.* Sunt & multæ aliæ differentiæ inter hæc duo genera novationum, quæ notantur in *l. 29. de novat.*

A

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. de Judic. *Omnem obligationem pro contractu habendam exiſtimandum eſt, ut ubicunque aliquis obligetur, & contrahi videatur: quamvis non ex crediti cauſa debeatur.*

UT ſuperior, ita hic etiam liber fuit de poſſi- B dendis, aut vendendis debitorum bonis latitantium, vel abſentium, & indefenſorum, vel defunctorum ſine ſucceſſore. Et quod ait *l. 1. 2. & 3. de reb. auctor. judic. poſſid.* bona ibi venire oportere, ubi debitor domicilium habet, aut ubi contra ſit, id *l. 20. de judic.* quæ prima ſe offert ex hoc libro, docet accipiendum eſſe latiſſime, ſcilicet pro omni debitore ex quacunque cauſa, ex contractu quocunque, ex delictu, vel quaſi ex delicto, non pro eo tantum, qui ex mutui, ſive crediti cauſa debet. Sicut vice flexa creditor dicitur non is tantum, qui pecuniam credidit, ſed omnis, cui ex alia quacunque cauſa debetur, *l. 11. de verb. ſign.* Specialiter, & ſtricte creditor eſt, qui mutuam pecuniam dedit, ut cum dicitur, invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſe, *l. 2. §. mutui, de reb. cred.* Specialiter item debitor eſt, qui mutuam pe- C cuniam accepit, ut cum dicitur incendium ære alieno non liberare debitorem, *l. incendium, C. ſi cert. pet.* nec enim hoc dicitur de quocunque debitore, ſed de debitore tantum mutuatitiæ pecuniæ. At in edicto de bonis debitorum à creditoribus poſſidendis, & venundandis, debitorum, & creditorum appellatio latiſſime manat, & complectitur omnes eos, qui debent, quibuſve debetur, & ſi non ſit mutua pecunia, ſed contractus, ut ait *l. 10. in fi. de verb. ſign.* ſed contractus ſcilicet, ex quo ultro citroque naſcatur obligatio. Ex mutuo obligatio naſcitur ex uno tantum latere .i. ex parte accipientis, non ex parte dantis. Imo & contractus nomen eſt generaliter accipiendum, ut comprehendat quamcunque quis contraxerit obligationem, ex contractu, vel ex delicto, vel quaſi ex contractu, vel quaſi ex delicto. Ex pacto non contrahitur obligatio. Ubi igitur D quiſque contraxit quamcumque obligationem, quacunque ex cauſa, ubi negotium aliquod geſſit, ubi deliquit, ibi contraxiſſe videtur: & ibi conveniri, ibi defendi: ibi bona ejus poſſideri, & diſtrahi poſſunt. Quæ eſt ſententia *d. l. 20.* Theod. Imperator in Nov. 2. *de amota mil. fori præſc. Leges*, ait, *ſpecialiter fori præſcriptionibus, & contractus & negotia geſta, & delicta ſubtrahere, nec pati aliquem, qui quid in qualibet provincia crimino ſe commiſerit, vel qui alicubi contraxit, vel qui in quodam loco negotia geſſerit aliena, iis, ſe poſſe præſcriptionibus defendere.* Denique domum revocare non poſſe. *Il ne peut demander ſon renuoy.* Quod confirmat *l. 2. §. omnes, & l. 19. §. 1. & ſeq. de judic. & l. 4. §. ult. de edend. & l. 54. in fi. de procur.* quam expoſuimus ſuperiore libro, *& l. 7. §. pen. de accuſ. l. 1. C. ubi de crimin. agi op.* Symmachus 1. epiſt. *Facinus ubi admiſſum eſt, ibi debere expiari.* E Sequitur ex hoc ipſo libro *l. 9. de jure delib.*

Ad L. IX. de Jure delib. *Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.*

QUæ docet, filium, cui poſtulantibus creditoribus defuncti patris, à prætore præſtitutum eſt tempus, intra quod deliberaret de amplectenda, vel omittenda hereditate paterna, interim alendum eſſe ex hereditate, quia ſcilicet pene ad bona propria venit. Aliud ergo in extraneo juris eſt, etiamſi pupillus ſit, quod male gloſſa negavit. Ergo quod dicitur in *l. 33. in princ. de rebus auct. jud. poſſid.* ſi pupillus ex contractu ſuo, non ex paterno ſcilicet, ait, ex A *contractu ſuo, πρὸς διαστολὴν* contractus paterni, ſi, inquam, pupillus ex contractu ſuo conveniatur nec defendatur, etiamſi creditores bona ejus poſſidere cœperint, deminutionem ex ejus bonis, quæ ſcilicet à patre obvenerint, eſſe faciendam veſcendi pupilli cauſa, quoad pubuerit, dilata ſcilicet, ut heri expoſui, venditione bonorum in tempus pubertatis: id, inquam, de pupillo herede patris accipiendum eſt, non de impubere extraneo: nam & hoc pupilli nomen innuit: dicitur enim *pupillus*, non quilibet impubes, ſed impubes patre orbatus, aut familia patris. Et huic ſententiæ *l. 33.* omnino ſimile eſt, quod ex ſententiis Pauli extat in *l. ult. de reb. auct. jud. poſſ.* ſed depravatum. Vox enim *minoribus* in ea importuna eſt, & ut opinor, depravata ex voce bonorum. Proinde reſtituendam eſſe ſententiam Pauli in hunc modum: *Pupillus ſi non defendatur in* B *poſſeſſione bonorum creditoribus conſtitutis ex iis*, bonis ſcilicet, *ei uſque ad pubertatem alimenta præſtanda ſunt.* Et de pupillo etiam *l. 4. quib. ex cauſis in poſſ. eat.*

Ad L. IV. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat. *Sed & is, qui miſcuit ſe, contrahere videtur.*

QUæ docet, pupillum, qui miſcuit ſe bonis paternis, contraxiſſe videri cum creditoribus paternis, & quaſi ex ſuo contractu conveniri: & ſi non defendatur, bona ejus poſſideri poſſe, non etiam diſtrahi ante pubertatem. Rectiſſime: Nam & hic extraneus, qui adiit hereditatem, cum creditoribus hereditariis contraxiſſe videtur, *l. 8. de adquir. hered.* quive petiit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. pen. in fi. de ſeparat.* Aditio, pro herede C geritio, agnitio bonorum poſſeſſionis, immixtio, quaſi contractus eſt, quia æri alieno obligat. Ergo hac in cauſa, ut ſcilicet bona poſſideri, & ubi id res exigit, & perſonæ conditio patitur, venundari poſſint, aditio, vel immixtio pro contractu habetur, ſecundum generalem definitionem, *l. 20. de judic.* ad quem etiam hæc addenda ſunt. Tranſeo ad *l. 6. de rebus auct. judic. poſſid.* quæ etiam de pupillo eſt ex hoc libro.

Ad L. VI. de reb. auct. jud. poſſ. *Si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, prætor bona defuncti venire permittit; ut quod ſuperaverit pupillo reſtituatur.*

Ad §. Si pupillus, *antequam abſtineret, aliquid geſſerit, ſervandum eſt: utique ſi bona fide geſſit.*

Ad §. Quod ergo, *ſi quibuſdam creditoribus ſolvit, deinde bo-* D *na venierint? Si quæratur, an repetitio ſit, ex cauſa id ſtatuendum, Julianus ait: Ne alterius, aut negligentia, aut cupiditas, huic, qui diligens fuit, noceat. Quod ſi utroque inſtante, ſibi gratificatus, tutor ſolvit: æquum eſſe, aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum quod accepiſti. Et hoc Julianus ait. Apparet autem loqui eum, ſi ex bonis paternis ſolutum ſit. Quid ergo, ſi aliunde pupillus ſolverit? reddi ei debebit necne? & utrum à creditore, an ex hereditate? Scævola noſter ait; ſi aliquid ſit in bonis: deducendum ex hereditate ſolidum, exemplo ejus, qui geſſit negotia. Sed ſi nihil ſit in bonis: non eſſe iniquum, adverſus creditorem dandam repetitionem quaſi indebiti ſoluti.*

SI pupillo non expediat immiſcere ſe bonis parentis, in cujus poteſtate fuerit, atque adeo, cui ſuus heres exi- E ſtit, ſi ei non expediat retinere hereditatem parentis, quæ ei quaſi ſuo heredi ipſo jure defertur, propter onera hereditaria, onera æris alieni ſcilicet à defuncto parente contracti, hoc caſu, ex prætoris edicto, ut proponitur initio hujus legis 6. defuncti bona à creditoribus hereditariis non tantum poſſideri, ſed etiam vendi poſſunt, ea tamen lege, & conditione, ut impletis, & abſolutis creditoribus, ſi quid ſuperſit ex bonis defuncti, id pupillo ſervetur, & reſtituatur, ut fit in ſpecie *l. ſi pupillus, ad Trebell.* Si pupillus immiſcuiſſet ſe bonis ante pubertatem, non permitteret prætor venditionem bonorum, ſed ubi ſe non miſcuit bonis, eam permittit ſtatim. Recte autem ait, *hereditatem retinere, aut non retinere ſuum heredem*, ut prætor in edicto, *l. 7. de jur. delib.* qui ſui heredes non adire hereditatem, ſed retine-

tine-

cinere dicuntur, *l.ſi patronus* , *§.ult.de bonis libert.* quia vivo A parente quodammodo eorum bonorum domini ſunt, *l.in ſuis, de liber.& poſtum.* Sequitur *§.1.*

AD *§.Si pupillus.* Si pupillus, cum patri heres extitiſſet, poſtea abſtinuerit ſe bonis paternis, heres exiſtit ipſo jure invitus,& ignorans,ſed ſi poſtquam heres extitit patri, abſtinuerit ſe beneficio prætoris bonis paternis, & bona paterna à creditoribus poſſideantur,non poſſe creditores, nec ſi bona venundederint, aut emptores bonorum, non poſſe infirmare,quæ pupillus recte,& bona fide geſſit, antequam ſe abſtineret.Itaque ſi tutore auctore rem mobilem vendiderit,ratam habendam eſſe venditionem, *l.quotiens, de adquir. hered.* Et conſequenter ſi ex fideicommiſſo, ſervum hereditatium manumiſerit tutore auctore, ut *l.ex cauſa,de fid.libert.* B vel ſi quibuſdam creditoribus hereditariis ſolverit, id ratum habendum eſſe, cæteris creditoribus denegata ſoluti repetitione. Julianus(ut hic refertur,& ex hoc loco adjiciendum eſt in *d.l.quotiens*,quæ Juliani eſt) Julianus,inquam, id non temere, ſed ex cauſa ſtatuendum eſſe ait, ne ſcilicet cæteris creditoribus recte ſoluti repetitio detur, hac ratione,ne alterius creditoris negligentia in non exigendo debito,aut cupiditas repetentis ea,quæ alii recte ſoluta ſunt,ei, cui recte ſunt ſoluta,id eſt, ei,qui diligens fuit, qui ſibi vigilavit,ut ſuum maturius reciperet,*noceat*:qui locus,*diligentiæ* duo extrema facit,*negligentiam, & cupiditatem.* Hoc, inquam,caſu à creditore,qui ſuum maturius recepit, cæteri, quod recepit, repetere non poſſunt;ſolutio ei à pupillo recte facta rata habenda eſt. At ſi cum duo eſſent creditores paterni, uterque fuerit diligens in appellando pupillo,uterque C pupillum appellaverit,& inſtiterit,ut ſibi debitum ſolveretur,& tutor forte cum pupillus ſolidum ſingulis ſolvere non poſſet, uni gratificatus ſolidum ſolverit ex bonis paternis, alterum ex reſiduis bonis paternis, ſolidum ſolvi non poſſit,& res ita geſta ſit,itaque proceſſerit, antequam tutor pupillum abſtineret,idem Julianus ait,priuſquam bona veneant,aut alteri creditori tantum dandum eſſe,quantum tutor dedit ei,cui gratificatus eſt,aut,quod ei dedit,alteri communicandum eſſe, ita ſcilicet, ut utriuſque portio exæquetur. Quoniam & æqua fuit utriuſque diligentia, ut fit etiam inter ſocios, *l.verum, §.ſi cum tres, pro ſocio.* Et hoc, ut dixi,quoties par fuit utriuſque diligentia creditoris, par inſtantia,& cum ex paternis bonis ſolutum eſt.Quod ſi pupillus aliunde ſolverit,non ex paternis bonis, deinde abſtinuerit ſe hereditate paterna,id quod ſolvit deducendum eſt D ex hereditate patris quaſi æs alienum, ſicut & ſi quis alius ſolviſſet de ſuo creditoribus amici ſui vita defuncti aoimo gerendi negotii,& conſervandæ famæ defuncti, id proculdubio bonis deducetur,quaſi æs alienum, *l.3. §. hæc verba, de neg.geſt. l.1.de rel.& ſumpt.* At ſi hereditas patris non ſit idonea, ſi perexigua ſit,ſi nihil ſit in bonis patris, tunc æquum eſt pupillo, qui de ſuo ſolvit, ſubveniri adverſus creditorem, cui ſolvit de ſuo, per condictionem indebiti, quia ex poſt facto ſecuta abſtentione pupilli, apparuit id ei pupillum non debuiſſe. Et hæc eſt ſententia l.6.in qua notandum eſt novum loquendi genus, *non eſſe iniquum adverſus creditorem dandam eſſe repetitionem,quaſi indebiti ſoluti*: non eſſe iniquum,dandam repetitionem,quomodo Thucydid.ſæpe. Reſtat ex hoc lib.l.77.de V.O.

E

Ad L.LXXVII. de Verb.oblig. *Ad diem ſub pœna pecunia promiſſa,& ante diem mortuo promiſſore,committetur pœna, licet non ſit hereditas ejus adita.*

LEx 77.de *verb.oblig.* ait, pecunia promiſſa ad diem ſub pœna,ſi ea die non ſolveretur,mortuo promiſſore ante diem,pœnam committi,& deberi,etiamſi nullus defuncto heres exiſtat,qui interpellari poſſit,nimirum quia nec neceſſaria interpellatio eſt,die ſatis interpellante, *l.trajectitiæ, de oblig.& act.l.ult.de naut.fœn.*Itaque in vendundis bonis,quæ utique à creditoribus,ſi qui ſunt,vendenda ſunt,quia debitori heres non extat,ſtipulator non ſortem tantum, ſed & pœnam, quæ ex die commiſſa eſt, cæteris creditoribus re-

putabit pro rata. Et ita hæc l.77. ad hunc tractatum eſt accommodanda

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

IN hocetiam Libro, cujus partem hodie explicabo,Paulus perſequitur inſtitutam quæſtionem jam antea lib. 57. de bonis auctoritate judicis poſſidendis, ſeu vendendis. Ac primum quidem in *l.19. de acquit.hered.*

B

Ad L.XIX. de Acquir.hered. *Qui hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem petere volet: certus eſſe debet, defunctum eſſe teſtatorem.*

REſpiciens ad hæc edicti verba, cui heres non extabit; quæ libro 57.jam diximus porrigi etiam ad bonorum poſſeſſionem,ac ſi prætor dixiſſet, *cui heres, aut bonorum poſſeſſor nec exſtabit*, ex *l.70. de hered.adquir. & l.4. de rebus auct.jud.poſſ. & l.1. §.ult. de muner. & bonor.* Reſpiciens, inquam,ad ea edicti verba, docet in *d.l.19.* heredem, aut bonorum poſſeſſorem neminem exiſtere poſſe adita hereditate, petita bonorum poſſeſſione ex teſtamento, niſi certus fuerit defunctum eſſe teſtatorem, quia ſcilicet nec viventis, nec ejus, cujus mors incerta eſt, dici poteſt here- C ditas, *l.1. de hered.vend.* Arnob. in Pſalm. 118. *Non dicitur*, inquit, *hereditas, niſi mortuus fuerit qui heredem inſtituit.* Liquido autem certus eſſe debet heres, aut bonorum poſſeſſor de morte teſtatoris: liquido, non per nuntium, qui plerumque falſus teſtis eſt, ut inter ſententias Pauli memini me legere de matris morte filios certiores eſſe debere, non nuntio accepto, ſed liqoido comperta morte ejus. Ab hac puſilla ſententia Pauli, ſive *leg.19. de adquir.hered.* tranſeamus ad *leg.10. de reb. auct. jud. poſſ.* quæ etiam ipſa puſilla eſt.

Ad L.X. de Reb. auct.jud. poſſ. *Niſi quatenus ad eum pervenit.*

SI creditor, qui in poſſeſſionem bonorum debitoris D miſſus eſt rei ſervandæ cauſa, dolo malo deteriorem poſſeſſionem fecerit, deteriores agros, eo nomine debitori tenetur actione in factum ex edicto, quod proponitur initio *legis 9. ſup. hoc tit. de reb.auct.jud.* quæ tamen actio exemplo actionis de dolo, finitur anoo utili etiam hodie (Qua tamen comparatione hodie noo utimur) Recte, actione de dolo ſcilicet cum hac actione in factum, quamvis & hæc actio ex dolo detur creditori,quia hodie actio de dolo finitur biennio continuo ex conſtitutione Conſtantini, non anno utili, qui plerumque producebatur ultra biennium. Ac ſimiliter hodie non dicam hanc actionem in factum finiri bienoio continuo: major enim eſt ratio coarctandæ actionis de dolo, quæ eſt famoſa, quam hujus actionis,quæ famoſa non eſt.Idcirco dixi,hanc actionem etiam hodie poſt Conſtantinum finiri anno utili, ac E præterea in heredes, cæteroſque ſucceſſores non dari, quia ex delicto naſcitur, ex damno poſſeſſioni dato, & ut eleganter ait (quod maxime notandum) *l.9. §.ult. ſup. Hæc actio in factum pœnæ nomine concipitur.* Heredes autem in pœnam non ſuccedunt, *l.pen. de nov.oper.nunt. l.quod diximus, §.ult. de eo, quod metus cauſa.* Hæc, inquam, actio in factum, quæ datur in creditorem miſſum in poſſeſſionem, qui dolo malo deteriorem fecit poſſeſſionis cauſam, non eſt pœnalis, ſed pœnæ nomine concipitur. Sed quia factum creditoris punit, ut de alia actione in factum huic non abſimili ait *l.9. quod falſ.tut.auct.* Actor tamen præter rem nihil conſequitur, præter id quod intereſt:ſcilicet exitus judicii eſt reciperatio ejus quod intereſt,in rem tamen concipitur pœnæ nomine, in hoc ſcilicet, ut factum

ejus puniatur : actor, inquam, nihil præter rem conſequitur. A Itaque & rei actio perſecutionem habet, ſit ait lex, quæ ſequitur *l.11.* rei perſecutionem continet. Quod dici etiam poteſt de actione de dolo, ex delicto eam oriri, & ex damno dato : dolus, qui neminem lædit, non plectitur actione de dolo, ſed dolus, ex quo damnum contingit actori, actionem, inquam, de dolo oriri ex delicto, ex damno dato, & pertinere quidem ad rei perſecutionem, ſed pœnæ nomine concipi, ut puniatur factum varii, & perfidi hominis. Idem dici non poteſt de condictione furtiva, & de condictione rerum amotarum, neque enim pœnæ nomine concipitur, pura in hoc, ut puniatur factum rei, ſed in hoc tantum, ut actor rem ſuam recipiat, & ideo anno non finitur, ſed perpetua eſt actio, *l.21.§. hæc actio, rer.amot.* In heredes autem non datur, niſi quatenus ad eos pervenit, *l.3. C. rer. amot. l.9. in fi. cum l. ſeq. de tut. & rat. diſt.* B Actio de dolo pœnæ nomine concipitur, non tamen ex ea actor pœnam conſequitur, ſed rem conſequitur tantum, vel ut Gloſſæ loquuntur, actio de dolo pœnalis eſt ex parte rei, non ex parte actoris, & ideo finitur anno. Pœnales actiones, quæ pœnæ nomine concipiuntur, brevitate temporis conſtringuntur. Cujuſmodi eſt illa actio in factum, de qua in *l.9. quod falſ. tut. auct.* & actio in factum *de alien. jud. mut. cauſ.* quæ etiam anno finitur, *l.7. de alien. jud. & l. 14. & 16. de aq. & aq. pluv.* Item ejuſmodi eſt actio in factum ex hoc edicto de poſſidendis bonis : nullæ vero ex his omnibus actionibus, quarum ante mentionem feci, in heredes dantur, niſi ſi quid ad eos ex dolo defuncti pervenerit. Quod & de hac actione ex hoc Pauli libro notatur in *l.10. de reb. auct. jud.* Et rurſus ex iis actionibus, quæ alias in eum, qui dolum admiſit, ſunt annuæ actiones, de eo quod ad heredes C pervenit, in eos ſunt perpetuæ : & quæ famoſa eſt in eum, qui dolum admiſit, ut actio de dolo, quæ ſola ex ſuperioribus famoſa eſt, & turpis, in heredes non eſt famoſa, quibus cum agitur de eo, quod ad eos pervenit, *l.21. in fine, & l. 30. de dolo.* Actiones ſuperiores, quæ omnes ſunt in factum, etiamſi ex dolo dentur, tamen non ſunt famoſæ, quia non perſonam notant, ſed factum, ſive rem geſtam tantum demonſtrant, rem, non hominem notant, ut M.Tull. dixit pro Mil. de Senatuſconſulto, quo Senatus judicavit, cædem, qua Publ. Clodius occiſus erat, contra Rempub. factam videri, & placere Senatui, ut ea de re quæreretur, ait, *Senatum rem notare, non perſonam:* quod necdum eſſet certum quis Clodium occidiſſet. Eodemque modo Lampridius in Alex. Severo, *Si quid minus bene factum erat*, id, inquit, *Severus convincebat, & reprehendebat in factum*, in- D quit, *& ſine amaritudine pectoris*, notans factum ſcilic. non perſonam, quæ feciſſet. Quo modo quæcumque concipiuntur actiones, quæ componuntur in factum, & appellantur *in factum*, rem notant, non perſonam. Et ideo nullæ ex eis famoſæ ſunt, *l. non debet, in fi. de dolo, l.1.C. de jure dot.*

Ad L.XII.cod. *Cum unus ex creditoribus poſtulat in bona debitoris ſe mitti: quæritur, utrum ſolus is, qui petit, poſſidere poteſt : an cum uni petit, & prætor permiſit, omnibus creditoribus aditus ſit? & commodius dicitur, cum prætor permiſerit, non tam perſonæ ſolius petentis, quam creditoribus, & in rem permiſſum videri, quod & Labeo putat. Nec videbitur libera perſona adquirere alii, quia nec ſibi quicquam adquirit, cui prætor permittit : ſed aliquid ex ordine facit. Et ideo cæteris quoque prodeſt. Plane ſi is poſtulaverit, qui* E *creditor non eſt : minime dicendum eſt, vel eum, qui creditor eſt, poſſidere poſſe : quia nihil egit talis poſtulatio. Aliter atque ſi creditor, cui permiſſum eſt poſſidere, poſtea recepit debitum ſuum : cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem.*

Ad §. Is, qui *poſſidere jubetur, eo loco juſſus videtur, cujus cura ad jubentem pertinet.*

Ad §. Si propter *naturam rei, veluti ſi prædium inundatum ſit, aut propter latronum potentiam, non poteſt poſſideri : recte dicitur non eſſe quod poſſideatur.*

Eſt etiam in eodem titulo *de reb. auct. jud. poſſid. l. 12.* in qua quæritur, ſi unus ex creditoribus poſtulaverit à A prætore rei ſervandæ cauſa, ſe mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, forte latitantis, & indefenſi, aut non recte defenſi, & ei ſoli prætor permiſerit poſſeſſionem, ei ſoli, cum & ipſe ſolus poſtulaverit, cæteri creditores ceſſarint, an decretum prætoris cæteris creditoribus proficiat, qui idem non poſtulaverint? Quæ vetus eſt quæſtio, definita diſtinctius certis præſcriptis temporibus, intra quæ cæteri creditores venirent, à Juſtiniano in *l. ult. C. eod. tit.* Et ex Labeone refert hoc loco Paulus, atque definit, prætorem permittentem poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa uni ex creditoribus, qui eam ſibi permitti deſiderat, non tam perſonæ petentis, quam aliis creditoribus, & in rem ſive generaliter eam permittere. Qua de cauſa & Græci interpretes vocant τὴν καθόλε νομὴν τῶν δανειστῶν. Itaque, vel unum creditoribus, qui miſſus eſt in poſſeſſionem rei ſervandæ B cauſa, non ſibi tantum, ſed omnibus poſſidere, *l.5.§. ſi plures, ut in poſſ. leg.* Aliter quam ſi unus ex legatariis miſſus ſit in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa, ut ibidem oſtenditur, vel unus ex pluribus vicinis ex damni infecti cauſa, quoniam his caſibus is, qui miſſus eſt, ſibi poſſidet tantum, non omnibus, nam & diſpar eſt poſſeſſionis cauſa. Legatarius, aut vicinus poſſidet cautionis vice, & ideo vicaria poſſeſſio dicitur, quia ei non cavetur legatorum nomine, vel damni infecti. At creditor non poſſidet cautionis vice, ſed pignoris, ſive crediti ſervandi cauſa, quod pignus, cum occupet omnia bona debitoris, æquum eſt, ut poſteaquam conſtitutum eſt ſemel permiſſu prætoris, proficiat etiam cæteris omnibus creditoribus miſſio in poſſeſſionem, quæ fit rei ſervandæ cauſa, conſtituit prætorium pignus, & ut ait hoc loco: *conſtituit in rem, non in per-* C *ſonam petentis*, ut in *l.9.§. animadvertendum, quod met.cauſ.* dicitur, prætorem in edicto, *quod metus cauſa*, loqui generaliter, & in rem, non notata perſona ejus, qui metum intulit. Neque vero quemquam eo moveri debere, ait Paulus hoc loco : *quod libera perſona alii adquirere non poſſit*, quia & is, cui prætor permittit poſſeſſionem bonorum debitoris, nihil ſibi adquirit, *ſed aliquid ex ordine facit*, inquit, id eſt, exequitur ſolemnem juris ordinem, quo res ſervetur creditoribus. Et Paulus ſubjicit, ſi is poſtulaverit ſe mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris, qui creditor non eſt, nullam poſtulationem eſſe, falſam poſtulationem eſſe, ergo nullam, quia & falſum debitum eſt; ac proinde nullum decretum prætoris eſſe, & ideo impune eum prohiberi, ne ingrediatur poſſeſſionem, ac nec ei, nec veris creditoribus eam rem quicquam proficere, quod confirmat *l. 1. §. hæc* D *verba, ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ.* Poſtulatio igitur veri creditoris dumtaxat proficit cæteris creditoribus nihil agentibus, etiamſi is, qui mitti poſtulavit, poſtea recepit debitum ſuum. Et ideo eo abſoluto, & adimpleto, qui miſſus eſt ſolus, cæteri poſſunt peragere venditionem bonorum, quaſi & ipſi miſſi ſint : *poterunt*, inquit, *peragere venditionem bonorum*, & ut M.Tull. ait pro Quintio : *poterunt tranſigere ſuſceptum negotium. Primum enim quæro*, inquit, *qua ratione Nævius ſuſceptum negotium non tranſegerit*, id eſt, *cur bona, quæ ex edicto poſſidebat, non vendiderit : cur ex tot creditoribus aliis ad iſtam auctionem nemo acceſſerit?* Hæc Tull. Patebat enim omnibus aditus, ſemel uni ex creditoribus hujuſmodi aperta via veniendi ad bona venditoris. Sunt etiam alii effectus ſententiæ hujus legis, nempe, quæ talis eſt breviter : *Poſſeſſionem unius, poſſeſſionem omnium eſſe.* E Effectus hic eſt, ut non ſit potior is : qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, in prætorio pignore, qui prior eſt tempore, non eſt potior jure, ſed æqualis eſt omnium creditorum cauſa, nec ullus inter eos ordo ſervatur, ſicut nec inter eos, qui ex cauſa damni infecti, vel legatorum nomine miſſi ſunt in poſſeſſionem, *l.15.§. ſi plures, de dam. infec. l.5.§. qui prior, ut in poſſ.leg.* & alia eſt cauſa pignoris conventionalis, aut pignoris capti in cauſam judicati extra ordinem ab executore rei judicatæ, quia hoc pignus, & illud, quod ex conventione venit, in perſonam conſtituitur, *l.ſi & jure, qui pot. in pign. hab.* Pignus prætorium conſtituitur in rem: in hoc, qui prior eſt, non eſt potior, & in poſteriore: in conventionali, & in pignore capto in cauſam judicati eſt potior, qui prior eſt. Itemque ſi duo ſint, qui idem pignus obtu-

obtinuerit diverſo jure, exempli gratia, unus, tanquam pignus prætorium, id eſt, tanquam miſſus in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, alter vero ex conventione, vel capione pignoris, facta in cauſam judicati, potior eſt etiam prioris cauſa hoc caſu, *l. 2. C. qui pot. in pignor. l. 3. C. ut in poſſ. legat.* At qua de re agimus, ex creditoribus nullo ſibi vindicante proprium aliquod jus pignoris, par ratio habetur omnium in contrahendo prætorio pignore, id eſt, in miſſionem in poſſeſſionem, ſi modo & adverſus omnes latitet debitor, poſſit adverſus quoſdam latitare, adverſus quoſdam non latitare: & proculdubio ii, adverſus quos non latitat, non ſunt in ea cauſa, ut bona debitoris poſſidere poſſint. Et ita explicandum quod eſt in *l. 7. §. denique eum quoque, ſup. tit. prox.* Eſt etiam ſuperioris ſententiæ alius effectus, quia ubi uni ex creditoribus permiſſa poſſeſſio eſt bonorum debitoris, quæ utique, ut dixi, & permiſſa omnibus intelligitur, ſi quis eorum prohibeatur in poſſeſſionem venire, in eum, qui prohibuit, habet actionem in factum, quanti ſua intereſt. Qua de re hoc ipſo libro Paulus ſcribens, adjicit in *l. 2. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* nihil referre, utrum ſuo nomine quis prohibeatur ire in poſſeſſionem, an alieno, id eſt, nihil referre dominus prohibeatur, an procurator ejus, quem dominus miſerat, ut in poſſeſſionem iret, quia, ut ait, ſemper æſtimatur quanti domini interſit, & domino quæritur actio in factum, facto potius delinquentis, id eſt, prohibentis, quam procuratoris, *l. 3. in princ. quod vi, aut clam.* Et ita etiam ex diverſo nihil referre, dominus prohibeat, an alius nomine domini. Quo caſu tamen ipſe, qui prohibuit, ſi mandatum domini non habuerit, tenetur actione in factum, non dominus, ſed ſi mandatum habuerit, etiam dominus, ut *l. 18. §. ſi mandatum, de damn. infec.* Quod & in *l. 1. §. 1. ne vis fiat ei*, recte eſt expreſſum his verbis: *Sive dominus, ſive alter prohibuerit*. Sic vulgo, perperam Florentiæ, *Sive doli, ſive aliter prohibuerit*, nullo ſenſu, quamvis & Baſilica ſenſu aliquo, *ſive dolo, ſive aliter prohibuerit*. An ſi aliter quam dolo prohibuerit, actioni in factum locus eſt? Quod eſt dicendum, ſi ita legamus, *ſive dolo, ſive aliter prohibuerit*. Et alienum à vero tamen eſt. Omnino enim exigitur, ut dolo malo prohibuerit, *§. ſi quis ideo, ead. l.* Redeamus ad l. 12. Sequitur in *§. pen.*

AD *§. penult.* Judicem, qui poſſidere jubet rei ſervandæ cauſa, eo tantum locum jubere, aut permittere poſſidere, *cujus cura ad eum pertinet*. Quibus verbis ſignificatur juriſdictio, alioqui inutilis eſſet miſſio, & miſſus in poſſeſſionem impune prohiberetur, quia & extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. ult. de juriſd.* *Cujus cura*, inquit, *ad jubentem pertinet*, puta ad præſidem provinciæ, ut in *l. pen. ad munic. præſidem, ſub cujus cura eſt civitas*: uno verbo, competens, & congruus eſſe debet judex, qui bona poſſideri, aut diſtrahi jubet, *l. 5. & l. pen. C. eod. tit.* Ita autem jubet, ſi quid ſit in bonis debitoris, quod poſſideri poſſit: an & idem jubet, ſi nihil ſit quod poſſideatur, vel ſit quidem, ſed non in poteſtate noſtra propter inundationem fluminis, aut vim, & impreſſionem latronum, quæ ſunt exempla *§. ult. h. l.* An & hoc caſu idem non fruſtra jubetur? ſic videtur. Neque enim omnino inutilis miſſio eſt, quia aqua recedere, & latrones diſcedere poſſunt, atque ita miſſio ad effectum perducitur, vel etiam debitori alia bona obvenire poſſunt, quo pertinet *l. 13.* quæ ſequitur, & exponetur prox. recitat. *l. 14. eod.*

Ad L. XIV. de Reb. auct. jud. poſſid. *Creditore in poſſeſſionem rerum debitoris miſſo, curator conſtitui debet, ſi quædam actiones perituræ ſunt.*

Ad §. Datur in creditorem *actio, qui in poſſeſſionem miſſus eſt de eo, quod ex bonis debitoris ad eum pervenit: ſi nondum ſit aliquid conſecutus, actiones ſuas præſtabit: datur autem in factum actio adverſus eum, & omne quod in actionem negotiorum geſtorum veniret, ſi poſſet agi, reſtituendum à creditore.*

HUjus legis duæ ſunt faciendæ partes. In priori parte docet Paulus, creditore miſſo in poſſeſſionem bonorum debitoris abſentis, & indefenſi, curatorem bonis conA ſtituendum eſſe, vel creditorem ipſum ſcilicet, qui miſſus eſt in poſſeſſionem, vel alium creditorem, vel etiam extraneum, puta, ſi quædam ſint in bonis debitoris actiones, quæ tempore, vel morte reorum perituræ ſint, ut curator eas litem conteſtando perpetuet, & redigat in tutum, ut idem Paulus loquitur in *l. ordin. de liber. cauſ.* ut provideat curator, ne debitores tempore liberentur, in quo ſunt temporariæ dumtaxat, non perpetuæ actiones, & ut uſucapiones rerum debitoris interpellentur, *l. 1. §. æque perſon. de mun. & hon.* Hinc obſerva, curatorem etiam bonis conſtitui, creditoribus miſſis in poſſeſſionem, etiamſi bona ſint ſub creditoribus. Quod & liquido probat *l. 23. §. item ſi conditioni, de hered. inſtit. & l. 8. ſup. t. prox.* Et, ut dixi, hujus curatoris officium eſt, ut interpellet, & interrumpat uſucapionem, & ut ne actiones pereant, procuret, provideat, itemque ut exciB piat actiones, ut bona cuſtodiat, ut grande æs alienum diſſolvat, puta quod creſcit in dies, *l. 1. & 2. de curat. bon. dand.* At in peragenda bonorum venditione duplex ratio ſervatur, vel enim ea peragitur per ipſos creditores, qui ſunt in poſſeſſione, vel quod in æquo eſt, per magiſtrum ab eis conſtitutum, de quo Theoph. in *tit. de ſucc. ſub. quæ fiebant per bon. vend.* Et hæc quidem ratio vendendi bona debitoris debitori inurebat infamiam, ut multis verbis M. Tullii Quintiana docet, quia debitor pro decoctore habebatur, cui magiſter datus erat, cujus bona ſub haſta creditores venum expoſuiſſent, cujus bona palam libellis propoſitis in celeberrimis locis civitatis venum expoſita eſſent. Diſtrahebatur ſimul patrimonium famaque debitoris, ac plane inter infames connumerabatur. Alia eſt ratio diſtrahendorum bonorum honeſtior, videlicet per curatorem bonis datum à præC tore, quod utique ex Senatuſconſulto fit, ſi debitores ſint viri clariſſimi, ſi magna dignitate præditi: horum enim bona, ne lædatur illorum exiſtimatio, quum premuntur ære alieno, venduntur per curatorem à prætore bonis datum. Sed & eodem Senatuſconſulto, ſi creditores adducti humanitate quadam in hoc ſemel ultro conſenſerint, ut bona debitoris venirent per curatorem bonis datum, non poſſunt mutare ſententiam, & bona per ſe diſtrahere conſtituto magiſtro, quæ omnia oſtenduntur in *l. 5. & 9. de cur. fur. dand.* Denique quod paulo infra explicabitur, notantur iſ infamia, quorum bona creditores diſtrahunt, non etiam ii, quorum bona curator bonis à prætore datus diſtrahit, divendit. Poſterior pars hujus legis, eſt de actione in factum ex edicto, quod proponitur initio *l. 9. hujus tit.* qua tenetur creditor miſſus in poſſeſſionem, ut reſtituat id, quod ex D bonis debitoris ad eum pervenit, dum in poſſeſſione fuit, puta ut reſtituat fructus perceptos, vel quod ex venditione fructuum, aut locatione redegit. Qua in re diligentia creditoris miſſi in poſſeſſionem maxime deſideratur, ne fiat deterior poſſeſſionis cauſa, quod multis verbis demonſtratur in *l. 8. inf. hoc tit.* Item ut reſtituat pœnam, quam ob rem debitam ex compromiſſo, vel alio caſu occaſione rerum debitoris conſequutus eſt. Fac creditorem cum conductore fructuum, de controverſia aliqua compromiſiſſe, & conductore non ſtante ſententiæ arbitri ad diem, ex compromiſſo pœnam exegiſſe. Vel fac, venditis fructibus, creditorem ex conventione tardius ſoluti pretii pœnam exegiſſe, hac actione tenetur, ut id omne reſtituat, quod interim, dum erat in poſſeſſione cepit quacumque ratione ex re debitoris, aut per occaſionem rerum debitoris. Cui E vero tenetur id reſtituere? nempe debitori, ſi contigerit, ut bona ejus non veneant, id eſt, ſi ſatisfecerit creditoribus, vel ſi in ea ſint cauſa bona, ut venire debeant, in id omne tenetur dato curatori diſtrahendis bonis, qui id pro portione, πρὸς ἀναλογίαν debiti creditoribus diſtribuat, vel ut ſubjicit, ſi creditor nihil conſequutus ſit, ab emptore fructuum, vel conductore, finge, vel à fidejuſſore ejus, hac actione in factum tenetur, ut actiones, quas ad id conſequendum habet, cedat debitori, vel curatori. Quas, inquam, habet adverſus emptorem, vel conductorem fructuum, vel adverſus fidejuſſores eorum, ſi ab eis ſatis acceperit. Et generaliter in hanc actionem venire Paulus ait, omne id, quod veniret in actionem negotiorum geſtorum, ſi poſſet ea agi adverſus creditorem, qua tamen ideo agi non poteſt, quia

non alienum negotium geſſit. Actio negotiorum geſtorum eſt de geſtis negotiis alienis, non propriis, aut communibus: at hic creditor non alienum negotium geſſit, ſed commune ſibi cum aliis creditoribus, ut ſuum negotium: quandoquidem ſibi, & cæteris creditoribus poſſideat, *l. 5. §. ſi plures, ut in poſſ. leg. l. 9. §. generaliter, & §. præſtat, hoc tit.* Agi igitur cum creditore non poteſt actione negotiorum geſtorum, ſed agitur actione in factum, ut dixi ex hoc edicto, de geſto communiter. Et hæc eſt ſententia l. 14.

Ad L. LVII. de Verb. ſignif. *Cui præcipua cura rerum incumbit; & qui magis quam cæteri diligentiam, & ſollicitudinem rebus, quibus præſunt, debent, hi magiſtri appellantur. Quin etiam ipſi magiſtratus per derivationem à magiſtris cognominantur. Unde etiam cujuſlibet diſciplinæ præceptores, magiſtros appellari à monendo, vel monſtrando.*

Ad §. Perſequi videtur *& qui ſatis accepit.*

REpetendum illud eſt, & latius etiam explicandum, quod jam initio attigimus, per curatorem quidem à prætore datum bonis, bona debitoris honeſte diſtrahi, ſalva exiſtimatione debitoris, ſed non etiam per magiſtrum. Hic enim, ut Tullius ait in Quintiana, *Magiſter debitori fiebat, & dominus conſtituebatur,* & qua lege, quaque conditione debitor periret .i. bona ejus diſtraherentur, pronuntiabat, nempe quaſi dominus legem dabat venditioni bonorum, quod & ſupradicto loco Theophil. expoſuit. Quamobrem debitor, cui magiſter conſtituebatur, notabatur infamia, & ex ea re actio judicati dicitur famoſa, *l. 7. de ſolut.* Quia executio ejus actionis plerumque famoſa eſt, & fit per magiſtrum bonis diſtractis à creditoribus. Unde & Javolenus in *l. primo gradu, quæ in fraudem cred.* famam defuncti conſervare heredem, qui decidit cum creditoribus hereditariis, cum creditoribus defuncti, ne accedant ad venditionem bonorum, atque ita hereditatem adit. Plinius 2. Epiſtol. *Eum, qui adit hereditatem, famam defuncti, pudoremque ſuſcipere.* Et ſimili ratione *l. 28. de reb. auct. jud.* filii heredis inſtituti pudori parcere prætorem, qui ei permittit, ut abſtineat ſe hereditate paterna, quia ita fit, ut bona à creditoribus paternis veneant nomine defuncti, non filii nomine. Idque eſt multo humanius, ut defuncti potius, quam viventis exiſtimatio ſugilletur. Eodemque modo *l. 3. C. Theod. de inoff. teſt.* ſervum neceſſarium heredem à domino inſtitutum, qui ſolvendo non eſt, non magis patrimonium, quam infamiam conſequi. Eleganter, quia ſcilicet nomine ejus magiſtri fient, & bona proſcribentur, & diſtrahentur, cum ſit neceſſarius heres, non nomine defuncti. Et ſic defunctus nulla injuria afficietur, ut ait *§. 1. Inſtit. quibus ex cauſ. man.* bonorum proſcriptio inurit infamiam, iuffunditque ſanguinem, ut Tertull. ait in Apolog. quod & Apoſtol. Can. 40. vocat δυσφημίαν, ut quidam loquuti ſunt, *diffamiam. ſi epiſcopi bona à creditoribus diſtrahantur.* At cum edictum de bonis debitoris poſſidendis, & venundis, eſſet etiam de magiſtris faciundis in eam rem, ideo & ex hoc libro, qui fuit de edicto illo prætoris, habuimus definitum magiſtri nomen in hac lege 57. *de verb. ſig.* quod plus poſſit, quam cæteri in ea re, quam tractat, cuive præeſt. Unde & magiſtratus, ut ait, quod potentiores ſint privatis, & *per derivationem*, inquit, quod ita intelligo, nempe quia magiſtratus à magiſtro, ut ab albo albatus, id eſt, quia magiſtratus ſcilicet, minor eſt, quam magiſter populi, id eſt, dictator, vel magiſter militum, ſive equitum, Varrone auctore. Hoc igitur *per derivationem*, eſt per eam ſpeciem derivationis, quæ diminutio ὑποκοριστικὴ dicitur, non ut Græci vulunt per metaphoram. Additur infra in fine hujus legis, *perſequi videtur & qui ſatis accepit.* Quod etiam male interpretantur. Hæc verba refero ad id, quod habuimus in *l. 14. de reb. auct. judic.* creditorem miſſum in poſſeſſionem, qui nihil eſt conſequutus ex bonis debitoris, actiones, ſi quas nactus ſit, tantum debere præſtare, cedere curatori, aut debitori, curatori bonorum, ut puta, ſi ab emptore, aut conductore fructuum ſatis acceperit, quia & hic perſequi, & conſequi videtur, quod ſatis accepit: perſequi pro conſequi, ut in *§. quum in ſuo, Inſtit. de rer.*

A *diviſ.* Veteres membranæ omnes habent, *ſi non fuerit duplum jam perſequutus*, id eſt, conſequutus, ut in *§. de iis, per quas perſonas cuique acquir.* Quod extra eas cauſas conſequuti ſunt. Veteres omnes, quod non temere mutandum, *perſequuti ſunt*: & aperte in omnibus libris, *§. ſunt præterea, de actionib. Sunt præterea*, inquit, *quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur*, id eſt, ut & Theophil. interpretatur, λαμβάνομεν, & paulo infra, id eſt, *conſequimur*. Idem ergo eſt perſequi, & conſequi: ſed & vice mutata conſequi ſæpe eſt judicio perſequi, ut in *l. filiumſ. ad legem Juliam de adult.* vel adſequi, ut in oratione pro Cæcinna: *Injuriarum actio*, inquit, *qui poſſeſſionis non adſequitur*, id eſt, perſequitur, non eſt de poſſeſſione, ſed de imminuto honore.

B Ad L. LIII. eod. *Sæpe ita comparatum eſt, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum ſoluta pro ſeparatis: Nam cum dicitur apud veteres:* agnatorum, gentiliumque, *pro ſeparatione accipitur. At cum dicitur,* ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ, *tutor ſeparatim ſine pecunia dari non poteſt. Et cum dicimus:* Quod dedi, aut donavi: *utraque continentur. Cum vero dicimus,* eum dare facere oportet: *quodvis eorum ſufficit probare. Cum vero dicit prætor,* ſi donum, munus, operas redemerit: *ſi omnia impoſita ſunt, certum eſt, omnia redimenda eſſe: ex re ergo pro conjunctis habentur, ſi quædam impoſita ſunt, cætera non deſiderabuntur.*

Ad §. Item *dubitatum, illa verba*, ope conſilio, *quemadmodum accipienda ſunt: ſententiæ conjungentium, aut ſeparantium. Sed verius eſt quod & Labeo ait, ſeparatim accipienda: quia aliud factum eſt ejus, qui ope, aliud ejus, qui conſilio fur-*
C *tum facit. Sic enim alii condici poteſt: alii non poteſt. Et jam poſt veterum auctoritatem eo perventum eſt, ut nemo ope videatur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit: nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſecutum fuerit.*

EX hoc libro eſt lex 53. hoc tit. quæ reſpicit, ut opinor, ad edictum de curatore bonorum conſtituendo, quo per curatorem bonorum acta, facta, geſta rata habentur, *l. 2. de curat. bon. dando*, ubi ſunt eadem verba: ibi oratio ſoluta, acta, facta, geſta, quæ Græcis dicitur διάλυτον, & ἀσύνδετον pro disjuncta, ſive ſeparata accipitur, ac ſi dixiſſet acta, aut facta, aut geſta: inter quæ quæ ſit differentia, etiam reſpiciens ad hanc quæſtionem docet Paulus in *l. 58.* Id vero non eſſe mirum, aut novum, ut oratio ſoluta accipiatur pro disjuncta, Paulus notavit, eum & conjuncta nonnun-
D quam accipiatur pro disjuncta in jure noſtro, quod plus eſt: & contra disjuncta pro conjuncta, ut in *l. 22. tabul.* hæc verba, *Agnatorum, gentiliumque*, de curatore furioſi, vel de hereditate inteſtati, pro disjunctione accipiuntur. Nam gentiles ſimul non vocantur cum agnatis, ſed poſt agnatus: Et ut quæ inter eos intercedat differentia, facile demonſtretur, *agnati* ſunt ex eadem familia, eadem ſtirpe, eodem nomine: *gentiles* ſunt tantum nomine eodem, ut gentilis M. Tullii. quod & ipſe jactat, eſt Servius Tullius Rex. Unde recte quod Plato in Timæo vocat ὁμωνύμους, Cicero interpretatur *gentiles*. Gentiles igitur nihil aliud ſunt, quam cognomines, ut ex 12. tabul. deficientibus agnatis, curatio furioſi deferebatur gentilibus. Deficientibus agnatis hereditas defuncti deferebatur gentilibus. Nam lex 12. tabul. non noverat cognatos, qui per fœminas conjunguntur. Ac
E contra in illa *l. 12. tabul. uti quiſque legaſſit ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ*, Paulus tradit hoc loco disjuncta pro conjunctis accipi, quia tutor dari niſi teſtamento non poteſt, in quo ſi paterfamilias ex bonis ſuis heredem inſtituerit: non poteſt tutorem inſtituere, niſi heredem inſtituat, non poteſt de tutela cavere liberis ſuis, niſi de hereditate ſua caveat aliquid, atque decernat. Ergo ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ, id eſt, ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ, disjunctio quidem petit alterum tantum, disjunctio altero contenta eſt, ſed tamen non abnuit utrumque actum, dicitur παραδιαζευκτικὴ falſa disjunctio. Sic & in legatis hæc verba, *quæ dedi, aut donavi*, conjunctim accipiuntur in *l. pen. in princ. de leg. 2.* His addit ſtatim, non mirum igitur eſſe, ſi ſoluta oratio accipiatur pro disjuncta, ut in illo edicto de curatore bonis

dan-

dando. Ita & formula actionum in perſonam, *Quod dare* A *facere oportet*, ſoluta accipitur pro disjuncta, quoniam ſatis eſt, qui ita agit, *quod te mihi dare facere oportet*, ſi probaverit vel dari ſibi oportere, vel fieri tantum. Nam quodvis eorum ſufficit probare. Igitur oratio ſoluta accipitur pro disjuncta. Aliquando vero ſoluta oratio accipitur pro conjuncta, ut in edicto prætoris, *ſi donum, munus, operas libertus redemerit*, quo ſignificatur, ſi ea omnia ei impoſita ſint libertatis cauſa, libertum redimere debere, ut conſequatur liberam teſtamenti factionem, *l.4. C. de oper. libert.* Ex re igitur, ut Paulus ait, ſoluta oratio pro disjuncta, vel pro conjuncta accipitur. Rei, ſive negotii qualitas mentem ſcribentis, aut loquentis prodit. Sane in actione, Ope, conſilio tuo furtum factum eſſe ajo, *l. ſi ſervus ſervum, §. ſi quis de manu, ad leg. Aquil. l.15. §. pen. de ſer. corr.* quæ eſt actio B in duplum, *l. is, qui opem, de furt. l. ult. C. de nox. act.* ſoluta oratio pro disjuncta accipitur. Nam aliud eſt factum ejus, qui conſilium dat, aliud ejus, qui opem dat furi: huic poteſt condici res furtiva, illi, qui conſilium duntaxat dedit, furto ſecuto, non poteſt condici res furtiva, *l. qui ſervo, de furt. l. proinde, de cond. fur.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

C

Ad L. ult. de Reb. auct. jud. *Pupillus, ſi non defendatur, in poſſeſſione creditoribus conſtitutis: minoribus ex his uſque ad pubertatem alimenta præſtanda ſunt.*

Ad §. Ejus. *qui ab hoſtibus captus eſt, bona venire non poſſunt, quamdiu revertatur.*

Ad L. XLVI. de Pecul. *Qui peculii adminiſtrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod & ſpecialiter permiſſurus eſt.*

LIBER LX. Pauli ad edictum, cujus majorem partem hodie explicaturus ſum, pertinet etiam ad edictum de bonis auct. jud. poſſid. & venund. ut & tres ſuperiores. Nam & quod proponitur in *l. ult. de reb. auct. jud. ex lib. 5. ſentent.* ejuſdem Pauli, bonorum omnium venditione permiſſa, ſemper excipiendam eſſe D concubinam debitoris, quamvis in ejus bonis ſit, puta ancillam concubinam: excipiendos etiam eſſe debitoris liberos naturales, id eſt, in ſervitute quæſitos, qui & ſi in ejus bonis ſint, tamen in venditionem bonorum non veniunt, nec à parente naturali ſeparandi ſunt. Id etiam, ut opinor, Paulus in hoc libro ſcripſit, idque, ut opiner, & vere affirmem, vincit *l.46. de pecul.* quæ argumentum præbet exiſtimandi id confirmaſſe Paulum, adducto exemplo de obligatione omnium bonorum, in quam non veniunt concubinæ, aut liberi naturales debitoris, quia veriſimile non eſt, debitorem obligatione generali comprehendere voluiſſe, quæ ſpecialiter obligaturus non erat, *l.6. & 8. de pignor.* Adducto etiam alio exemplo de peculii adminiſtratione generaliter permiſſa filiofam. vel ſervo, in quam non venit, quod pater, vel dominus ſpecialiter permiſſurus non E erat, ut puta, non videtur ei permiſiſſe, ut peculium intricaret, ut conturbaret rationes peculiares: *Qui generaliter,* inquit, *l.46. de peculio, permittit adminiſtrationem peculii, ea tantum videtur permittere, quæ ſpecialiter permiſſurus erat.* Et his exemplis allatis docuit etiam Paulus, quod eſt in ſententiis, permiſſa generaliter venditione omnium bonorum debitoris, omnibus creditoribus vocatis in tributum, *ce que l'on appelle au Palais, à la deſconfiture*, permiſſam non videri etiam venditionem concubinæ, aut liberorum naturalium: qui omnia dicit, non omnia dicit: excipienda ſemper ſunt quædam à generali ſermone, ad civilem modum ſcilicet, ut ait *l. ſi cui ſimplicius, de ſervit.* Et ita illa *l.46. de pecul.* eſt accommodanda ad hunc tractatum.

A

Ad L. II. de Jur. dot. *Reipublicæ intereſt, mulieres dotes ſalvas habere, propter quas nubere poſſunt.*

Ad L. XVIII. de Reb. auct. jud. poſſ. *Intereſt enim reipublicæ, & hanc ſolidum conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit.*

Ad L. XXV. de Re judic. *Sciendum eſt, heredes earum perſonarum, non in id, quod facere poſſunt ſed in integrum teneri.*

PRopoſuit etiam Paulus in hoc libro privilegia, quæ bonis debitoris venditis quidam creditores habent, privilegia exigendi ſuum, præcipiendi, & auferendi ex venditione bonorum ante omnes alios creditores, nimirum, ut ex pretio redacto ex venditione bonorum, quod eis debetur, eis ſolvatur in ſolidum, priuſquam ratio habeatur cæ- B terorum creditorum. Privilegiarii enim creditores ſolidum præcipiunt, & ex reſiduo, quod ſuperat, cæteris creditoribus portiones dantur pro rata debiti. Ex horum numero eſt mulier, quæ dotem dedit, ſive nupta, ſive ſponſa ſit, ſi dotem repetat ſoluto matrimonio, vel ſolutis ſponſalibus: hujus enim in exigenda dote prior, & potior eſt cauſa, *etiamſi maturius in domum ſponſi, quaſi uxor deducta ſit, cum nondum juſta uxor eſſe poſſet*: puta cum eſſet minor 12. annis. Quod oſtenditur in *l. ſi ſponſa, de jur. dot. & l.17. §. ult. hoc tit.* Ubi & ratio hujus privilegii dotis ſtatim ſubjicitur in *l.18. de reb. auct. jud.* ex hoc libro Pauli: Quia, inquit, intereſt reipub. & hanc puellam, quæ nondum pervenit ad nubilem ætatem, ſolidam dotem, quam prænumeravit, finitis ſponſalibus conſequi, ut ætate permittente nubere poſſit. Quæ ratio repetitur etiam ex hoc libro in *l. 2. de* C *jur. dot.* Et ita eſt accommodanda ad hunc tractatum. Poſſeſſis etiam alicujus bonis, & venditis ex edicto, certum eſt inter creditores privilegium exigendi dari pupillo, cujus tutelam geſſit is, cujus bona veneunt, ſive tutor pupilli fuerit, ſive cum tutor non eſſet, pro tutore negotia pupilli geſſerit, *l.19. §.1. de reb. auct. jud. poſſ.* ſive non pro tutore, ſed ex officio amicitiæ negotium aliquis impuberis geſſerit, ut ex hoc libro Pauli proponitur in *l.23. de reb. auct. jud. poſſ.* Si negotium impuberis, inquit, aliquis ex officio amicitiæ geſſerit, tanquam procurator voluntarius, non tanquam tutor, debet bonis ejus venditis privilegium pupillo conſervari. Denique pupillus eſt privilegiarius, non tantum in actione tutelæ, vel protutelæ, ſed etiam in actione negotiorum geſtorum. Idemque privilegium datur adoleſcenti, & furioſo, & prodigo, & ſurdo, & muto, in bo- D nis ejus, qui eorum curator fuit, quod de ſurdo, & muto etiam eſt relatum in eod. tit. *de reb. auct. jud.* in *l. 20. ex hoc lib. Pauli.* Hæc autem privilegia omnia perſonalia ſunt, perſonæ cohærent ejus, cui data ſunt, & ideo ad heredes eorum, quibus data ſunt, non tranſeunt. Privilegium dotis, quod mulier habet, non tranſit ad heredes mulieris, cæteroſque ſucceſſores, *l. unica, C. de privil. dot.* Privilegium pupilli non tranſit etiam ad ſucceſſores pupilli, *l.19. §.1. de reb. auct. jud. l. ex plurib. de admin. tut.* Quod & de aliis quibuſcunque privilegiis perſonalibus dicendum eſt. Exempli gratia, quo & de his ſcribens Paulus hoc libro uſus eſt, privilegium, quod datur certis perſonis, ne condemnentur in ſolidum, ſed in id dumtaxat, quod facere poſſunt, veluti patrono, parenti, ſocio, marito, quia perſonale eſt privilegium, & cum perſona extinguitur, nec tranſit in E heredes: heres ergo tenetur in ſolidum, in aſſem, etiam ſupra quam facere poſſit, in integrum, ut ait Paulus in *l.25. de re jud.* quæ etiam eſt ex hoc libro, & ita ſuperioribus, quæ diximus, coaptanda eſt omnimodo.

Ad L. XXIV. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. *Si dolo tutoris omiſerit pupillus cauſam teſtamenti, & legitimam hereditatem poſſideat: danda eſt legatorum actio in pupillum. Sed exatenus, quatenus hereditas ei adquiſita eſt: quid enim ſi cum alio poſſideat hereditatem?*

Ad §. Sed hoc & in eo, *qui pubes eſt, plerique putant obſervandum, ut pro qua parte poſſideat, teneatur, quamvis prætor perinde in eum det actionem, atque ſi adiiſſet hereditatem.*

Pu-

PUpilli privilegiis adjecit Paulus, quod extat etiam ex hoc libro in *l.24. ſi quis omiſſ.cauſ. teſtam.* Privilegium pupilli, quod ibi proponitur, verſatur circa ſpeciem hujuſmodi: Pupillus heres inſtitutus ab eo, cui & ab inteſtato heres futurus erat, dolo tutoris in fraudem legatariorum, ut legata non præſtaret, ut legata ad irritum reduceret, repudiata hereditate ex teſtamento, ab inteſtato hereditatem poſſidere cœpit, an dabitur in pupillum actio legatariis in ſolidum ſalva Falcidia? Sic videtur ex illo edicto: *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti*. At pupilli perſona, quæ nihil dolo fecit, mereri videtur hunc præcipuum favorem, id eſt, hoc privilegium. Quid eſt *privilegium*? Præcipuus quidam favor, nempe, ut non teneatur legatariis in ſolidum, ſed eatenus duntaxat, quatenus ex bonis defuncti ad eum pervenit. *Quatenus*, inquit, *hereditas ei adquiſita eſt*, ut ſi cum alio forte, & ejuſdem gradus agnato ab inteſtato defuncti poſſideat hereditatem ex æquo, ut non teneatur legatariis, niſi in partem: pars altera ut recidat in irritum, quia legata non ſunt relicta ab inteſtato. Verum refert illo loco Paulus, pleroſque putare, hoc non eſſe in pupillo privilegiũ: nam & idem ſervari in pubere, quorum opinioni edictum prætoris reſtagatur. Et ſane, ut Paul. ſentit in *d.l.24.* melior eſt edicto ſtare, & puberem convenire in ſolidum, qui omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſidet hereditatem, etiamſi totam non poſſideat, ſed particulam tantum hereditatis, portiunculam tantum, ut *l.1. §.nunc quærimus, & l.13. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* Excipiendus eſt tantum pupillus, qui tenetur tantum pro modo ejus, quod poſſidet ab inteſtato ex defuncti bonis, non in ſolidum, ſi dolo tutoris omiſerit cauſam teſtamenti in necem legatariorum, ſi doli ipſe pupillus expers ſit, & exors. His addidiſſe Paulum opinor privilegium deductionis, quod dominus, vel pater ex contractu ſervi, vel filii actione de peculio conventus habet, nimirum, ut primore loco deducat ex peculio ſolidum id, quod filius, vel ſervus naturaliter debet, cui privilegio deductionis nullum privilegium anteponi ait *l. ex facto, de pecul.* neque privilegium tutelæ, ut ibi docet, neque privilegium dotis, ut *l.ſi cum dotem, §. ult. ſol. matrim.* quia id tantum intelligitur eſſe in peculio ſervi, vel filii, quod ſupereſt deducto eo, quod patri, vel domino debetur. Id ergo ante omnia deducendum eſt: hoc privilegium eſt ante alia privilegia. Eſt autem ei locus, id eſt, juri deductionis locus eſt, etiamſi filio emancipato, vel ſervo manumiſſo pater, vel dominus de peculio conveniatur intra annum utilem. Peculium extinguitur, peculium deſinit eſſe peculium manumiſſione ſervi, emancipatione filii. Ergo ſummo jure poſt emancipationem, vel manumiſſionem ceſſat in patrem, vel dominum actio de peculio, cum extinctum ſit peculium: imo durat adhuc ex edicto prætoris, *Quando de peculio actio annalis ſit*. Ante manumiſſionem, vel emancipationem actio de peculio in patrem, vel dominum de peculio eſt perpetua: poſt manumiſſionem, vel emancipationem annalis tantum. Et ea ſi conveniatur intra annum, utitur privilegio, eodem proculdubio utitur deductionis privilegio, *l.36. de pet.her.* Verum ſi poſt emancipationem, vel manumiſſionem in patrem agi poſſit de peculio intra annum, vel in dominum, neceſſe eſt, ut in manumiſſum, vel emancipatum non poſſit agi ex eadem cauſa. Nam ſi agi poteſt ex contractu aliquo in emancipatum, vel manumiſſum, non poteſt ex eodem contractu agi de peculio in patrem, vel dominum, nec ſi largiatur annus. Hujus rei exemplum extat in *l.21. dep.* quæ eſt etiam ex hoc libro 60.

Ad L.XXI. Depoſ. *Si apud filiumfamilias res depoſita ſit, & emancipatus rem teneat: pater* nec *intra annum de peculio debet conveniri, ſed ipſe filius.*

Ad §. Plus Trebatius *exiſtimat, etiamſi apud ſervum depoſitum ſit, & manumiſſus rem teneat, in ipſum dandam actionem, non in dominum, licet ex cæteris cauſis in manumiſſum actio non datur.*

SI rem depoſitam apud filiumfamilias, vel ſervum, poſt emancipationem, vel manumiſſionem, filius, vel ſervus teneat, agi non poteſt in patrem, vel dominum actione depoſiti de peculio intra annum, quia agi poteſt depoſiti in filium ipſum, aut ſervum. & quidem in ſolidum, nulla facta deductione ejus, quod patri, vel domino debet. Regulariter ex ante geſto in manumiſſum nulla eſt actio, quia nec ab initio ulla fuit actio cum ſervo (non loquor de filio) nulla eſt etiam actio poſt manumiſſionem, *l.1. §.ſi apud ſervum, depoſ. l.17. de negot. geſt. l.ſi pure, de fideic. libert. l.tutorem, qui tutelam de adm.tut.* Itaque ſi res ſit depoſita apud ſervum, poſt manumiſſionem non poteſt cum ſervo agi depoſiti, ſi rem non teneat: ſed ſi rem teneat, poſt manumiſſionem in eum utilis, & efficax eſt actio depoſiti, quaſi nunc re apud eum depoſita. Quæ eſt ſententia *d. l.21.* Ad hæc notandum eſt, hoc privilegium deductionis habere patrem, vel dominum conventum actione de peculio, etiamſi bona ejus veneant ob id, quod latitet fraudationis cauſa, adverſus creditores peculiares, qui in eum habent actionem de peculio. Et hoc conſtat ex *l.7. §. ſi qui actione, quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur*. Et ideo bonis ejus venditis, primum habebitur ratio ejus, quod ei filius, aut ſervus debuit, & ex reſiduo, quod redactum eſt ex venditione bonorum, portiones fient pro rata debiti cujuſque inter cæteros creditores. Tractavit etiam, ut opinor, hoc libro, docuitque Paulus, an ejus, qui in diem, vel ſub conditione debitor eſt, ſi latitet, nec defendatur, bona poſſideri, & venundari poſſint, quæ quæſtio multa complectitur, nec poſſet hodie tota explicari. Cæterum ad eam tantum pertinent tres leges quæ ſolæ reſtant ex hoc libro, *l.6. de fideicomm. libert. l.28. pro ſoc. l.45. ad l.Falcid.*

Ad L.XXVIII. Pro ſocio. *Si ſocii ſumus, & unus ex die pecuniam debeat, & dividatur ſocietas: non debet hoc deducere ſocius, quemadmodum præſens debet: ſed omnes dividere, & cavere, cum dies venerit, defenſu iri ſocium.*

JUlius Paulus cœptam jam à libro 57. de bonis poſſidendis, & venundandis quæſtionem amplam, & uberem, lib.60. executus eſt, ut intelligi poteſt ex iis, quæ diximus proxima recitatione, quæ dedit libri 60. majorem partem, adeo ut ex eo ſuperſint tantum tres leges, *l.28. pro ſoc. l.45. ad l.Falcid. & l.6. de fid.libert.* Quarum quidem duæ priores reſpiciunt ad id, de quo Ulpianus tractat in *l.7. §.ſi in diem, quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* De quo & hic tractaſſe Paulum arguunt illæ duæ priores leges: an ſcilicet ejus, qui in diem, vel ſub conditione debitor eſt, ſi latitet, nec defendatur, bona venundari poſſint. Qua de re in *d.§.ſi in diem*, Ulpianus ait, *Antequam dies, vel conditio veniat, bona ejus vendi non poſſe*: non negat, *poſſideri poſſe*. Solent enim interim poſſideri, *l.6. eod.tit.* ubi id expoſuimus, ſed negat vendi poſſe, quia nihil intereſt, debitor quis non ſit, an nondum conveniri poſſit. Hoc idem videtur Paulus hoc libro ſcripſiſſe, & confirmaſſe exemplo propoſito in *d.l.28. pro ſoc.* quæ eſt ex hoc libro, exemplo hujuſmodi. In dividenda, & dirimenda ſocietate, poteſt quidem unus ex ſociis deducere ex communi pecunia æs alienum, quod manente ſocietate in rem ſocietatis ipſe contraxit, cuique ſe ipſe obligavit, ſi modo id pure, & præſenti die debeatur, ſed non poteſt etiam deducere id, quod debetur in diem certum, vel ſub conditione: deſiderare tantum poteſt, ut interim ſibi eo nomine ſocii caveant, & de indemnitate, & defenſione, ſi ab eo pecunia petatur, cum dies venerit, aut conditio extiterit, ut *l.27. eod. tit.* Idem etiam confirmavit Paulus alio exemplo, quod extat in *l.45. ad l.Falcid.* quæ eſt etiam ex hoc libro, cujus ſententiam exponamus. Eſt enim expoſitu ſatis difficilis.

Ad L.XLV. Ad legem Falcid. *In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum eſt: medii enim temporis commodum computatur.*

Ad §. In his legatis, *quæ ſub conditione relicta ſunt, Proculus putabat, cum quæritur de lege Falcidia, tantum eſſe in* legato, *quanti venire poſſunt: quod ſi eſt, & deductio ſic poteſt fieri, ut tantum videatur ei deberi, quanti nomen venire poteſt. Sed hæc ſententia non probatur. Cautionibus ergo melius res temperabitur.*

In

IN ponenda ratione legis Falcidiæ, cum legatis exhauſta, vel onerata dicitur hereditas, videndum eſt, quantum ſit in legatis, & quantum in bonis: quantumque in ære alieno: quia in bonis id tantum eſt, quod deducto ære alieno ſupereſt. Æs alienum minuit, & abſumit bona, & ære alieno minutis, & abſumptis bonis, conſequenter minuuntur etiam legata, vel infirmantur, & exhauriuntur, *l.66. §. ult. ad l. Falcid.* Itaque in computatione bonorum, & legatorum deducitur in primis æs alienum, quod defunctus debuit, quod ſcilicet præſens, & purum eſt, ſed non etiam id, quod in diem, vel ſub conditione debetur, quia id non habetur pro puro. Et ita etiam *d. l.45. in princ.* ait. In lege Falcidia pro puro legato non haberi id, quod in diem, certum ſcilicet, relictum eſt, legatum eſt. Recte, *in lege Falcidia pro puro non haberi, quod in diem relictum eſt*. Nam ut Græci nominatim notant hoc loco, *quod ad ceſſionem diei attinet*, *ὅσον ἦκεν εἰς τὸ προχωρῆσαι*, pro puro habetur, quod in diem legatum eſt, *l.26. de uſufr. leg. l. 5. in princ. quand. dies leg. ced.* Si, inquit, *legata relicta ſint in diem, ſimili modo atque in puris dies cedit*, id eſt, dies cedit ſtatim à morte teſtatoris, adeo ut ſi confeſtim moriatur legatarius, antequam dies venerit, transmittat in heredem ſuum legati petitionem. Ergo in ceſſione diei pro puro habetur, quod in diem relictum eſt, nempe quia id debetur ſtatim, licet non poſſit peti ſtatim, *l. 73. §. ult. hoc tit. l.9. ut leg. nom.* At in lege Falcidia, ut hic Paulus ait, pro puro non habetur, quod in diem relictum eſt, quod ſic demonſtro. Legatum pure relictum totum ſubjicitur legi Falcidiæ, ſi lex Falcidia locum habeat, ſi hereditas onerata ſit, vel exhauſta legatis, tunc lex Falcidia locum habet: ut puta ex centum pure leg. Falcidiæ nomine heres deducit 25. quæ eſt 4. Falcidiana. Legatum autem relictum in diem certum, veluti poſt annum, quum mortuus ero, aut poſt biennium, totum non ſubjicitur legi Falcidiæ, ſed id tantum, quod ſupereſt, deducto commodo medii temporis, id eſt, deducto eo, quod interim die pendente percipit heres ex fructibus, vel uſuris rei, aut ſummæ legatæ, quia commodum illud medii temporis minuit legatum, *l.66. & l.88. §. ult. hoc t. & d.l.73. §. in diem.* Unde (exemplo enim rem demonſtrari oportet) legatis 100. ex die certo, ſi commodum medii temporis ſit 20. quod cœperit heres, non ex centum, ſed ex 80. duntaxat, quæ ſuperſunt, deducto illo commodo, Falcidia heredi ſupplebitur, ſi commodum illud medii temporis Falcidiam non impleat, non expleat. *Commodum enim medii temporis computatur in Falcidiam, & Falcidiæ fructus.* Idemque ſervatur omnino in legatis relictis ſub conditione nempe, ut commodum medii temporis computetur heredi in Falcidiam, in quartam, & quartæ fructus, *d.l.66. & 88. §. ult.* Hoc tantum intereſt inter legata in diem, & legata ſub conditione, quod legatum relictum ſub conditione, nec in lege Falcidia, nec in ceſſione diei pro puro habetur, & ideo non tranſmittitur in heredem, ſi moriatur legatarius pendente conditione. At legatum relictum in diem, quod ad ceſſionem diei attinet, pro puro habetur, ut jam expoſui ante. Præterea legatum relictum in diem, ſtatim ſubjicitur legi Falcidiæ, ſi certum ſit leg. Falcidiam locum habere, *l.3. §. ſi in plures, tit. ſeq.* Legatum autem conditionale Falcidiæ non ſubjicitur ſtatim, quia incertum eſt an debeatur. Proculus quidem, ut hic Paulus refert, putabat, & conditionalia legata ſtatim Falcidiæ ſubjicienda eſſe, æſtimatis his, quanti venire poſſunt: æſtimata ſpecie obligationis, quanti venire poteſt, ſpecie debiti, & ex ea æſtimatione ſimul, & ex puris legatis detracta Falcidia, quod & Celſus ſcribit in *l.53. hoc t.* qui à Proculo profectus eſt. Verum hanc opinionem Proculi, ſive Celſi, qui Proculianus fuit, Paulus refellit, ducto argumento à conſequentibus hoc modo. Si quanti legatum conditionale venire poteſt, ex eo Falcidia detrahitur, quaſi ſit tantum in legato conditionali, quantum venire poteſt, & conſequenter, quanti nomen conditionale, id eſt, debitum, quod defunctus debuit, venire poteſt, bonis deducetur ſtatim: hoc autem fieri non poteſt, ut deducatur bonis æs alienum defuncti conditionale: ergo & illud fieri non poteſt, ut in rationem Falcidiæ veniat legatum conditionale. Sic hæc verba Pauli accipienda ſunt. *Quod ſi eſt*, inquit, id eſt, ſi legatum conditionale legi Falcidiæ ſubjicitur ſtatim,

A ut Proculus ſentit æſtimatum, quanti venire poteſt, & conſequenter deductio quoque æris alieni conditionalis poterit fieri ſtatim in ponenda ratione legis Falcidiæ, *ut tantum*, inquit, *videatur vi deberi*, rectiſſime Florentiæ *vi deberi*, id eſt, vi ipſa, ſive *τῇ δυνάμει, quanti nomen venire poteſt*. Deductio hic, eſt deductio æris alieni, quæ fit ante omnia in ineunda ratione legis Falcidiæ, quæ quidem deductio æris alieni, quod ſub conditione debetur, ſi fieri non poteſt, non poterit etiam fieri deductio leg. Falcidiæ ex legato ſub conditione relicto, antequam conditio extiterit: aut contra, ſi hæc poteſt fieri, poterit & illa fieri. Quid ergo, ſi cum quædam eſſent legata pure, quædam ſub conditione? quid ſi propter ea, quæ ſub conditione legata ſunt, pendeat ratio legis Falcidiæ, eo quod ſi exiſtat conditio, lex Falcidia locum habitura ſit, ſi deficiat, non item. Quid fiet? An interim,
B dum pendet ratio legis Falcidiæ, pura legata integra præſtabuntur, aut vindicabuntur ſine deminutione, ſine deductione, interpoſita ſcilicet cautione, quæ in edicto proponitur: *Quod amplius, quam per legem Falcidiam liceret, quodque legatarius ceperit, reddi*, *ut l. 1. §. interdum, & l.31. & 73. §. ſed & ſi legata, hoc tit.*? Et ita quidem judicio Pauli noſtri melius res temperanda eſt. *Cautionibus*, inquit, *melius res temperabitur*: melius ſcilicet, quam æſtimatione facta legatorum conditionalium, quanti venire poſſunt, & pro modo æſtimationis etiam ex eis ſtatim habita ratione legis Falcidiæ. Melius ergo cautionibus, quam hoc modo. Hæc eſt Pauli ſententia, quæ Sabinianorum fuit, Caſſii ſcilicet & Juliani, *l. 31. hoc tit. l. 1. §. Julianus denique, tit. ſeq.* Melius item erit in ineunda ratione æris alieni, quod defunctus debuit rem temperare cautionibus interpoſitis,
C & non habita ratione æris alieni, quod ſub conditione debetur, hoc eſt, ſolutis integris legatis, perinde ac ſi nihil deberetur, & legatariis caventibus, exiſtente conditione æris alieni, ſe, quod amplius ceperint, quam per legem Falcidiam liceret, redditurος, ut *d.l.73. §. magna, hoc tit.* ubi Cajus propoſita duplici ratione explicandi hujus negotii cauſa, cum huic rationi, quam Sabiniani magis probant, poſteriorem locum dederit, magis ipſe etiam eam approbare videtur. Prior ratio, quam ibi Cajus proponit, congruit opinioni Proculianorum, ut ſcilicet, quanti nomen conditionale venire poteſt, id pro puro debito habeatur, & eo deducto legata præſtentur, herede cavente legatariis, conditione debiti non exiſtente, quanto minus ſolverit legatariis legatorum nomine, ſe eis redditurum. Utraque via Cajo placet ſatis, ſed poſterior magis, quam & meliorem
D Paulus eſſe ait hoc loco.

Ad L.VI. de Fid. libert. *Decem legata ſunt: & rogatus eſt legatarius Stichum emere, & manumittere. Falcidia intervenit: & minoris emi ſervus non poteſt. Quidam putant dodrantem accipere debere legatarium, nec emere compellendum. Idem putant etiamſi ſuum ſervum rogatus ſit manumittere, & dodrantem ex legato acceperit, non eſſe compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac ſpecie aliud dicendum ſit. Sed in ſuperiore, ſunt qui putant, cogendum legatarium redimere ſervum, & ſe oneri ſubjeciſſe, dum accipit, vel dodrantem. Sed ſi paratus ſit retro reſtituere quod accepit, an audiendus ſit videndum. Sed rogendus heres tota decem præſtare, perinde atque ſi adjeciſſet teſtator, ut integra præſtentur.*

E RE ſtat tantum ex hoc libro *l.6. de fid. libert.* quæ etiam ſatis difficiles explicatus habet. Species hæc eſt: Legavi Titio 10. aureos, eumque rogavi, ut Stichum ſervum alienum emeret, & manumitteret. Stichus minoris, quam decem emi non poteſt, dominus Stichi non vult eum vendere minoris, & finge, lex Falcidia locum habet. In ea cauſa ſunt legata, ut Falcidiam pati debeant, ut minui debeant per legem Falcidiam, fac minui legatum 10. aureorum, quod Titio relictum eſt, puta ex 10. heredem detrahere duos aureos, & ſemiſſem, quæ eſt quarta decem, quæ Latine uno verbo dici poteſt *ſeſtertium*, id eſt, duo aurei, & ſemis, quod ſint duo integri aurei, cum tertio dimidiato: quod tertius ſit ſemis. Seſtertium ergo detrahit heres ex 10. aureis

le-

legatis. Fac igitur, legatarium accepiſſe tantum legati ſibi relicti dodrantem, id eſt, 7. aureos, & ſemiſſem, quem etiam Latine recte dixeris *octavum ſemiſſem*; quoniam octavus eſt dimidiatus, reliqui ſeptem ſunt integri. Ita propoſita ſpecie, quæritur, an legato decem diminuto per legem Falcidiam, atque ideo Titio ex legato accipiente tantum dodrantem, an cogatur Stichum emere, & manumittere? Quidam dicebant non cogi, quia minus accepit legati nomine, quam quo redimi Stichus poſſit. Idemque eſſe dicebant, ſi legatarius rogatus eſſet ſervum proprium manumittere, dignum decem, aut forte pretio longe majore: dicebant, & hunc, quod non acceperit integra decem, non cogi ſervum ſuum manumittere, quem æſtimat 10. aut pluris. At hoc poſteriore caſu, cum rogatus eſt ſervum proprium manumittere, etiamſi dodrantem ex legato tantum Titius acceperit, verius eſt, eum eſſe cogendum, ut eum ſervum ſuum manumittat, quia non pluris eum æſtimaſſe videtur, quam efficiat legati dodrans, quem accepit. Quod comprobat etiam *l.36. ad leg. Falcid. & l.Imperator, §.ſi centum, de leg.2. & l.ſi mihi Stichus*, de leg.1. Priore autem caſu, cum Titius rogatus eſt ſervum alienum redimere, & manumittere, quia dodrans, quem accepit, non ſufficit redimendo ſervo alieno, qui minoris, quam 10. emi non poteſt; æquum eſſe videtur, ut non cogatur ſervum alienum redimere, qui minus accepit ex judicio defuncti; aut ſi dicas, quod & hic Paulus attingit, eum ſe huic oneri ultro ſubjeciſſe accipiendo dodrantem, quia contentus fuit dodrante, quia ſubiit legem Falcidiam, nec repudiavit legatum; denique contentus fuit dodrante: ſaltem ei permitti debet, ut retro pœnitentia actus, reſtituendo heredi dodrantem, ſe hoc levet onere, non cogatur Stichum redimere magno, aut multo majore pecunia, quam ex legato perceperit. Vel potius, ut tandem concludit Paulus, ne intercidat libertas Stichi, quæ ei relicta eſt per fideicommiſſum, melius erit dicere, Titio 10. quæ legata ſunt, integra eſſe præſtanda, non detracta Falcidia, etiamſi interveniat Falcidia, perinde atque ſi id teſtator nominatim præcepiſſet, ut integra decem præſtarentur. Quia & ſi hoc jure in univerſum à teſtatore Falcidia prohiberi non potuerit, *l.15. §.1. ad l.Falcid. l.nemo poteſt, de leg.1.* tamen in uno legato prohiberi recte poteſt, *l.64.eod.t.* Et ſatis aperte prohibet Falcidiam, qui integrum legatum aliquod præſtari jubet. Integrum enim, id eſt, ſine deductione. Seneca 2.de Beneſ. *Beneficia tua*, inquit, *illibata ut integra ad eos, quibus promiſſa ſunt, perveniant, ſine ulla, quod ajunt, deductione.* At in ſpecie propoſita, etiamſi nominatim non juſſerit teſtator integra decem Titio præſtari, tamen ſavore libertatis, ne pereat libertas fideicommiſſaria, quæ Sticho relicta eſt, perinde rem accipimus, atque ſi juſſiſſet teſtator, ut *l.32. §.ultim. ad leg.Falcid.* Denique melior ſententia hæc eſt, ut in hac ſpecie Titius non patiatur Falcidiam, ut integro legato accepto, integris 10. Stichum emat, quem dominus paratus eſt 10. vendere, non minoris, deinde eum manumittat. Et hæc eſt ſententia *l.6. de fideic. libert.* Verum quid ea facit ad edictum de bonis poſſidendis, & vendundis? Superiores duas ſatis luculenter ad hanc rem accommodavimus, hæc quomodo accommodanda ſit ad eandem rem? Puto Paulum tractantem de ſpecie, de qua Ulpianus tractat in *l.7. de fideic.libert. eod.tit.* quæ ſequitur, de bonis venditis heredis nomine, quod hereditas, quam adierat, non eſſet ſolvendo, hæc ſubjeciſſe pro re nata, quæ ſunt in l.6. de ſervo ſuo, vel alieno, quem legatarius rogatus eſſet manumittere. Species hæc eſt: Legavi Titio centum, eumque rogavi, ut Stichum ſervum alienum redimeret, & manumitteret, bonis venditis nomine heredis, qui adierat hereditatem, Titius non perſequitur integra centum, quæ ei legata ſunt, ſed partem tantum debiti legati. Sicut bonis debitoris venditis, fieri creditoribus portiones ſolent pecuniæ ex bonorum venditione redactæ, nec plerunque ferunt totum, quod eis debetur, ſed partem, quantamcunque poſſunt ferre ex redacto, ſeu refecto venditionis bonorum pretio, quod oſtendit *l.ult. de curat. bon. dand.* Et apud Senecam, *Vox illa creditoris, ſi foro ceſſerit portionem feram, id eſt, ſaltem portionem feram.* At ne portionem quidem pro rata debiti legati legatarius bonis venditis jure perſequitur aliter, quam ſi caverit, *ſe ſervum alienum, de quo rogatus eſt, redempturum, & manumiſſurum*, videlicet, ſi portio, quam auſert, ſufficiat ei ſervo redimendo. Alioquin ſi non caveat hac de re, repellitur exceptione doli mali, ac ne partem quidem fert ex pecunia legata, quamvis cæteri creditores veniant in portionem crediti ſui.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLV. de Pecul. *Ideoque ſi pater filio peculium ademiſſet, nihilominus creditores cum filio agere poſſunt.*

EX Libro LXI. habemus tantum *l.45. de pecul.* ſolam, puſillam quidem, & brevem, cum re, tum verbis, ex qua ſola nulla conjectura duci poteſt ejus, quod hoc libro potiſſimum Paulus tractaverit. At cum ſuperiores libri quatuor pertineant ad edictum de bonis debitorum poſſidendis, & venundandis: & liber, qui ſequitur 62. pertineat etiam ad idem edictum, non potuit hic liber intermedius eſſe alia de re, quam de edicto eodem, vel de edicti ejus parte aliqua. Multa exoleverunt ex priſco ordine poſſidendorum bonorum, aut per creditores ipſos nomine debitoris, *adhibito magiſtri carmine*, ut Cicero loquitur primo de Orator. *magiſtri pronuntiatione*, qui ediceret, qua lege, quaque conditione bona debitoris venirent, quod erat ignominioſum: aut quod erat honeſtius nomine creditorum, à debitore creditoribus facta ultro ceſſione bonorum ſuorum, *l.debitores, C.quib.ex cauſis inf. irrog. l.ult. C.qui bon.ced.poſs.* aut per curatorem à prætore, vel præſide datum diſtrahendis bonis, quod erat etiam honeſtius, *l.5.de cur.fur.vel al.* Quo de ordine juris antiquo, & antiquato forte, quod totus hic liber eſſet 61. ideo nihil ex eo Tribonianus nobis relinquere voluit. Utinam tamen, & quæ de eo vel Paulus, vel alii ſcripſerant, haberemus: & optare, quam hoc ſperare proclivius eſt, faceret nos ejus rei cognitio cautiores, & prudentiores: & in uſum pleraque poſſent à nobis revocari. Inter cætera videtur Paulus hoc libro docuiſſe, bona quoque filiorumfamilias à creditoribus venundari poſſe, maxime ſi peculium habeant caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, vel etiam peculium paganum, cum etiam filiisfamilias bonorum ceſſio permittatur, quam ſtatim venditio ſequitur, *l.pen.C.qui bon.ced.poſſ.* quia ex contractibus filiifamilias non tantum pater obligatur, ſed etiam filius. Et pater quidem de peculio duntaxat, id eſt, pro quantitate peculii, filius in ſolidum, *l.prox.ſupr.* filius, inquam, in ſolidum tanquam paterfamilias, *l.39.de oblig.& act. l.ult.§.pupillus, de verb.obligat.* Sed ſi mater filio ademerit peculium, filius ſolus tenetur ex ſuis contractibus, vel delictis. Ademptio peculii liberat patrem, non filium. Imo & ſi prorſus nihil habuerit filius, obligatus manet, & conveniri poteſt, ac nemine pro eo ſolvente detrudi in carcerem, niſi utatur beneficio legis Juliæ, & cedat bonis, quo verbo *cedat bonis*, non quæ nunc habet, qui nulla habet, ut poſui, ſed bonis, quæ quandoque habiturus eſt, *d.l.pen.C.qui bonis ced.poſs.* Sicut & miſſionem in poſſeſſionē utilem eſſe dicimus ex *l.13. de reb.auct.jud.poſs.* etiamſi nihil ſit quod poſſideatur. Extendi enim miſſionem ad bona, quæ debitor ſibi quandoque adquiſierit. Ademptio itaque peculii, quam conſtat fieri nuda voluntate, *l.8.hoc tit.* non liberat filium: at patrem liberat, cum hoc tamen modo, hacve exceptione, *ſi modo ademerit peculium ſine dolo malo, l.9. §.præterea, & l.21. de pecul.*

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.IX. de Pactis. *Si plures ſint, qui eandem actionem habeant, unius loco habentur: ut puta, plures ſunt rei ſtipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina ſimul facta ſunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum eſt. Et cum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non & unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium, ſi convenerit, placuit unius loco eſſe: nam difficile eſt, ut unus homo duorum vicem ſuſtineat: Nam nec is, qui plures actiones habet, adverſus eum, qui unam actionem habet, plurium perſonarum loco accipitur.*

Ad §.Cumulum debiti *& ad plures ſummas referemus, ſi uni forte minutæ ſummæ centum aureorum debeantur, alii vero una ſumma aureorum quinquaginta. Nam in hunc caſum ſpectabimus ſummas plures: quia illæ exerdunt in unam ſummam coadunatæ.*

Ad §.Summæ autem *applicare debemus etiam uſuras.*

EX *l.ult. Cod.qui bon. ced. poſs.* intelligimus, debitore non exiſtente ſolvendo, creditoribus pleiunque hanc electionem dari auctore principe: ut vel debitori dent intervallum ad pecuniam ſolvendam, veluti quinquennium, quod & in uſu hodie eſt, vel bonorum ceſſionem accipiant. Quod ſi in eligendo alterutro creditores diſsentiant, aliis eligentibus quinquennii inducias, quinquennii ὑπερημερίαν, ἐχεγγυρίαν, aliis eligentibus ceſſionem, & venditionem bonorum, tum idem ſervatur, quod ante aditam hereditatem creditoribus in unum locum convenientibus, ut paciſcantur, & decidant cum herede defuncti debitoris certa portione debiti, qui alioquin repudiaturus eſſet hereditatem, niſi deciderit, priuſquam adeat, cum creditoribus hereditariis. Qua in re ſi creditores diſſentiant, aliis minore portione contentis, aliis majorem deſiderantibus; prætor ſequitur decreto ſuo majoris partis voluntatem. Quod ut facilius intelligatur, ſciendum eſt, ſolere heredes ſcriptos, vel legitimos, qui temere nolunt ſe negotiis hereditariis implicare, adita hereditate, forte pluribus creditoribus deſœnerata, antequam adeant hereditatem, creditoribus in unum coactis, cum eis tractare, ſi ſcilicet velint adire hereditatem, ac ſe pro herede gerere, ut habeant cum quo experiantur, à quo credita repoſcant, qua parte debiti contenti eſſe velint, & ſecum decidere, tranſigere, reſiduo debiti remiſſo, deque ea parte paciſci cum eis, deinde adire hereditatem, veluti de dimidia parte, ut in *l.qui habebat, §.1. de manum.teſt.* exempli gratia, ut cui debentur centum, contentus ſit 50. cui mille, contentus ſit 500. quam pactionem utique neceſſe eſt fieri communi conſenſu creditorum, ſi fieri poteſt. At ſi diſſentiant, aliis contentis, ut dixi, dimidia parte, aliis deſiderantibus dimidiam, & ſextam, id eſt, beſſem crediti ex Conſt.D.Marci, prætor, vel præſes decreto ſuo ſequitur majoris partis voluntatem: decernit, ut omnes ſint contenti ea parte, quam major pars creditorum conſtituerit, quave major pars creditorum decidere cum herede parata fuerit. Quod oſtenditur in *l.7. §.ult. & l.8.de pact. & l.ſi præcedente, §.1.mand. l.primo gradu, quæ in fraud.credit.* Et major quidem pars æſtimatur non pro numero perſonarum, ſed pro modo, & cumulo debiti: adeo ut ſi ſint decem creditores, & uni, vel duobus debeantur mille, cæteris quingenta tantum, unius, vel duorum ſententiam ſequatur prætor potius, quam cæterorum, ponderata quantitate debiti, non numeratis perſonis creditorum, quoniam quæ pars ſuperat cumulo debiti, ea plus damni facit. Ac ſi omnes creditores pares ſint in ſumma crediti, diſpares in numero, & ſententia, tunc neceſſario major pars ex numero perſonarum æſtimatur, ut ſi ex decem creditoribus quatuor contenti ſint parte quarta, ſex deſiderent dimidiam, prævalet ſententia majoris numeri, quæ deſiderat dimidiam. At contra, ſi creditores pares ſint, non tantum in ſumma crediti, ſed etiam in numero, & dignitate, diſpares autem in ſententia, ut ſi ex decem quinque deſiderent dimidiam, quinque contenti ſint parte quarta crediti, prævalet humanior ſententia eorum, qui contenti ſunt crediti portione quarta. Idem exemplum ſequimur in ſpecie initio propoſita; cum de dandis debitori induciis, vel admittenda ceſſione bonorum creditores inter ſe diſceptant, controverſanturque, atque diſcordant. Et ubique notandum eſt, plures creditores nonnunquam haberi pro uno, ut ex hoc libro Pauli oſtenditur in *l.9. de pactis*. Exempli gratia, plures rei ſtipulandi pro uno creditore habentur, quia una & communis eſt obligatio, adeo ut & uni ſolidum ſolvatur recte, *l.3. §.ult. de duobus reis.* Eademque ratione, ut Paulus oſtendit in *d. l.9.* plures argentarii, qui ſimul contractis nominibus per ſcripturam menſæ pecuniam crediderunt, unius loco ſunt. Denique ſive ſint plures rei credendi conſtituti per ſtipulationem, ſive per ſcripturam menſæ, unius loco ſunt, quia unum eſt debitum. Plures item tutores pupilli creditoris, quod ſatis manifeſtum eſt, unius loco ſunt, id eſt, unius pupilli. Ex diverſo vix eſt, ut unus plurium loco habeatur: nam & ſi uni debeatur ex pluribus cauſis, pro uno computatur, omnibus cauſis in unam coactis: non numerantur actiones, vel cauſæ obligationum. Itemque unus tutor, qui plurium pupillorum nomine unum debitum perſequitur, unius loco numeratur, quamvis ſint plures pupilli, ut dixi, quia unum eſt debitum. Quod autem diximus, majorem numerum creditorum æſtimari ex cumulo debiti, quod & oſtenditur in illa *l.ult. C.qui bon. ced. poſſ.* id etiam Paulus interpretatur, ut in cumulo debiti, in modo debiti, connumerentur omnes ſummæ, quæ uni debentur ex variis cauſis. Ut omnes, quod ait Paulus, minutæ ſummæ congregentur, cumulentur in unam, coadunentur, ſive conſummentur, quæ coadunatio videlicet unius calculi dicitur, *l.ult. C.de jure dotium*, & conſummatio, *l.ſi plura, de ædil. ed. l.3.C.de uſur.rei judic.* Summa ſummarum Plauto, & Senecæ: Maſſalis ſumma, Tertulliano. Cumulatur etiam cum ſorte, quæ ei accedit uſura. Et hoc eſt quod Paulus ait, *cumulo debiti etiam uſuras applicari.*

Ad L.VII.Quæ in fraud. *Si debitor in fraudem creditorum minori pretio fundum ſcienti emptori vendiderit: deinde quibus de revocando eo actio datur, eum petant: quæſitum eſt, an pretium reſtituere debent? Proculus exiſtimat, omnimodo reſtituendum eſſe fundum, etiamſi pretium non ſolvatur. Et reſcriptum eſt ſecundum Proculi ſententiam.*

Ad L.IX.eod. *Is, qui à debitore, cujus bona poſſeſſa ſunt, ſciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit. Quæſitum eſt, an ſecundus emptor conveniri poteſt? Sed verior eſt Sabini ſententia, bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui admiſit. Quemadmodum diximus, non teneri eum, ſi ab ipſo debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in ſolidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.*

EX his duabus legibus intelligimus egiſſe etiam hoc libro Paulum de actione Pauliana, qua poſt venditionem bonorum debitoris, creditores, ſi ex ea venditione ſolidum, quod eis debebatur, conſequuti non fuerint, intra annum utilem experiuntur adverſus eos, quibus deprehenderint debitorem quædam olim alienaſſe in ſuam fraudem, ut ea revocent reſciſſa alienatione. Et quidem ſi probaverint debitorem in fraudem ſuam minore pretio fundum ſcienti emptori vendidiſſe, actione Pauliana fundum ab eo revocare poſſunt, non reddito pretio, quod numeravit, *d.l.7. hoc tit.* niſi adhuc in bonis debitoris extiterit, ut *l.8.* quæ ſequitur, recte ait, *ſi ſcienti emptori vendiderit*: nam emptor ignorans fraudem venditoris, non tenetur

actione Pauliana, *l.6. §.hoc edict.ſup.hoc t. l.9. inf.* Emptor, inquam, nam donatarius, qui ex cauſa lucrativa habet, etiam ignorans hac actione tenetur, *d. l.6. §. ſimili modo, & l. pen. C. de revoc. iis, quæ in fraud. cred. geſt. ſunt.* Merito autem emptori non redditur pretium, quia doli particeps fuit. Et hoc plerumque ita contingit, ut male fidei emptori, re mala fide empta evicta, pretium non reddatur. Et longe alia eſt ratio actionis Fabianæ, vel Calviſianæ, qua revocantur alienata à liberto in fraudem patroni, quo minus ſcilicet portio debita verecundiæ patronali, portio legitima patrono debita, ad eum perveniret, portio legitima, quæ patrono debetur ex lege Papia. Fabiana actio teſtato liberto, Calviſiana inteſtato liberto revocat ea, quæ dixi. Et longe, ut dixi, alia eſt ratio actionis Fabianæ, vel Calviſianæ, quæ revocat alienata in fraudem patroni, & alia actionis Paulianæ, quæ revocat alienata in fraudem creditoris: quia, hæc eſt ratio, edictum de actione Pauliana notat eum nominatim, qui quid cum fraudatore geſſit, cum fraudem non ignoraret, id eſt, cum eſſet particeps doli. Verba edicti hæc ſunt: *Quæ fraudationis cauſa geſta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit.* Nominatim ergo notat emptorem, qui ſciens emit à fraudatore. Edictum autem de actione Fabiana, vel Calviſiana eum non notat, ſed libertum tantum, qui quid dolo fecit in fraudem patroni, quo minus debita portio ad eum perveniret, quod & verba edicti oſtendunt, propoſita initio *l. 1. ſi quid in fraud. pat.* Et ideo etiam ei, qui ſciens à liberto rem emit, pretium reſtitui oportet, quia non notatur edicto. Et hoc probat *d. l. 1. §. ſi quid in fraud. pat.* His congruit, quod ex hoc libro Pauli eſt ſcriptum in *l.9. hujus titul.*

Ad L.IX. eod. cujus verba ſupra adſcripta ſunt.

SI is, qui ſciens fraudem, rem emit à debitore, mox eam rem vendiderit bonæ fidei emptori: primum quidem emptori teneri actione Pauliana, quia fraudem participavit, nempe ut ſolutum pretium, quod à ſecundo accepit, reddat. At ſecundum emptorem, qui bona fide emit actione Pauliana non teneri, quia dolus auctoris, ſive venditoris emptori nocere non debet, *l. 4. §. de auctoris. de doli except.* *Dolus*, inquit Paulus, *ei duntaxat nocere debet, qui eum admiſit.* Ex iis porro, quæ ſuperſunt ex libro 62. ad edictum, quo Paulus egit de actione Pauliana, qua curatores bonorum, vel creditores revocant, & reſcindunt cum ſunt miſſi in poſſeſſionem bonorum debitoris ea, quæ debitor in eorum fraudem geſſit, primum ſe offert *l. 56. de ſolution.*

Ad L.LVI. de Solut. *Qui mandat ſolvi, ipſe videtur ſolvere.*

ANimadverti reliquas omnes leges, quæ reſtant ex hoc libro, quæ ſunt numero 7. reſpicere ad actionem Paulianam. Ac primum quidem *l. 56. de ſolut.* quæ ait, *eum, qui mandat ſolvi, ipſum ſolviſſe videri*, hoc eſt certiſſimum, *l. 22. §. ſi mandaverim, mand. l. 7. de calum.* Et idem fere eſt, aut valet quod dicitur, *qui per alium facit.* Et ſic etiam, qui mandat accipi, ipſe videtur accipere, *l. 95. §. uſumfr. de ſolut. l. 2. de calumn.* Et ita ſi debitor in fraudem creditorum, quod debet in diem, ſolvat præſenti die, aut ſolvi mandet, edicto Pauliano locus eſt, *l.2. l.6. § ſciendum, l. 10. §. ſi cum in diem, l. 17. §. ult. quæ in fraud. cred.* Locus item eſt edicto Fabiano, vel Calviſiano, ſi quid à liberto geſtum ſit in fraudem patroni, *l. qui res, §.1. de ſolut.* Reſpicit etiam, ut opinor, ad actionem Paulianam, quod ex hoc libro extat in *l.4. de ann. leg.*

Ad L. IV. de Ann. leg. *Si in ſingulos annos alicui legatum ſit: Sabinus (cujus ſententia vera eſt) plura legata eſſe ait: & primi anni purum. ſequentium conditionale. Videri enim hanc ineſſe conditionem ſi vivat. Et ideo mortuo eo, ad heredem legatum non tranſire.*

QUæ docet, legatum certæ quantitatis relictum in annos ſingulos non unum eſſe legatum, ſed plura. Multiplex eſſe legatum: primi anni purum; quod cedit ſtatim initio anni inchoandi à morte teſtatoris: ſequentium autem annorum conditionale, ſequentium annorum penſionibus ineſt hæc conditio, *ſi vivat legatarius*: quandoquidem hoc genus legati morte legatarii finitur, nec tranſit in heredem legatarii. Et hac in re maxime diſtat legatum à ſtipulatione, quæ concepta eſt ſimiliter in annos ſingulos, quia ſtipulatio hujuſmodi morte ſtipulatoris non finitur. Stipulatio hujuſmodi perpetua eſt, & una, non multiplex ſtipulatio: & pura omnino omnive tempore, non conditionalis. Quod & in jure noſtro multæ aliæ leges docent, *l. 1. §. ſi in annos, ad l. Falcid. l. ſi Stichum, §. ult. de verb. oblig. l. ſenatus, §. ult. de mort. cauſ. donat.* Pertinet autem actio Pauliana etiam ad revocandam, & reſcindendam hujuſmodi ſtipulationem, puta, *in annos ſingulos dena dare ſpondes?* Si ſtipulanti debitor ita promiſerit fraudandorum creditorum cauſa, quod etiam ita ſcriptum eſt nominatim in *l. 10. §. per hanc actionem, quæ in fraud. cred.* Ad revocandam, inquam, ſtipulationem hujuſmodi, & infirmandam, quia una & pura ſtipulatio eſt: ſed non pertinet etiam actio Pauliana ad legatum relictum in annos ſingulos. Ad alia legata, quæ relinquuntur in fraudem creditorum, proculdubio pertinet *l. 6. §. pen. quæ in fraud. cred.* ſed non etiam ad legatum relictum in annos ſingulos, quia dempto primo anno, cæteris omnibus annis legatum eſt conditionale, & multiplex, atque adeo incertum an debeatur: & recte ſtipulationi jungitur uſusfructus in *d. §. per hanc actionem*, quem explicant male. *Per hanc actionem*, inquit, *& uſusfructus, & hujuſmodi ſtipulatio, dena in annos ſingulos dare ſpondes?* exigi poteſt, id eſt, revocari, reſcindi: & jungitur uſusfructus, ut ex lectione patet, indiſtincte. Sive igitur conſtitutus ſit uſusfructus legati, ſive ſtipulationis genere, quoquo modo conſtitutus ſit, recte jungitur ſtipulationi in annos ſingulos, quia ut una hæc ſtipulatio eſt, ita & legatum uſusfructus, quamvis fructus, qui percipiuntur, proveniant annuatim. Legatum, inquam, uſusfructus unum eſt legatum, quamvis fructus, qui percipiuntur ſint annui, cujus dies cedit ſemel, non pluries, qui tamen cederet pluries, ſi eſſet multiplex. Idque oſtenditur in *l. 1. in princ. quando dies uſusfruct. leg. cedat.* His videtur Paulus junxiſſe aliam differentiam inter ſtipulationem, & legatum. Nectitur enim alia ex alia. Nempe hanc differentiam in ſtipulationibus, ſive contractibus, id tempus ſpectari, quo contrahimus: ſtipulationes cum dicimus, omnes contractus dicimus ſemper, propterea quod ſtipulatio adhiberi ſolet omnibus contractibus, ſtipulatio eſt πανδέκτη omnium contractuum. In ſtipulationibus, ſive contractibus id tempus ſpectari, quo contrahimus, quæ regula ex hoc libro Pauli proponitur in *l.78. de verb. oblig.* & ex eodem repetitur in *l. 144 de regul. juris.*

Ad L.CXXXXIV. de Regul. juris. *Non omne, quod licet, honeſtum eſt.*

Ad §. In ſtipulationibus *id tempus ſpectatur, quo contrahimus.*

ET ideo ii ſunt effectus hujus regulæ: ſi pendente conditione ſtipulationis moriatur ſtipulator, jus ſtipulationis, quod habet, transfert in heredem ſuum, quaſi jam dum viveret, ſibi quæſitum. Item ſi filiusfamilias, vel ſervus ſub conditione ſtipulatus aliquid, & poſtea emancipatus, vel manumiſſus fuerit, ac deinde extiterit conditio ſtipulationis, patri, vel domino actio ex ſtipulatu competit, quia tempore contractus in ejus poteſtate fuit. *Et in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus*, non quo conditio contractus extitit. Quo pertinet etiam *regula legis 146. eod. tit.* ex hoc ipſo libro.

Ad L.CXLVI. eod. tit. *Quod quis dum ſervus eſt egit; proficere libero facto non poteſt.*

Q*Vod quis dum ſervus eſt egit*, hæc ſunt verba regulæ, *proficere libero facto non poteſt*, nempe quod contraxit quis, quum ſervus eſſet, non ei, ſed domino ejus proficit, domino ejus adquiritur, quia ſpectatur tempus contra-

tractus, quo tempore erat in poteſtate domini. Et hæc de ſtipulationibus, ſive contractibus. In legatis annuis id tempus non ſpectatur, quo legata in teſtamento relinquuntur, ſed tempus, quo dies legatorum cedit, puta ſi conditionalia fuerint legata, tempus, quo poſt mortem teſtatoris conditio legatorum exiſtit, conſideratur. Et ideo ſi filiofamilias, aut ſervo, cum eſſet in poteſtate patris, vel domini, legatum ſit, relictum ſub conditione, & poſt emancipationem, vel manumiſſionem conditio legati extiterit, filio, non patri: ſervo, id eſt, quondam ſervo, non domino adquiritur legatum, quia eo tempore, quo dies legati cedit, non eſt in poteſtate patris, vel domini, *l.18. de reg.jur.* In qua Pomponius eleganter definit, quod maxime pertinet ad rem, quæ eſt in manu, legata filiofam. vel ſervo relicta, ea tantum adquiri patri, vel domino, quæ nobis relicta, ad heredem noſtrum poſſunt tranſmitti. At legatum conditionale legatarius, ſi moriatur pendente conditione, non tranſmittit in heredem. Ergo nec ſi pendente conditione legati filiusfam. vel ſervus emancipetur, vel manumittatur, id legatum patri, vel domino adquiri poteſt, ſed adquiritur filio emancipato, vel ſervo manumiſſo. Quod omne cum ſcripſiſſet Paulus etiam hoc libro, inde notandum cenſuit, quam diverſa eſſet conditio ejus, qui legatario heres extitiſſet, à jure, & conditione ejus, qui heredis, à quo legatum relictum eſt, heres fuiſſet. Nam legato ſub conditione relicto, ſi legatarius pendente conditione moriatur, heredi ſuo nihil relinquit, nihil tranſmittit in heredem ſuum, ſed ſi heres, à quo legatum ſub conditione relictum eſt, pendente conditione moriatur, heredem ſuum obligatum relinquit, vel quod idem eſt, obligationem tranſmittit in heredem ſuum, quia legati nomine ipſe obſtrictus erat, quod ex hoc ipſo libro Pauli proponitur in *l. 65. de cond. & dem. ſi heres pendente conditione moriatur*: heres, inquam, à quo ſub conditione legatum eſt, *heredem ſuum obligatum relinquit*. Ergo ſicut ſtipulatione facta ſub conditione, mortuo promiſſore pendente conditione, heres ejus tenetur ex ſtipulatu, *l.57. de verb. oblig.* Ita & legato relicto ſub conditione, & herede, qui legatum debet, à quo legatum relictum eſt, mortuo pendente conditione, heres heredis tenetur ex teſtamento, legatario ſcilicet. Nec quicquam hoc caſu diſtat legatum conditionale, à ſtipulatione conditionali. At ubi pendente conditione contingit mors creditoris conditionalis, multum intereſt, utrum legatarius, an ſtipulator fuerit, quia legatarius jus legati in heredem non transfert, ſtipulator jus ſtipulationis in heredem transfert, propter regulam ſupradictam: Quia *in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus*. Quod autem additur in *d. l. 78. de verbor. oblig. Cum fundum mihi dari ſtipulatus ſum, in ſtipulationem non venire fructus, qui tempore ſtipulationis fuerint*, id eſt, qui fundo cohærebant ſtipulationis tempore, fructus pendentes, fructus ſtantes, id veluti exceptio quædam eſt ſupradictæ regulæ, quam & propoſuerat, *In ſtipulationibus ſpectari tempus, quo contrahitur*. Et eo quoque modo alia differentia conſtituitur inter ſtipulationes & legata. Nam fructus, qui ſolo cohærent, die legati cedente, ad legatarium pertinent, ut idem Paulus ſcripſit 3. *Sen. tit. de legat.* & probat *l. ſi pendentes, de uſufr.* Et tamen, qui cohærebant ſtipulationis tempore, ad ſtipulatorem non pertinent, quia ſtipulationes ſtrictius accipiuntur, & fructus, etiamſi cohæreant ſolo, cohæreant fundo, fructus pendentes utique pars non ſunt fundi: nec veniunt igitur in ſtipulationem fundi: in aliis judiciis, quæ ſtricta non ſunt, puta in arbitrariis, aut bonæ fidei judiciis, fructus pendentes, pars fundi non ſunt quidem, ſed eſſe videntur, *l. 45. de rei vindic. l. Quintus, de action. emp. l. pen. §. non ſolum. quæ in fraud. cred.* Altera vero regula, quæ ſuperiori applicatur in *d. l. 144. non omne, quod licet, honeſtum eſt*. Duæ regulæ in ea proponuntur. Prior hæc eſt: *Non omne quod licet, honeſtum eſt*, poſterior illa, quam jam expoſui: *In ſtipulationibus id tempus ſpectari, quo contrahimus*. Ut autem hæc poſterior accommodatur ad actionem Paulianam, ita & prior accommodari debet omnino ad id, quod de actione Pauliana habemus in *l. 6. §. ſciendum eſt, quæ in fraud. cred.* Licere quidem unicuique, quod ſibi jure debetur petere, & exigere, accipere quocunque tempore, ſed poſt bona debitoris poſſeſſa, quæ poſſeſſio generaliter, & in rem ſemper permittitur, etiamſi unus tantum ex creditoribus eam poſtulaverit, *l. quum unus, de reb. auct. jud. poſſ.* non eſſe honeſtum, præripere jus cæteris creditoribus in ſua pecunia exigenda: Cum jam conditio omnium creditorum par facta ſit per miſſionem in poſſeſſionem, non debuit, inquam, præripere cæteris creditoribus. Potuit, ſed non debuit: licuit, ſed non fuit honeſtum præripere cæteris collegis in poſſeſſione. Vitare id debuit, non quaſi illicitum, nec enim illi fuit illicitum, ſed quaſi pudendum. Itaque totum, quod percepit, totum, quod præcepit, quod exigere præfeſtinavit, non retinebit, ſed revocabitur hoc judicio ad portionem, quam cæteri creditores bonis venditis laturi ſunt. Hoc eſt convenientiſſimum, & commodiſſimum exemplum. Ad actionem Paulianam etiam refero *l.74. pro ſoc.* quæ ſola reſtat nunc ex hoc libro.

Ad L.LXXIV. Pro ſocio. *Si quis ſocietatem contraxerit: quod emit, ipſius ſit, non commune, ſed ſocietatis judicio cogitur rem communicare.*

SI quis contraxerit ſocietatem omnium bonorum, quod emit ſuo nomine, ipſius fit, non commune, ſed actione pro ſocio, rem, quam emit, communicare cogitur, quia contracta eſt ſocietas omnium bonorum, quæ haberet, vel habiturus eſſet. Ergo etiam manente ſocietate pro ſocio agi poſſe, quod evenit etiam alio caſu, qui proponitur in *l. 65. §. pen. eod. tit.* Quia vero res, quam emit, ipſius fit, ſi rem eam à fraudatore ſciens emit ſuo nomine, ipſe ſolus tenetur actione Pauliana, non ſocii: niſi ſocietatis judicio id egerint, ut ea res veniret in communionem. A libro 62. tranſeundum nobis eſt ad librum 63. ex quo tres duntaxat leges habemus, quarum unam tantum hodie dabimus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

AB hoc libro, poſt edictum de bonis debitoris poſſidendis, & venundandis, & proxime poſt edictum Paulianum, & interdictum fraudatorium, cœpit Paulus tractare de interdictis omnibus, qui ordo etiam ſervatur in ff. Incipiam igitur à *l.2. de interdictis*.

Ad L. II. de Interdict. *Interdictorum quædam duplicia ſunt, quædam ſimplicia. Duplicia dicuntur*, ut uti poſſidetis. *Simplicia ſunt ea, veluti exhibitoria, & reſtitutoria: item prohibitoria* de arboribus cædendis, & de itinere actuque.

Ad §. Interdicta *autem competunt vel hominum cauſa, vel divini juris, aut de religione: ſicut eſt*, Ne quid in loco ſacro fiat, *vel* quod factum eſt, reſtituatur, *&* de mortuo inferendo, *vel* ſepulchro ædificando. *Hominum cauſa competunt, vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel ſui juris tuendi cauſa, vel officii tuendi cauſa, vel rei familiaris. Publicæ utilitatis cauſa competit interdictum*, ut via publica uti liceat, & flumine publico, & ne quid fiat in via publica. *Juris ſui tuendi cauſa*, de liberis exhibendis: *item de* liberto exhibendo. *Officii cauſa*, de homine libero exhibendo. *Reliqua interdicta rei familiaris cauſa dantur.*

Ad §. Quædam interdicta rei *perſecutionem continent: veluti* de itinere actuque privato. *Nam proprietatis cauſam continet hoc interdictum. Sed & illa interdicta, quæ de locis ſacris, & de religioſis proponuntur, veluti proprietatis cauſam continent: Item illa* de liberis exhibendis, *quæ juris tuendi cauſa diximus competere, ut non ſit mirum, ſi quæ interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non poſſeſſionis cauſam habeant.*

Ad §. Hæc autem *interdicta, quæ ad rem familiarem ſpectant, aut adipiſcendæ ſunt poſſeſſionis, aut recuperandæ, aut retinendæ. Adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt interdicta, quæ competunt his, qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem. Sunt autem interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis*, quorum bonorum. Salvianum quoque *interdictum, quod eſt de pignoribus, ex hoc genere eſt*, & quo itinere venditor uſus eſt, quo minus emptor utatur vim fieri veto. *Recuperandæ poſſeſſionis cauſa proponuntur ſub rubrica* unde vi, *aliqua enim ſub hoc titulo interdicta ſunt. Retinendæ poſſeſſionis ſunt interdicta*, uti poſſidetis. *Sunt interdicta* (ut diximus) *duplicia, tam recuperandæ, quam adipiſcendæ poſſeſſionis.*

IN hac lege Paulus proponit varias diviſiones interdictorum. Quibus proculdubio præpoſuerat definitionem interdictorum, quæ extat in Inſtit. & differentiam quoque actionum, & interdictorum à me obſervationum *libr. 5. cap. 17.* notatam. Interdictis ſuis prætorem non addicere, vel addere judicem ſpecialem; judicem pedaneum actionibus addere, & alium eſſe ordinem interdictorum, aliam ſolemnitatem, formulam, executionem, longe aliam actionum. Vide & paratitla in lib. 8. *C. tit. 1. de interd.* Nihil aliud ſunt interdicta, quam decreta, quæ prætor facit de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, cum ſtatuit, apud quem poſſeſſionem rei controverſæ inter duos eſſe oporteat interim dum litigabitur de proprietate apud judicem pedaneum, quem & mox dat inter eos, ut de proprietate cognoſcat, id eſt, uter rei dominus ſit. Diviſio autem hæc à Paulo prima proponitur: *Alia eſſe interdicta duplicia, alia ſimplicia.* Duplicia ſunt, in quibus uterque litigator eſt actor & reus: & hujuſmodi eſt interdictum uti poſſidetis, quod eſt de retinenda poſſeſſione rei immobilis, & interdictum utrubi, quod eſt de retinenda poſſeſſione rei mobilis, quia uterque ſibi poſſeſſionem rei, qua de agitur, adſerit: uterque poſſeſſionem ſuam vocat: uterque ſe magis poſſidere adfirmat, adverſarium autem poſſidere negat. Et formula quoque interdicti ita concipitur, ac ſi uterque poſſideret, non quaſi unus peteret, alter poſſideret, nempe concipitur hoc modo, *uti poſſidetis*, vel *uti fruimini*, non *uti poſſides*, vel *uti frueris*. Ac rurſus ita concipitur, quum de re mobili agitur: *Utrubi hic homo fuit majore parte anni, non ubi, l. 3. §. 1. uti poſſid. l. 1. §. uti proponitur, de ſuperficieb. l. 1. §. ſi inter rivales, de aqu. quot. & æſt. l. 37. de obligat. & act. §. pen. Inſtit. de interd.* Simplicia autem ſunt, in quibus ex litigatoribus alter eſt actor, alter reus, ſive defenſor. Et hujuſmodi ſunt omnia interdicta exhibitoria, aut reſtitutoria, ut Paulus hic ait. Nam actor eſt, qui deſiderat ſibi rem exhiberi, aut reſtitui. Reus, à quo deſideratur ut exhibeat, vel reſtituat. Et exhibitoria quidem ſunt, veluti interdictum de tabulis teſtamenti exhibendis, interdictum de liberis exhibendis, interdictum de libero homine exhibendo, vel de liberto exhibendo. Reſtitutoria autem ſunt, veluti unde vi, ut is, quo cum agitur, poſſeſſionem vi ereptam reſtituat, & interdictum quorum bonorum. Addit Paulus item prohibitoria, ubi recte Baſil. ὡς τινὰ τῶν κωλυτικῶν. *Et quædam ex prohibitoriis*, ſimplicia ſcilicet interdicta ſunt, quia non omnia interdicta prohibitoria, quibus ſcilicet prætor vetat quid fieri, ſimplicia ſunt, non certe interdictum uti poſſidetis, vel utrubi, quæ prohibitoria, & duplicia, ut paulo ante dixi, interdicta ſunt, ſed interdictum, *ne quid fiat* in loco ſacro, prohibitorium, & ſimplex interdictum eſt. Itemque interdictum, *ne quid fiat in flumine publico*, interdictum ne vis fiat mortuum inferenti in locum ſuum, & interdictum, quo exemplo utitur Paulus, de arboribus cædendis, quo id agitur, ne vis fiat ei, qui arborem in ſuas ædes impendentem ex ædibus vicini adimere, & collucare, ut loquuntur, vult. Et ſimiliter interdictum de itinere, actuque privato, quo prætor vim fieri vetat, quo minus quis itinere actuque, qui jure ei competit utatur. Sequitur alia diviſio paulo poſt: interdicta alia competere juris divini tuendi cauſa, aut quod idem eſt, de religione: alia vero competere hominum, vel humani juris cauſa. Divini juris cauſa competere interdicta, *ne quid in loco ſacro, vel ſancto fiat, & interdictum, quo prætor jubet reſtitui, quod in loco ſacro factum eſt, & interdictum de mortuo inferendo in locum ſuum, & de loco religioſo faciendo per ſepulturam hominis, & interdictum de ſepulchro ædificando, ubi ædificare jus eſt, aut de jam ædificato reficiendo.* Hæc omnia interdicta divini juris tuendi cauſa ſunt inſtituta. Hominum autem cauſa comparata interdicta alia pertinere ait ad publicam utilitatem, *ut interdictum ne quid fiat in via publica, & interdictum ut via publica, aut flumine publico uti liceat.* Alia competere juris ſui tuendi cauſa, non dico rei familiaris cauſa, ſed juris cujuſdam ſui, quod ad rem familiarem non pertinet, tuendi cauſa, *ut interdictum de liberis exhibendis*, quod parentibus datur juris ſui, id eſt, patriæ poteſtatis, quam in liberos habent, tuendæ cauſa, & interdictum *de liberto exhibendo*, qui ab aliquo detinetur, de quo interdicto hic unus eſt locus in jure, & alter in *§. exhibitoria, Inſtit. de interd.* Id vero datur juris patronatus tuendi cauſa. Alia vero competere interdicta officii tuendi cauſa, quo inter ſe homines naturaliter devincti ſunt, *officii*, inquam, *tuendi cauſa*, quo hominem adfici ab homine intereſt hominis propter naturalem cognationem, quam inter homines natura conſtituit, *l. 7. de ſerv. export. l. 3. de juſt. & jure.* veluti *interdictum de libero quocunque homine exhibendo*, quo cuilibet ex populo libertatem alienam tueri licet, ſi opprimatur, ſi incluſa teneatur ab aliquo. Alia vero rei familiaris cauſa, ſive ſui patrimonii cauſa dari, *ut interdictum* unde vi, *quod datur dejecto poſſeſſione ſui prædii, & interdictum* uti poſſidetis, *& interdictum* quorum bonorum, *& interdictum* de itinere actuve privato, & reliqua omnia interdicta, quæ hominum cauſa comparata ſunt. Et rurſus ex his, quæ rei familiaris cauſa dantur, quædam rei perſecutionem continent, ut interdictum de itinere, actuque privato reficiendo. Quod non competit, niſi ei, qui docet, ſe itineris, vel actus ſervitutem in alieno fundo habere, *l. 3. §. hoc autem, de itin. actuque priv.* Et non igitur eſt de poſſeſſione tantum: nam & de poſſeſſione eſt, ut utatur itinere, vel actu, ſed & de quaſi proprietate ſervitutis: nam & ſervitutum, quæ prædiis noſtris inhærent, quaſi proprietas quædam eſt: cum earum vindicatio nobis competat quaſi proprietariis earum. Hoc igitur interdictum non tantum poſſeſſionis cauſam continet, id eſt, uſus, itineris, vel actus, ſed etiam cauſam ipſius quaſi proprietatis, quoniam qui hoc interdicto agit non vincet, ſi tantum probaverit, ſe uſum itinere, vel actu, niſi probaverit eam ſervitutem fundo ſuo deberi, vel potius fundo ſuo inhærere, hoc eſt, niſi quaſi proprietatem ejus ſervitutis probaverit: ergo non tantum eſt de poſſeſſione, ſed etiam de quaſi proprietate. Et addit Paulus, *illa quoque interdicta quaſi proprietatis cauſam continere, quæ proponuntur de locis ſacris, & religioſis*: de locis ſacris, ut de ſacellis, de religioſis, veluti ſepulchris: quia ſepulchra, vel ſacella, quæ ſunt in prædiis noſtris, quaſi proprietatis jure noſtra ſunt, nam & ſepulchra dicuntur nobis hereditaria, familiaria, *l. 3. & 4. l. ſunt perſonæ, de relig.* Revera ſepulchra, aut ſacella, quæ ſunt in noſtris prædiis, nullius ſunt in bonis, quia ſunt res divini juris, non humani, ſed tamen quaſi quodammodo etiam noſtra ſunt: ſepulchrum, quod eſt in fundo noſtro quaſi proprietatis jure noſtrum eſt. Itemque illa interdicta, quæ juris ſui tuendi cauſa competunt, quaſi proprietatis cauſam continent, ut interdictum *de liberis exhibendis*, quia poteſtas, quam in liberos noſtros habemus, quaſi proprietas quædam eſt, eaque ratione vindicatio etiam liberorum noſtrorum *ex jure quiritium*, videlicet hoc addito, nobis competit, tametſi revera non ſint in dominio noſtro, quia liberi homines ſunt, *l. 1. §. hanc, de rei vind.* Et ſimili modo interdictum *de liberto exhibendo*, quia & jus patronatus, quod in libertum habemus, quaſi proprietas quædam eſt, non proprietas, ſed quaſi proprietas, veluti proprietas: ut rerum aliarum eſt poſſeſſio, aliarum quaſi poſſeſſio, non poſſeſſio, ut ſervitutum, *l. ait prætor, §. item ei, ex quib. cauſis major. l. ſi quis diuturno, ſi ſerv. vind. l. 5. §. pen. de itin. act. priv.* Ita & aliarum rerum eſt proprietas, aliarum quaſi proprietas. At de quaſi proprietate ſuperiora interdicta ſunt, ſimul & de poſſeſſione. Nullum eſt interdictum de proprietate. Nullum item interdictum de

quaſi

quaſi proprietate ſola, ſed de quaſi proprietate, & de poſſeſſione. Quod notandum eſt. Cætera autem omnia interdicta, quæ ad rem familiarem pertinent, ſunt de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, *l. quotiens vi. de ſervit.* Quamvis & in eis nonnunquam de proprietate probationes exhibeantur. Quintil. 7. Inſtit. eleganter: *In ſponſionibus*, inquit, *quæ ex interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis, tamen non ſolum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere oportebit.* Ex abundanti ſcilicet, non ex neceſſitate ſimplici, & abſoluta, *§. commodum, Inſtit. de interdict.* quia lis eſt de ſola poſſeſſione. Rei autem familiaris appellatione continetur proprietas, aut quaſi proprietas: Itemque poſſeſſio, aut quaſi poſſeſſio. *Stulta*, inquit Seneca, *hominum avaritia proprietatem, poſſeſſionemque diſcrevit.* Utraque continetur ſub appellatione rei familiaris. Quod hic locus Pauli oſtendit ſatis aperte, & *l. 4. de publ. judic.* dum ait, interdictum unde vi, & interdictum de tabulis exhibendis eſſe de re familiari, quod de ſola poſſeſſione eſt. Rem igitur familiarem cum dico, & proprietatem, & poſſeſſionem dico, vel quaſi proprietatem, & quaſi poſſeſſionem. Rurſus ex iis interdictis, quæ poſſeſſionis ſolius cauſam continent, non quaſi proprietatis, & poſſeſſionis: alia ſunt, ut ait, apiſcendæ, alia reciperandæ, alia retinendæ poſſeſſionis. Apiſcendæ, quæ competunt iis, qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem, ut interdictum quorum bonorum, quod datur ei, cui ex edicto prætor bonorum poſſeſſionem dedit contra tabulas, vel ſecundum tabulas, vel unde liberi, vel unde legitimi, ut eam poſſeſſionem, quam prætor verboteous dedit, corporaliter apiſcatur. Et interdictum Salvianum, de quo extat titulus, quod datur locatori ad poſſeſſionem apiſcendam rerum conductoris pro mercede locationis pignori obligatarum: & interdictum, ut ait, *Quo itinere venditor uſus eſt, quo minus emptor utatur, vim fieri veto.* Quod interdictum eſt de quaſi poſſeſſione itineris, & eodem uti licet de quaſi poſſeſſione actus, vel aquæ, vel ſimilis ſervitutis, ut eam emptor apiſcatur, id eſt, ut ea ſervitute utatur, qua venditor fuit uſus. Cujus interdicti formula, quæ hic proponitur, non extat alibi: ſed hoc tantum etiam emptori de itinere actuve, quo venditor uſus eſt, interdictum dari, *l. 5. §. emptori, de itin. act. priv. l. 1. §. ait prætor, de aqu. quotid. & æſtiv.* Et hæc de interdictis apiſcendæ poſſeſſionis. Reciperandæ poſſeſſionis interdicta ſunt, quibus qui poſſeſſione vi dejectus eſt, amiſſam poſſeſſionem reciperare vult, quorum aliqua proponi ait ſub rubrica, ſive titulo *unde vi*. Recte. Proponuntur enim duo edicta reciperandæ poſſeſſionis ſub ea rubrica, interdictum de vi quotidiana, & interdictum de vi armata. Rubricam, & titulum dicit pro eodem, quæ recte in Gloſſis Philoxeni Ἰνδὰ μίλτῳ ἐπιγραφή, quod notaretur minio, & croco. Unde & illud Martialis: *Et croco rubeat ſuperbus Index.* Et illud Ovidii. *Nec titulus minio, nec cedro charta notentur.* Eodem nomine præter Paulum (quod ſciunt omnes) etiam uſus eſt Perſius, & Quintilianus. Sed addas etiam Prudentium: *Cur rubricæ miniantur*, inquit? *quia prohibent peccare reos.* Retinendæ autem poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta *uti poſſidetis*, & *utrubi*, per quæ eam poſſeſſionem, quam jam habemus, retinere volumus, *la maintenue*. His interdictis retinendæ poſſeſſionis conſervamus poſſeſſionem, quam habemus: interdictis recuperandæ, vel ut vulgo redintegrandæ, recuperamus poſſeſſionem, quam habuimus, non quam habemus: interdictis apiſcendæ poſſeſſionis, adquirimus poſſeſſionem, quam nunquam habuimus. Subjicit Paulus in extremo hujus legis, eſſe mixta quædam interdicta, ſive duplicia, tam recuperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis. Quorum nullum exemplum edit, quod miror, ſi quædam ſint ejuſmodi, cum cæterorum prompta fuerint exempla, horum nullum ſit in mundo, id eſt, in promptu, ut veteres loquebantur: in ſuperiorum exemplis tradendis Paulus fuit diligens, & ſtudioſus, quæ quiſque per ſe dicere potuiſſet: in horum exemplis proponendis fuit negligens, quia nondum inventus eſt quiſquam, qui invenerit. Et præterea ait, *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſ-*

A *ſionis*, quaſi ante dixerit de iis, qui nihil prorſus: de iis tantum dixit, quæ ſunt tam apiſcendæ, quam reciperandæ poſſeſſionis: neque vero dicere potuit, cum nec ullum tale unquam fuerit interdictum tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis, nec per rerum naturam eſſe potuerit. Quod enim nunc primum apiſcor, non recipero: Et contra quod recipero, nunc primum non apiſcor. Et apiſcendæ poſſeſſionis dicuntur, quæ utilia ſunt ei tantum, qui nunc primum, *ut eſt in inſtit.* conatur apiſci ei poſſeſſionem. Et ſtultus eſt Accurſius, qui affert exemplum ex *l. 3. §. prætor. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſus eſt*, quoniam ille locus tam eſt de interdicto prohibitorio, quam reſtitutorio, non de interdicto, quod ſit tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis. Itaque manifeſto aberrat Accurſii animus, & errat plane hac in re: error B magnus, & intolerabilis, quem equidem pateſeci jampridem, affirmans hæc verba, quæ ſunt in fine hujus legis, *tam reciperandæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis*, ab hoc loco procul amovenda eſſe, ut hæc ſola ſuperſint: *Sunt interdicta*, vel ut vulgo rectius legitur, *ſunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*, & nihil præterea addatur. Interdicta ſcilicet uti poſſidetis, & utrubi, quæ proxime retuli ad retinendam poſſeſſionem pertinere, ſunt duplicia, ut diximus, initio ſcilicet hujus legis, ubi ea interdicta docuit eſſe duplicia: non quod ſint tam recipiendæ, quam apiſcendæ poſſeſſionis, quorum nulla eſſe poſſunt, quin ſint monſtro ſimilia, ſed quod in eis utraq; pars actoris, & rei partes agat.

Ad L. II. quod legat. *Diverſum eſt, ſi poſtea pars legato accreverit. Nam hoc nomine tenentur fidejuſſores in totum.*

C Ad §. Quod ait prætor, ſi per bonorum poſſeſſorem non ſtat, ut ſatiſdetur; *ſic accipiemus, ſi paratus ſit ſatiſdare. Non ergo offerre debet ſatiſdationem: ſed petenti ſatis moram facere.*

Ad §. Ex hoc interdicto, *qui non reſtituit, in id quod intereſt debet condemnari.*

Ad §. Si legatarius *repromiſſione retentus fuit, dandum eſt interdictum. Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus noluit ſibi caveri.* (†)

Ad §. Si per legatarium *factum ſit quo minus ſatisdetur, licet cautum non ſit, tenetur interdicto. Sed ſi forte factum ſit per legatarium, quo minus ſatiſdetur, eo autem tempore, quo editur interdictum, ſatis accipere paratus ſit: non competit interdictũ, niſi ſatiſdatum ſit. Item ſi per bonorum poſſeſſorem ſtetit, quo minus ſatiſdaret, ſed modo paratus eſt cavere: tenet interdictum. Illud enim tempus inſpicitur, quo interdictum editur.*

D HOc libro Paulus expoſitis variis diviſionibus interdictorum, cœpit primo tractare de interdictis apiſcendæ poſſeſſionis, de quibus eſt interdictum quod legatorum, ad quod pertinent duæ leges illæ. Pertinent ad illud interdictum hæ duæ, *l. 2. quod leg. & l. 5. de adquirend. poſſeſſ.* Hoc autem interdictum datur heredi ſcripto, qui adiit hereditatem, vel agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, adverſus legatarium, qui non ex voluntate heredis ſcripti nactus eſt poſſeſſionem rei legatæ, cum locus eſſet legi Falcidiæ, & heredis intereſſet Falcidiam habere, quam utique habere, & ſibi ſervare ante Juſtinianum aliter non poterat, quam adepta poſſeſſione legati per legati retentionem, *l. 1. C. quod leg.* Falcidiæ enim heres retentionem tantum habuit, non E vendicationem, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. leg. 93. ad legem Falcid.* Ex conſtitutione Juſtiniani habet vindicationem Falcidiæ, atque ideo ſupervacuum eſt hodie interdictum quod legatorum. Ante Juſtinianum habuit retentionem tantum Falcidiæ. Itaque hoc interdicto agebat heres in hoc, ut poſſeſſionem rei legatæ, quam legatarius nactus erat, non ex ejus voluntate reſtitueret, quo non reſtituente poſſeſſionem heredi, ſequebatur condemnatio in id, quod intereſt, ut proponitur in hac *l. 2. §. ex hoc interdicto: Ex hoc interdicto*, inquit, *qui non reſtituit poſſeſſionem heredi, in id, quod intereſt debet condemnari.* Nec tamen aliter ex hac cauſa heredi hoc interdictum datur, ut adipiſcatur

ſcatur

(†) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 18.*

A ſcatur poſſeſſionem rei legatæ; quam eo non conſentiente legatarius occupavit, quam ſi legatario, aut legatariis ſatisdederit legatorum nomine, datis fidejuſſoribus legata præſtitum iri; poſt hanc ſatiſdationem licet ei agere interdicto quod legatorum, non aliter. Aut ſatiſdandum eſt legatario, aut non recedet legatarius de poſſeſſione, etiamſi eam nactus ſit, non conſentiente herede; ſed ſi heres ſatiſdederit legatario, cogitur recedere de poſſeſſione, ut per retentionem poſſeſſionis heres ſibi ſervet Falcidiam, quæ intervenit. Unde ſi heres pluribus rebus legatis, quarumdam rerum nomine ſatiſdederit, quarumdam vero nomine non ſatiſdederit, earum tantum nomine, de quibus ſatiſdedit, hoc interdictum ei datur, ut earum rerum poſſeſſionem adipiſcatur. Cæterarum vero rerum nomine hoc interdictum ei non datur, de quibus præſtandis non ſatiſdederit legatariis. B Quod cum ex Ulpiano eſſet propoſitum in *l.1. §. ult. hoc tit.* mox additur in *l.2.* ex hoc Pauli libro aliud eſſe dicendum, ſi verbi gratia fundi legati nomine, in cujus poſſeſſione legatarius erat, ſine voluntate heredis, heres legatario ſatiſdederit: nomine autem portionis ejus, quæ per alluvionem fundo accrevit forte, non ſatiſdederit, quia & hujus portionis, quam poſſidet legatarius ſine voluntate ſua heredi dabitur interdictum quod legatorum. Neque enim neceſſe eſt, ut de ea portione ſatiſdet ſpecialiter, ſatis eſt ſi de fundo ſatiſdederit. In ſatiſdatione de fundo continetur etiam id, quod poſtea alluvione, vel jure accreſcendi, vel jure conjunctionis fundus major factus eſt: id eſt, qui fidejuſſit de fundo, intelligitur etiam fidejuſſiſſe de incremento fundi, quod etiam oſtendit *l. pen. ut leg. nom. cav.* Quia & id, quod accreſcit fundo, vel alluvione, vel jure accre- C ſcendi, retro intelligitur ad ſtipulatorem pertinuiſſe, *l. quia retro, ad legem Aquiliam*. Diverſum eſt, ſi non alluvione, ſed vel emptione, vel adjudicatione fundo aliquid accreverit, acceſſerit, *l.18. §. ſi is, qui una, de dam. infec.* Quia alia quædam res eſt, aliuſve fundus, qui fundo hoc modo conjungitur, per emptionem ſcilicet, vel adjudicationem, conjungitur, inquam, potius, quam accedit. Cæterum acceſſio, ut quod accedit jure accreſcendi, vel jure alluvionis, continetur ſub ſatiſdatione fundi, nec neceſſe eſt de eo caveri ſpecialiter: qui cavit de fundo, & de acceſſione caviſſe videtur, quæ proprie acceſsio eſt. Et ita explicandum eſt, quod eſt initio hujus l. 2.

AD *§. Quod ait Prætor*. Notandum autem ad *§. 1.* hoc D interdictum dari heredi ſcripto, aut bonorum poſſeſſori, qui agnovit bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, ſi ſatiſdederit legatorum nomine, non aliter: vel ſi per eum non ſtat quo minus ſatiſder. Verba edicti hæc ſunt: *Si per bonorum poſſeſſorem non ſtat, ut ſatiſdetur*. Per bonorum poſſeſſorem, id eſt, per heredem ſcriptum, qui agnovit bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas. Videtur prætor in edicto bonorum poſſeſſoris, non heredis feciſſe mentionem, id eſt, ſui heredis, qui ſec. tab. bonorum poſſeſsionem agnoviſſet: quia bonorum poſſeſſor, prætorius heres, ſive ſucceſſor eſt, & de ſuis ſucceſſoribus major cura prætori fuit, aut præcipua cura, quam de civilibus, ut & in edicto ſuperiore, quo cavetur, ut edito interdicto quorum bonorum agi poſsit, mentionem facit non heredis, ſed bonorum poſſeſſoris. Hæc autem verba: *Si per bonorum poſſeſſorem non* E *ſtat, ut ſatiſdetur*, ita accipienda non ſunt, ſi bonorum poſſeſſor offerat ſatiſdationem legatorum, quia neceſſe non habet eam offerre. Sed ita hæc verba accipienda ſunt: Si petenti legatario ſatiſdari ſibi legati nomine, moram non faciat heres in exhibenda ſatiſdatione, in dandis fidejuſſoribus, ſi paratus ſit heres poſtulanti legatario ſatiſdare de præſtando legato ſua die, & poſt habitam rationem legis Falcidiæ, detractamve Falcidiam, ut ſcilicet ei competat interdictum, quod legat. vel etiam, ut conſtat ex *l.1. §. non exigit, ut in poſſ. legat.* ut non ſatiſdante herede, legatarius mittatur in poſſeſsionem bonorum, quæ ex ea hereditate fuit, legati ſervandi cauſa. Utroque caſu heres non dicitur ſatis offerre, ſed ſatis ſibi dari deſideranti continuo ſatiſdare. Quod ſi petenti legatario ſatiſdari ſibi, moram fecerit heres in præſtanda ſatiſdatione, ſane heredi non competit interdictum quod legatorum ad adipiſcendam poſſeſſionem, quam non ex ejus voluntate nactus eſt legatarius, niſi ſcilicet hanc moram heres emendaverit, ac purgaverit: moræ emendatio permittitur ex bono, & æquo, uſque ad tempus editi interdicti, *l. interdum, §. ult. l. ſi ſervum, §. ſequitur, de verb. obl. l.17. de conſt. pec. l. qui decem, in pr. & §.1. de ſol.* Itaque ſi nunc heres, qui ſemel moram fecerit in præſtanda ſatiſdatione, quam legatarius deſiderabat, nunc paratus ſit ſatiſdare, ſi nunc offerat ſatiſdationem, priuſquam interdicto quod legatorum experiatur, aut experiri tentet; profecto interdictum tenet, interdicti editio utilis eſt. Satis igitur eſt eo tempore offerri ſatiſdationem, quo interdictum heres edere inſtituit, nec prior mora ei nocet, quæ nunc emendatur ab herede, cum in eo eſt heres, ut edat interdictum, quod legatorum poſſeſſionis apiſcendæ cauſa. Et hoc etiam Paulus docet in extremo hujus l.2. Itaque ſi cum per legatarium ſtetiſſet, quo minus ei ſatiſdaretur legati nomine, id eſt, ſi cum offerret heres ſatiſdationem, legatarius noluerit ſatis accipere, hoc caſu proculdubio heredi competit interdictum, perinde atque ſi ſatiſdediſſet, quia non per eum, ſed per legatarium ſtetit, quominus ſatiſdaretur. Eo autem tempore, quo agitur, quove editur interdictum quod legatorum, ſi legatarius ſatis accipere paratus ſit, niſi tunc ei ſatiſdederit heres, utile ei non erit interdictum quod legatorum. Poſterior cuique mora nocet uſque ad tempus redditi interdicti, uſque ad tempus litis conteſtatæ, ut dicta *l.17. de conſt. pec. l. illud, de per. & comm. rei vend.* quis ſcilicet tempore judicii accepti, id eſt, litis conteſtatæ, tempore editi interdicti, fuerit poſterior in mora, ſpectatur, uſque ad illud tempus, integrum eſt cuique priorem moram emendare. Et ita accipienda ſunt, quæ in hac lege habentur de mora, quæ accommodari poſſunt ad omnia alia negotia, in quibus moræ contrahendæ, vel emendandæ quæſtio intervenit.

AD *§. Si legatarius*. Satiſdationis autem verbum, quo prætor in hoc edicto utitur, idem Paulus docet in hac *lege, §. ſi legatarius*, quamvis eo proprie ſignificetur fidejuſſorum datio, porrigi id tamen etiam ad nudam repromiſſionem heredis, vel bonorum poſſeſſoris, ſi ea contentus legatarius fuerit, ut ait, nec deſideraverit fidejuſſores, vel ad pignorum dationem, ſi legatarius pignoribus ſibi caveri voluit, non prædibus, non fidejuſſoribus, ſive ſponſoribus. (†) Legendum in hoc *§. voluit*, non ut in Florentinis, *noluit*. *Si legatarius*, inquit, *voluit ſibi caveri pignoribus*. Pignorum datio in vicem ſatiſdationis eſt, volente legatario: & ſupra etiam legendum eſt, ut vulgo: *contentus*, non ut in Florentinis, *retentus*: *ſi legatarius*, inquit, *repromiſſione contentus fuit*, ut in *ſatiſdationis appellatione, l.61. de verbor. ſignificat.* ad quam commodiſſime apponitur exemplum ex hac *l.2. Interdum etiam repromiſſionem nudam contineri, qua*, inquit, *contentus fuit is, cui ſatiſdatio debebatur*. Aut ſane retentus in Florentinis, id eſt, *contentus*, novo ſignificatu, nec abſurdo valde, ſi legatarius repromiſſione retentus fuit, id eſt, contentus. Sed pergamus. Non poteſt quidem heres per ſe ſolus, invito legatario vice ſatiſdationis fungi datione pignoris, aut pecuniæ certæ, auri argentive certi depoſitione, aut repromiſſione nuda. Denique invito legatario non poteſt heres fungi alia ſatisfactione, quam ſatiſdatione: volente legatario quælibet ſatisfactio, quælibet ſecuritas pro ſatiſdatione eſt, quia ſtipulatio legatorum eſt ſtipulatio prætoria, & prætoriæ ſtipulationes perſonas pro ſe intervenientium deſiderant, id eſt, fidejuſſores, ut ait *l.7. de præt. ſtip.* Et neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depoſitione in vicem ſatiſdationis fungitur invito. Addas ex hac l.2. invito ſcilicet eo, cui ſatiſdatio debetur: aliud pro alio ſolvi poteſt creditori, ſi pecunia debeatur, vel res, & ſi ſatiſdatio debeatur. Igitur pro ſatiſdatione præſtari poteſt quæ-

---

(†) *Vide Merill. lib.3. variant. ex Cujac. cap.18.*

quælibet alia cautio ; volenti , non invito, ut dixi. Et nihil A eſt præterea in hac l. ſecunda.

Ad L. V. de adquir poſſeſſ. *Si ex ſtipulatione tibi Stichum debeam , & non tradam eum , tu autem nactus fueris poſſeſſionem , prædo es . Æque ſi vendidero, nec tradidero rem: ſi non voluntate mea nactus ſis poſſeſſionem , non pro emptore poſſides , ſed prædo es .*

LEx 5. *de adquir. poſſeſſ.* pertinet etiam ad interdictum, *quod legatorum* . Datur etiam ioterdictum , *quod legatorum* heredi ſcripto , ut diximus , adverſus eum , qui quid poſſidet ex hereditate , non pro herede , aut poſſeſſore , tanquam heres , quo caſu competit petitio hereditatis in eum, non interdictum *quod legatorum*, ſed quidquid poſſidet ex hereditate pro legato, ſive legati nomine , quod B idem eſt , *l. 1. §. quia autem , & §. legatorum , quod legat.* Qui , inquam , poſſidet pro legato , non conſentiente herede ſcripto . Ergo qui mala fide poſſidet, qui pro poſſeſſore poſſidet , non tanquam heres , ſed tanquam legatarius. Pro poſſeſſore poſſidet quicunque mala fide poſſidet , qui interrogatus , qua ex cauſa poſſideat, nullam habet, quam adferat, niſi ſe poſſidere , quod poſſideat. Legatarius ergo, qui hoc interdicto tenetur , poſſidet pro legato mala fide , & pro poſſeſſore igitur poſſidet : denique prædo eſt . Prædonis nomine in jure noſtro ſignificatur non tantum fur, & raptor , ſed & quicunque mala fide poſſidet , *l. ſed & ſi lege, §. ult. de petit. heredit. l. ult. C. unde vi* . Quicunque impudens poſſeſſor, injuſtus poſſeſſor *ἀν' αὐδὴς ἢ ἀναίσχυντος νομεὺς* , Baſilic. id eſt, prædo . Titulus autem pro poſſeſſore hæret , & quaſi junctus eſt omnibus titulis , ut ele- C ganter ait *l. nec ullam, §. 1. de petit. hered.* Hæret autem , aut hærere poteſt titulo pro legato , titulo pro donato , titulo pro emptore , pro ſoluto . Denique aliquando qui poſſidet pro legato, pro poſſeſſore poſſidet , & huic titulo pro legato immixtus eſt , ſive junctus titulus pro poſſeſſore , prædonius titulus. Fingit enim ſemper prædo quiſque, ſive malæ fidei poſſeſſor titulum aliquem , *l. 1. §. toties , ſi quis omiſſ. cauſ.* Unde, quæ eſt ſententia *l. 5. de adquir. poſſeſſ.* ſicut prædo eſt is , qui Stichi ſibi ex ſtipulatione debiti , non ex voluntate domini ejuſdemque promiſſoris , poſſeſſionem nactus eſt , licet pro ſoluto Stichum poſſideat : Itemque prædo eſt is , qui rei ſibi venditæ , non ex voluntate venditoris poſſeſſionem nactus eſt , licet eam poſſideat pro emptore . Ita etiam prædo eſt legatarius , qui non ex voluntate heredis nactus eſt poſſeſſionem rei legatæ , ma- D xime interveniente lege Falcidia , quo caſu maxime intereſt heredis , ne etiam ſi per vindicationem legatum ſit relictum : ipſe legatarius vindicet poſſeſſionem rei legatæ ſine conſenſu heredis . Et ut emptor per ſe non venit recte in poſſeſſionem rei emptæ , ut eleganter ait *l. fundi , de adquir. poſſeſſ.* ita ſi locum habeat lex Falcidia quocunque genere legatum relictum ſit , legatarius per ſe non venit in poſſeſſionem rei legatæ . Et ut illi pro ſoluto , vel pro emptore : ita legatarius rem , quam ita occupavit interveniente Falcidia , pro legato uſucapere non poteſt , quia prædo eſt , id eſt , malæ fidei poſſeſſor: prædoni non procedit uſucapio .

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. de Relig. & ſumpt. *Si locus ſub conditione legatus ſit , interim heres inferendo mortuum, non facit locum religioſum.*

Ad L. XI. de Man. *Servum , qui ſub conditione legatus eſt , interim heres manumittendo liberum non facit .*

IN Libro LXIV. tractavit Paulus de interdicto de tabulis exhibendis proferendiſque, & de interdicto , ne quid in loco publico , vel itinere fiat . Ac primum quidem *l. 34. de rel. & ſumpt. fun. & l. 11. de manumiſſ.* quæ ſunt ex hoc libro , conjunctas ſimul refero ad interdictum *de tabulis exhibendis* , quo tenetur is , qui negat , ſe poſſe , aut debere exhibere tabulas teſtamenti , quas penes ſe habet , qua ex cauſa actori in id , quod intereſt condemnari debet , veluti heredi , aut legatario , ſive pure, ſive ſub conditione legatum relictum ſit: heredi, quanti eſt hereditas ei teſtamento delata : legatario , quanti eſt legatum , quod ei teſtamento pure relictum eſt , quantive eſſet legatum ſub conditione relictum , ſi jam conditio extitiſſet , quia legatum conditionale , hoc caſu non æſtimatur quanti venire poteſt , ſed omnino tanti , quanti æſtimaretur , ſi legati dies ceſſiſſet , id eſt , ſi conditio extitiſſet , contumaciæ ejus , qui ſupprimit tabulas teſtamenti, plectendæ cauſa , quod oſtendit *l. 3. § condemnatio , de tabul. exhib.* Neque dicas nomine ejus rei, quæ ſub conditione legata eſt , interim pendente conditione, heredi potius, quam legatario hoc interdictum eſſe reddendum , hac ratione, quia interim ea res pleno jure eſt heredis : Quæ ratio veriſſima eſt , *l. 12. §. ult. famil. erciſc. l. 1. §. ſervi appellat. de Senatuſ. Syllan.* Verum ne hoc dicas , ut monui initio , quia hæc ratio non efficit , ut interim omnia poſſit heres in ea re, tanquam ejus rei pleno jure dominus : quanquam ſit verum , cum plenum eſſe ejus rei dominum pendente conditione : non poteſt , inquam , omnia , quæ pleno jure dominus poteſt , in ea re , quæ legata eſt ſub conditione , propter incertum conditionis , ne interim injuria fiat legatario , ad quem legatum pertinere poteſt, *l. generaliter, §. ult. qui, & à quibus man.* Neque enim , exempli gratia , ſervum ſub conditione legatum interim manumittere , & liberum facere poteſt , *d. l. 11.* quæ eſt ex hoc libro 64. Et ſimiliter locum ſub conditione legatum, interim mortuum inferendo, religioſum facere non poteſt, *d. l. 34. de rel.* quæ eſt etiam ex hoc libro, & conjungenda omnino eſt cum *d. l. 11.* Unde non mirum , ſi & interim legatario conditionali potius , quam heredi deferatur interdictum de tabulis exhibendis , quaſi ſcilicet interim ea res , quæ legata eſt , in legato potius , quam in hereditate eſſe intelligatur . Nec ei, quod ait lex 11. heredem ſervum ſub conditione relictum interim manumittendo liberum non facere, quidquam obſtat *l. quidam, §. ſi quis filium , ad Senatuſ. Trebell.* quoniam ibi ſervus hereditarius non fuit ſpecialiter alii legatus, ſed filius heres inſtitutus , rogatus eſt hereditatem ſorori ſuæ reſtituere , *ſi ſine liberis vita decederet* : in qua hereditate erat ſervus, quem vivus filius manumiſit , & jure manumiſit , quia non fuerat ſpecialiter legatus , ſed veniebat tantum in univerſale fideicommiſſum hereditatis, quam filius rogatus erat ſorori , ſi ſine liberis vita decederet, reſtituere . Itaque ſi extiterit conditio fideicommiſſi , id eſt, filius ſine liberis vita deceſſerit , quia manumiſſio rata eſt, libertas , ut ait , favore ſui ſervo conſervabitur . Cæterum heredes filii cogentur ſorori ejus ſervi pretium præſtare . Nihil etiam obſtat ſuperiori ſententiæ *l. is, qui ex ſtipulatu, de obligat. & action.* quia & ea lex non eſt de ſervo legato, ſed de promiſſo ſub conditione , quem promiſſor interim manumiſit , quæ manumiſſio rata eſt , quia in hoc ſervo major eſt domini poteſtas (quamvis cum promiſerit ſub conditione , cum pro eo ſervo poſſit defungi præſtatione pretii , exiſtente conditione) quam ſit heredis in ſervo teſtatoris proprio , ab herede ſub conditione legato : ergo non idem ſervatur in ſervo ſub conditione legato , quem heres jure non manumiſit, & in ſervo ſub conditione promiſſo , quem promiſſor jure interim manumittit .

Ad L. II. de Tab. exhib. *Vel totum , vel pars ejus .*

PRæterea ad hoc interdictum de tabulis exhibendis etiam pertinet *l. 2. de tabul. exhibend.* quæ docet huic interdicto locum eſſe , etiamſi teſtamentum , quod non exhi-

exhibetur ab eo, penes qurm eſt, inconſulto, & ſine dolo malo deletum ſit in totum, vel pro parte, ut ait: hoc etiam caſu, huic interdicto locus eſt, hoc interdictum edi poteſt ab herede, vel legatario in id, quod intereſt, quia & deſrti teſtamenti uſus poteſt eſſe aliquis.

Ad L. I. Ne quid in loco publ. *In loco publico prætor prohibet ædificare, & interdictum proponit.*

DE interdicto autem, *ne quid fiat in loco publico*, ex hoc libro eſt lex prima, *ne quid in loco publ.* Prohibitorium eſt interdictum, quo prætor vetat, ne quis in loco publico ædificet, vel quid aliud faciat, neve in eum locum aliquid immittat, quo damnum privato detur, ut puta, ne quid ædificet, faciat, vel immittat in locum publicum, qua ex re alteri proſpectus, vel lumen, vel aditus auferatur, aut minuatur. Verum in hoc edicto hæc exceptio additur, præterquam quod lege, vel Senatuſconſulto, decretove Principum conceſſum eſt, quia id quod ita conceſſum eſt, jure fit in loco publico, etiamſi ex ea re lædatur alter. Et ad hanc exceptionem hujus edicti proculdubio reſpicit *l.* 151. *de reg. jur.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. CLI. de Regul. jur. *Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere jus non habet.*

ET definit, *neminem damnum facere*, id eſt, neminem damnum dare alteri, *niſi qui id facit*, puta in loco publico, *quod facere jus non habet*. Ergo cum, cui jus faciendi princeps, vel ſenatus conceſſit, etiam cum damno, ſive incommodo alterius, non videri alteri damnum dare, nec hoc interdicto teneri, ut *l.* 2. *§. ſi quis à principe, ne quid in loco pub.* Itaque quemadmodum lex, quæ præcedit 150. *de regulis juris*, omnimodo pertinet ad hoc edictum ne quid in loco publico fiat, ut conſtat ex *d. l.* 2. *§. hoc interdictum*, unde ſumpta eſt illa lex 150. Ita hæc lex 151. ad idem edictum, eo, quo retuli modo, coaptanda eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de vi, & vi armata. *Dolove malo eorum factum eſt, quo minus perveniret.*

HIC Liber fuit de interdicto unde vi, & de interdicto uti poſſidetis: & de interdicto unde vi, quod datur ei, qui vi dejectus, aut detruſus eſt de poſſeſſione ſui prædii, poſſeſſionis recuperandæ cauſa. Ex eo primum habemus in l. 2. *de vi, & vi arm.* ex cauſa hujus interdicti heredem ejus, qui vim fecit, qui vi dejecit alium, teneri actione in factum non in ſolidum, ſed in id tantum quod ad eum pervenit, dolove malo, ut ait *l.* 2. *ejus factum eſt, quo minus perveniret*, quod ſervatur in omnibus judiciis, quæ ex delicto oriuntur, *l.* 27. *de dolo*. Et hoc recte interdictum oritur ex delicto, & atrocitate facinoris, ut ait *l.* 1. *§. interdictum, de vi, & vi arm.* Et his adjecit Paulus in *l.* 9. *eod. tit.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. IX. eod. *Si plures heredes ſunt: unuſquiſque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua de cauſa interdum in ſolidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres ſit.*

Ad §. Dejectum *ab uſufructu, in eandem cauſam prætor reſtitui jubet, id eſt, in qua futurus eſſet, ſi dejectus non eſſet: Namque ſi tempore uſusfructus finitus fuerit, poſtquam dejectus eſt à domino: nihilominus cogendus erit reſtituere, id eſt, uſumfructum iterum conſtituere.*

Ad L. CLV. de Reg. juris. *Factum cuique ſuum, non adverſario nocere debet.*

Ad §. Non videtur *vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur.*

Ad §. In pœnalibus *cauſis benignius interpretandum eſt.*

SI plures ſint heredes prædonis, ſive invaſoris, qui vi aliquem dejecit de poſſeſſione ſui prædii, ſingulos in amplius non teneri, quam ad eos pervenerit ex facinore defuncti, ex rebus forte ſimul cum prædio occupatis, quæ & in hoc interdictum veniunt, vel ex fructibus prædii, qui in hoc interdictum veniunt. Itaque ſi quis ex heredibus ſit, ad quem nihil pervenerit ex maleficio defuncti, in nihilum eum teneri: vel ſi quis ſit, ad quem totum pervenerit, hunc ſolum teneri in ſolidum, ut id reſtituat actori, licet ex parte tantummodo heres ſit, cæteros non teneri, ad quos nihil pervenit. Quæ eſt ſententia hujus legis apertiſſima, & æquiſſima, & confirmatur à gloſſis multis aliis argumentis. Novum tamen videtur id eſſe, ut heres ex parte, teneatur in ſolidum. Sed hoc poſſeſſio facit, quia poſſidet ſolidum. Quod ſequitur in *dicta l.* 9. de fructuario, quem proprietarius dejecit de fundo, atque ita effecit, ut uſusfructus tempore, & inuſu interiret, ut uſusfructus non utendo periret, ab uſufructu fructuario dejecto. An igitur factum proprietarii fructuario nocebit, proprietario proderit, nimirum uſufructu extincto, & poſt extinctionem ſtatim conſolidato proprietati? Sic videtur ſummo jure. Hoc modo factum proprietarii, qui vim fecit, proprietario prodeſſe, recurrente ad eum uſufructu, per factum ejus amiſſo, non utendo, & fructuario nocere, quia uti non poteſt, quia utendum uſurpare, ſive retinere uſumfructum non poteſt. Sed quia iniquum hoc eſt, ideo hoc interdicto reddito, fructuario, qui vi dejectus eſt, prætor jubet à proprietario, qui eum dejecit, uſumfructum, quamvis jure ſummo extinctus ſit non utendo, uſumfructum fructuario reſtitui, id eſt iterum conſtitui, reſtaurari uſumfructum. Quod prononit Paulus in poſteriori parte hujus legis 9. ad quam proculdubio adjecit rationem æquitatis, quæ etiam ex hoc libro extat in *l.* 155. *de reg. jur.* & conjungenda eſt cum poſteriori illa parte legis 9. *quia factum*, inquit, *cuique ſuum, non adverſario nocere debet*, quia vis ſcilicet, quam fecit dominus, nocere debet domino, non adverſario, id eſt, fructuario, qui vim pertulit, & per hoc amiſit uſumfructum non utendo, quique modo cum illo de vi hoc interdicto agit, ut uſusfructus reſtituatur, redintegretur. Quæ ſequuntur regulæ in *d. l.* 155. etiam pertinent ad idem interdictum. *Non videtur*, inquit, *vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur*, id eſt, legitima actione. Ordinarium, & legitimum idem ſemper eſt. Vis quædam eſt legitima, quæ fiebat in vindiciis rerum, ex veteri formula, & ex illa *l.* 12. *tabular.* ex *jure manu conſertum*. *Manu* enim *conſerere ex jure*, eſt ex jure vim quandam facere, ac proculdubio vis, & deductio quædam ſolemnis fiebat, cum vindiciæ alicujus rei contendebantur inter aliquos ex 12. tabul. quam vim civilem, & feſtucariam Gellius vocat *libr.* 20. *cap.* 9. quæ verbo dicebatur, non manu fiebat. Ad hanc vim non pertinet interdictum, unde vi, quia *non videtur vim facere, qui jure ſuo utitur, & ordinaria actione experitur*, id eſt, qui rei vindicatione experitur, quamvis vim faciat illam civilem. *Vis civilis*, vis non eſt, quæ in hoc interdictum veniat. Eſt & altera regula in *d. l.* 155. *In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſſe*, quæ referenda etiam eſt ad ad interdictum unde vi, de quo videtur Paulus idem ſcripſiſſe, quod Ulpianus in *l. ſi præſes, de pœn.* Si præſes ita pronuntiaverit, *vim feciſti*, ſi quidem ex interdicto unde vi, id eſt, cum ageretur interdicto unde vi, ita pronuntiaverit, non eſſe notatum infamia eum, quem pronuntiavit vim feciſſe. Hoc enim interdictum non eſt famoſum, *l.* 13. *de vi, & vi armata*: unde & ex ea ſententia non ſequitur pœna legis Juliæ de vi. Sed ſi cum actum eſſet criminaliter judicio publico ex lege Julia de vi, judex quæſtionis ita pronuntiavit, *vim feciſti*, aut ut eſt in Baſiliris ele-

gan-

Digitized by Google

gamer ſcriptum ex veteri more dicendarum ſententiarum A *Βίαν πεποιηκέναι δοκεῖ*, *vim feciſſe videtur*. Pronuntiabat enim videri modeſtius, quam feciſſe. Cujus rei multa ſunt exempla in libris noſtris, & aliis auctoribus. Is, inquam, de quo ita pronuntiatum eſt, notatus videtur ex crimine publico, quod ei objectum erat, vel legis Juliæ, vel de vi privata, vel de vi publica, etiamſi vim præſes, aut judex non diſtinxerit, ſed dixerit ſimpliciter, *vim feciſti*: eam enim vim dixiſſe videtur, quæ objecta erat judicio publico ex lege Julia. At ſi utriuſque legis, & de vi privata, & de vi publica crimina objecta ſint reo, & præſes ſimpliciter pronuntiaverit, *vim feciſſe videris* mitior lex, ut ait d. l. *præſes*, id eſt, lex Julia de vi privata ſequenda eſt: quia, ut definit Paulus in extrema regula *l.* 155. *In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt*: mitior pœna, mitior lex ſequenda eſt.

Ad L. CLIII. de regul. jur. *Fere quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum.*

EX hoc libro jam docui leges tres pertinere ad interdictum *unde vi*. Idem docebo de cæteris omnibus legibus. Ac primum de lege 153. *de regul. juris*: cujus poſterior pars repetitur in *l.* 8. *de adquir. poſſeſſ.* In hunc enim tractatum de interdicto *unde vi* cadit hæc quæſtio. Utrum poſſeſſio retineatur, vel amittatur, vel adquiratur ſolo animo, ſolove corpore, an animo ſimul, & corpore? C Et conſtat poſſeſſionem retineri ſolo animo; ideoque etiam eum, qui corpore ſuo, vel alieno non inſiſtebat prædio, animum tamen habebat poſſidendi prædii, vi dejectum videri ex poſſeſſione, ſi rediens in ipſum prædium vi prohibitus fuerit ingredi, *l.* 1. §. *ſive autem, de vi, & vi arm.* Amitti autem poſſeſſionem corpore abſque dubio, ſi quis vi poſſeſſione expellatur, & animo ſimul, quia fieri non poteſt, ut qui expulſus eſt, non abjecerit animum poſſidendi: atque ita, ut ait *d. l.* 153. *ſicut nulla poſſeſſio adquiri poteſt niſi animo, & corpore*, quod eſt certiſſimum, & perpetuum, *ita nulla poſſeſſio amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt*, id eſt, nulla amittitur, niſi animo poſſeſſor ſimul, & corpore deſinat poſſidere. Et utitur Paulus in hac l. comparatione obligationis, ut & in *l. quamvis*, *inf. de aquir. poſſ.* Obligatio eodem modo diſſolvitur, quo contrahitur, ut puta verbis D diſſolvitur per acceptilationem, quæ verbis contracta eſt, id eſt, per ſtipulationem. Re diſſolvitur, quæ re contracta eſt, exempli gratia: Obligatio contracta numeratione mutuæ pecuniæ, renumeratione, & reſolutione quantitatis ejuſdem diſſolvitur. Et ſimiliter nudo diſſenſu diſſolvitur, quæ nudo conſenſu contracta eſt, *l. prout*, *de ſolut.* *l.* 35. de *regul. jur.* Denique eodem genere exſolvimur, quo obligamur, & olim quoque nominibus contracta obligatio per ſcripturam menſæ argentariæ, diſſolvebatur per ſcripturam menſæ, quod Terentio eſt *reſcribere*, & *perſcribere*. *Argentum*, inquit, *jube rurſum reſcribi Phormio. Quod? næ ego perſcripſi porro illis, quibus debui?* Verum addit Paulus articulum *fere in hac l.* 153. quo hanc definitionem temperat: *fere*, id eſt, plerumque, *le plus ſouvent.* neque enim obligatio contracta verbis, ſemper verbis E diſſolvitur, ſed etiam poteſt diſſolvi alio genere, veluti ſolutione, d. *l. prout*, *de ſolut.* Utitur etiam Paulus in hac lege comparatione dominii: *dominium quibus modis adquiritur, iiſdem etiam in contrarium actis amittitur*: Adquiro dominium rei traditione mihi facta à domino. Et rurſus id amitto traditione ejus rei, à me alteri facta ex juſta cauſa transferendi dominii. Tria ſunt, quæ adquirimus, vel amittimus, obligatio, dominium, poſſeſſio: nullum eſt quartum. Hæc tria comparat invicem Paulus in *d.* l. 153. obligationem eodem modo diſſolvi, quo contrahitur: dominium eodem modo amitti, quo adquiritur: poſſeſſionem eodem modo amitti, quo etiam adquiritur. Et illud *fere*, quod ponit Paulus initio legis, A pertinet ad omnia illa tria. Jam docui pertinere ad obligationem: pertinet etiam ad dominium, quia dominium rei, quod exempli gratia quæſivi alluvione, amitto etiam alio modo, quam alluvione, veluti traditione, & mancipatione. Et ſimiliter poſſeſſionem, quam quæſivi animo, & corpore, neque enim aliter eam quærere poſſum, quam ſi utrumque concurrat, ſi velim poſſidere, & ſi rem corporaliter apprehendam. Poſſeſſio, inquam, quam quæſivi animo, & corpore, quamvis non amittam corpore ſolo, niſi eo ſim animo, ut nolim poſſidere, quia animo ſolo retinere poſſeſſionem poſſum, amitto tamen eam animo ſolo, etiamſi corpore meo poſſeſſione non abſceſſerim, ut puta, ſi alieno nomine rem poſſidere cœperim: atque ita non omnino ut adquiritur, & amittitur poſſeſſio: non adquiritur animo B ſolo, & amittitur tamen animo ſolo. Cæterum corpore ſolo, neque adquiritur, neque amittitur, quod oſtenditur in *l.* 3. §. *in amittenda*, *l.* 7. §. 1. *l.* 18. & paſſim in tit. de *adquir. poſſ.* Et perquam eleganter hac de re Bulgarus, *Si quæris*, inquit, *an poſſeſſio amittatur corpore? reſpondeo, non corpore amitti, ſed corpore, & animo: ſi vero, an animo amittatur? reſpondeo, amitti animo.* Sed de his ſatis, quia & ea jam expoſuimus lib. 54. *ad l.* 3. *de adquir. poſſeſſ.* Nunc addamus explicationem comparationis propoſitæ in hac *l.* 153. Ac præterea de interdicto *unde vi* notandum hoc eſt, eum, qui à me vi, aut clam, aut precario poſſidet, id eſt, qui me vi expulit poſſeſſione, vel qui me prohibente poſſidere cœpit, vel qui me inſcio furtive ingreſſus eſt in poſſeſſionem fundi mei, vel is, cui precario rem meam poſſidere permiſi, uno verbo, C qui à me vi, vel clam, vel precario poſſidet, Rhetores dicunt *Βία, λάθρα ἢ ἀπάτη*, eum, inquam, non habere interdictum unde vi adverſus me, ſi eum dejecero vi niſi id fecero coactis hominibus armatis, vi armata. Sed ſi alius eum vi dejecerit, à quo non poſſidet, qui à me poſſidet vi, aut clam, aut precario, non ab alio, ſi, inquam, alius ille, eum vi dejecerit, hoc interdictum habere adverſus illum redintegrandæ amiſſæ poſſeſſionis cauſa, *l.* 1. §. *qui à me, & l.* 14. *de vi, & vi arm.* Paulus 5. ſentent. *Qui vi*, inquit, *aut clam, aut precario poſſidet ab adverſario, impune dejicitur, ab adverſario ſcilicet, nec timet interdictum unde vi.* Unde & in lege Thoria, quam dedit Roma, ubi in lapide inciſa inventa eſt: *Qui*, inquit, *ex poſſeſſione vi dejectus eſt, quod ejus is, qui dejectus eſt poſſederit, quod neque vi, neque clam, neque* D *precario poſſederit, ab eo, qui eum ex poſſeſſione vi dejecerit, facito, ut reſtituatur.* Quibus verbis plane ſignificatur, interdictum hoc dari tantum ei, qui nec vi, nec clam, nec precario poſſidet ab eo, qui eum vi ex poſſeſſione dejecit, vel qui ab alio quidem vi, aut clam, aut precario poſſidet, ſed non ab eo, qui eum ex poſſeſſione dejecit vi. Nam & hoc interdictum injuſto poſſeſſori datur, modo non ab eo, adverſus quem dedit interdictum, injuſte ſive vitioſe poſſideat. Quod ſervari etiam in interdicto uti poſſidetis ex hoc ipſo libro Paulus ſcripſit in *l.* 2. *uti poſſid.* nempe dari interdictum uti poſſidetis ei, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet ab alio tuendæ injuſtæ ſuæ poſſeſſionis cauſa, ſive retinendæ, non etiam dari ei, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet ab adverſario, quo cum agit hoc interdicto: adverſus cæteros, quos E actor poſſidere negat, quamcunque poſſeſſionem interdicto uti poſſidetis, juſtam, vel injuſtam ei proficere: adverſus eum, cum quo agit interdicto uti poſſidetis juſtam duntaxat proficere, non injuſtam, & vitioſam poſſeſſionem, ut puta, ſi ab eo poſſideat vi, aut clam, aut precario, ut *l. ult. de adquir. poſſeſſ.* Et his de rebus tractans Paulus videtur etiam ſcripſiſſe, quod eſt in *l.* 11. *de adquir. poſſ. juſte poſſidere eum, qui auctore prætore poſſidet.* Eam ſcilicet maxime juſtam poſſeſſionem eſſe, & proficere adverſus omnes, etiam adverſus dominum, qui prætorem auctorem habet, ut *l.* 1. §. *quæſitum*, *quod leg.* & poſſeſſori parere Publicianam actionem, ſi poſſeſſionem amiſerit, non dum impleta uſucapione, *l.* 18. §. *pen. de dam. infec.* l. *generaliter*, *de noxal. act.*

Ad LXI. de Verb.ſignif. *Satiſdationis appellatione interdum etiam repromiſſio continebitur. Qua contentus fuit is, cui ſatiſdatio debebatur.*

POrro huic libro 65. etiam adſcribitur *l. 61. de verb. ſignif.* quæ ait, *ſatiſdationis appellatione* (qua proprie ſignificatur datio fidejuſſorum) *interdum etiam nudam repromiſſionem contineri*, nudam cautionem, *qua contentus*, inquit, *fuit is, cui ſatiſdatio debebatur*. Et meo judicio ea lex huic libro vitioſe adſcribitur, & reddenda potius eſt libro 63. & interdicto quod legatorum, non interdicto unde vi, de quo hic liber 65. fuit. Idque liquido conſtat ex *l. 2. §. ſi legatarius, quod legat.* quod & ibi docui: In edicto quidem ita dari, aut permitti heredi interdictum quod legatorum, ſi legatario, qui legatum occupavit ſine voluntate heredis, heres ſatiſdederit legati nomine, quod ſane eſt, ſi fidejuſſores dederit. Verum, ut ait *§. ſi legatarius*, idem erit, ſi caverit ipſe heres ſtipulanti legatario, nec dederit fidejuſſores, ſi modo legatarius ea cautione contentus fuerit. Idemque eſt, ſi legatarius ſibi pignoribus caveri ſatis habuerit. Nullum ad legem 61. poteſt accommodari propius exemplum, quam ex illo tractatu de interdicto *quod legat.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. Quem. ſerv. amitt. *Servitus & per ſocium, & fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem nobis retinetur.*

Ad L. II. de Uſuc. *Uſurpatio eſt uſucapionis interruptio. Oratores autem uſurpationem, frequentem uſum vocant.*

EXPOSUIT in hoc libro Paulus interdictum de itinere, actuve privato, quo prætor tuetur quaſi in poſſeſſione ſervitutis eum, qui hoc anno retrorſum computato ex die redditi interdicti, non minus, quam menſe uno, itinere, actuve privato, non vi, non clam, non precario uſus eſt, per fundum alienum, ubi nihil intereſt, uſus quis ea ſervitute fuerit, an ſocius ejus, an fructuarius, an bonæ fidei poſſeſſor. Nam & per eos, ei, cui competit ſervitus, ſervitus retinetur, & uſurpatur, *l. 5. quemadm. ſerv. amitt.* quæ eſt ex hoc libro. Itemque per ſervos, ſi ſervi itinere utantur, non etiam dominus: & per colonos, per amicos, & hoſpites, *l. 1. §. uti vid. de itin. actuque priv.* Et per eum etiam, cui precario is, cui iter debetur, fundum dedit, *l. 1. §. pen. eod. tit.* Imo & per malæ fidei poſſeſſorem, ut docui in *l. 2. de uſurp. & uſuc. lib. 54.* Nihil etiam intereſt, ut ſit huic interdicto locus, hoc anno itinere, vel actu, vel via uſus quis recte fuerit, id eſt, non vi, non clam, non precario, ab eo, quo cum interdicto agit, nec aliter poſtea uſus fuerit, an vero poſtea eo fuerit uſus vi, aut clam, aut precario. Nec enim ideo minus hoc interdictum ei dabitur tuendæ quaſi poſſeſſionis cauſa, *l. 1. §. ult. eod. tit.* Nam ut eleganter ait Paulus in *l. 2. eod.* quæ eſt ex hoc libro, quod aptari poteſt ad pleraſque alias cauſas, *corrumpi, aut commutari non poteſt ſuperveniente delicto, quod ſemel recte tranſactum eſt.* Quomodo etiam dicitur recte inchoatam uſucapionem non interrumpi ſuperveniente mala fide, *l. bonæ fidei, §. in contrar. de adquir. rer. dom. l. 4. §. de illo. inf. de uſurp. & uſuc.* mala fides eſt delictum. Et accommodari etiam hic recte poteſt, quod ait *l. clam, de adqu. poſſeſſ. non rationem obtinendæ poſſeſſionis, ſed originem nanciſcendæ poſſeſſionis exquirendam eſſe:* neque enim, quæ recte initio poſſeſſa poſſeſſio eſt, corrumpitur ſuperveniente mala fide. Et huic quidem l. 2. ſtatim applicanda eſt *l. 6. eod.*

A Ad L. VI. de Itinere, actuque priv. *Sicut non nocet ei, qui ſine vitio uſus eſt, quod eodem anno vitioſe uſus eſt: ita emptori, heredique non nocebit quod ipſi vitioſe uſi ſunt, ſi teſtator, venditorve recte uſi ſunt.*

IN qua exemplo hujus ſententiæ, quæ definit, non nocere ei, qui ſine vitio uſus eſt hoc anno itinere, actuque privato, id eſt, qui non vi, non clam, non precario uſus eſt: quæ tres ſunt vitioſæ poſſeſſionis, aut quaſi poſſeſſionis ſpecies. Ei, inquam, qui hoc anno ſine vitio uſus eſt ſervitute, non nocere, quod eodem anno poſtea vitioſe ea ſervitute ſit uſus, quia uſus initium fuit juſtum. Hoc exemplo etiam ait, emptori fundi, cui ſervitus debetur, & inhæret, heredive ejus, qui recte ea ſervitute uſus eſt, non nocere, B ſi emptor, vel heres vitioſe ea uſus ſit, quia etiam emptori hoc interdictum de itinere, actuque privato competit. Ejuſque formula exſtat in *l. 2. de interd. Quo itinere venditor uſus eſt, quo minus emptor utatur vim fieri veto.* Et idem hoc ſervatur, quod ad uſucapionem attinet in herede, quatenus uſucapionem bona fide cœptam à defuncto ipſe heres implet, licet malæ fidei poſſeſſor ſit, ſed non ſervatur etiam in emptore, ut expoſuimus in *l. 2. §. ſi eam rem, & §. ſeq. pro empt. libr. 54.* Porro ad hoc etiam interdictum de itinere, actuque privato referenda eſt *l. 29. de verb. ſignif.* quæ eſt ex hoc ipſo libro, & referenda eſt hoc modo.

Ad L. XXIX. de Verb. ſignif. *Conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait: ut in illa ſtipulatione,* mihi, heredique meo te, heredemque tuum.

C Ad L. II. de Rivis. *Labeo non poſſe ait ex aperto rivo terrenum fieri: quia commodum domino ſoli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam, quod ſibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis ex occaſione, quam ex jure contingeret, niſi ab initio in imponenda ſervitute id actum eſſet.*

QUamvis in edicto conjunctim ita ſcriptum ſit, *quo itinere actuque privato:* tamen & de alterutro hoc interdicto recte agi, vel de itinere tantum, vel de actu tantum; & ſufficere, ſi is, qui agit interdicto de itinere actuque privato, etiamſi his verbis utatur (ut plerumque actiones concipiuntur, ſicut edicta) ſi probaverit alterutrum, videlicet, vel ſe hoc anno itinere, vel actu uſum eſſe, quod & ita proditum eſt in *l. 1. §. ſi hoc in-* D *terdicto, de itin. actuq. priv.* Conjunctionem enim, ut ait *lex 29. de verbor. ſignif.* interdum pro disjunctione accipi, ut & in illa ſtipulatione: *mihi, heredique meo dari*, quoniam ſatis eſt alterutri dari: & in illa, *te, heredemque tuum dare:* quoniam ſatis eſt alterutrum dare. Qua de re etiam Paulus fuſius ſcripſit libro 59. Expoſuit autem hoc libro Paulus (& hic eſt finis) interdictum de aqua quotidiana, & æſtiva, quod in edicto perpetuo ſequitur illud de itinere actuque privato. Et de eo quoque interdicto, quod ſubſequitur tertium, quod eſt de rivis reficiendis, aut purgandis, aquæ ducendæ cauſa. Et in hujus tractatione, inter cætera *l. 2. de rivis*, quæ eſt ex hoc libro, propoſuit ex Labeone, non poſſe ex aperto rivo, quem quis habet in alieno fundo, aquæ ducendæ cauſa, ſubterraneum fieri, quia domino fundi auferetur commodum aquandi E pecoris, vel commodum hauriendæ aquæ: & contra ex Pomponio, poſſe ex rivo aperto ſubterraneum opertum fieri. Quia, ut ex rivo dominus hauriat aquam, vel ut appellat pecus, *hoc magis dominus fundi habet ex occaſione*, id eſt, ex opportunitate tempeſtivitatum accedente, quæ commoditas non eſt ei invidenda ab eo, cui aquæ ſervitus debetur, commodum igitur habet magis ex opportunitate, & occaſione è re nata, quam ſuo jure. Sed ſi ita ſit fundo impoſita ſervitus aquæ ducendæ nominatim, ut rivus fiat apertus, non opertus, tunc dominus fundi id jure ſuo habet, ut ex rivo hauriat aquam, vel ut in eum pecora appellat. Et hoc ſane caſu vera eſt ſententia Labeonis, non aliter. De hoc interdicto etiam eſt liber 66. Explicit liber ſexageſimus ſextus.

IA-

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. Quod vi. *Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii: non poteſt videri meo juſſu factum, teneberis ergo tu, & ille: an & ego tenear videamus. Et magis eſt, & me, qui initium ei præſtiterim, teneri. Sed uno ex his ſatisfaciente, cæteri liberantur.*

IN hoc libro Paulus egit potiſſimum de interdicto, B quod vi, aut clam, quo tenetur is, qui vi, ant clam opus novum fecit in alieno ſolo, vel in ſuo, ex quo alii damnum detur, aut dari poſſit, ut opus, quod fecit reſtituat, vel tollat, vel ut poſt opus reſtitutum ab alio damnum ſarciat, quod ex ea re contigit, & impenſam factam in reſtitutionem præſtet, ut *l.1. §. quod ait, quod vi, aut clam, l.4. §. ult. de aqu. & aqua pluv. arc.* At non tantum is, qui opus fecit vi, aut clam, ſed & is, cujus juſſu, aut nomine factum eſt opus, quive quod factum eſt ratum habuit, hoc interdicto tenetur, quia interdictum ſcriptum eſt in rem, & generaliter, nempe hoc modo: *Quod vi, aut clam factum eſt*, non in perſonam, *quod vi, aut clam feciſti, l.5. §. ult. quod vi, aut clam.* Eodem modo, quo & actio *quod metus cauſa geſtum erit*, quæ ob eam rem dicitur ſcripta in rem, id eſt, generaliter, non in perſonam, C neque enim ita concipitur, *quod metus cauſa feciſti*, ſed, *quod metus cauſa factum eſt, ut id reſtituatur, reſcindatur, l.9. §. animadvertendum, & §. ult. de eo, quod metus cauſ.* Itaque memineris actionibus in rem ſcriptis adjungi interdictum, quod dicitur, quod vi, aut clam. Nam & actionis appellatione interdictum continetur. Et ideo ut Paulus ſcribit in *l.6. quod vi, aut clam*, quæ eſt ex hoc libro: Si ego tibi mandavero, ut opus novum faceres vi, aut clam, quo noceres alteri, tu opus non feceris, ſed idem mandaveris Titio, ut opus faceret, & Titius fecerit tuo nomine ex mandato tuo, etiam tu teneberis interdicto, quod vi, aut clam: quia juſſiſti, ſive mandaſti Titio, ut opus faceret, & Titius quia opus fecit: ego quoque etiamſi neque opus fecerim, neque Titium id facere juſſerim, eodem interdicto teneor ei, cujus intereſt: teneor, quia hu- D jus rei auctor ſum primus, quia huic rei initium præſtiti. Quod Doctores noſtri trahunt ad eum, qui mandavit homicidium fieri, vel ſi is, cui mandatum eſt homicidium fieri, idem alii demandaverit, qui & homicidium perpetrarit, ut omnes teneantur lege Cornelia de ſicariis. Sententia igitur legis 6. hæc eſt: Si tibi mandavi, ut opus novum faceres, quo damnum daretur alteri, tu non feceris, ſed alii mandaveris faciendum, qui opus fecerit, & ego, & tu, & ille omnes tenebimur interdicto, quod vi, aut clam. Verum uno ex nobis ſatisfaciente actori, cæteri liberantur. Quod tamen non poſſet trahi ad ſpeciem illam homicidii, propterea quod ea cauſa pœnalis eſt. Verum in hac ſpecie uno ſatisfaciente, cæteri liberantur, quia interdictum non pœnæ, ſed rei perſecutionem, ſive reſtitutionem continet, & plures eandem rem eidem præſtare æquitas non patitur. Quod & E ita ſervari in actione quod metus cauſa recte notavit Accurſius ex lege, quam diximus, *de eo, quod metus cauſa*, & quod idem Accurſius etiam recte animadvertit in *l.prox. §. ult. ſup.* Obſervandum eſt, quemadmodum ponatur ſpecies in *l.prox. §. ult.* & quemadmodum in hac lege 6. quoniam diverſæ ſunt ſpecies, nec permiſcendæ: Si tibi mandavi, ut opus faceres, tu idem alii mandaveris, qui & id fecerit, & tu teneberis, & ego, & ille, ut in hac lege 6. Si vero tibi mandavi, ut opus fieri alii mandares, non ut faceres, & id alii mandaveris, qui & opus fecerit, ego quidem teneor interdicto, quod vi, aut clam, aut ille, ſed non etiam tu, quia tu non juſſiſti ultro, tua ſponte, ſed ex mandatu meo à me interpoſito. Sequitur in eod. tit. l.16. quæ eſt ex hoc libro.

A

Ad L.XVI. eod. *Competit hoc interdictum etiam his, qui non poſſident, ſi modo eorum intereſt.*

Ad §. Si quis vi, *aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupreſſos, domino duntaxat competit interdictum. Sed ſi amœnitas quædam ex hujuſmodi arboribus præſtetur: poteſt dici, & fructuarii intereſſe propter voluptatem, & geſtationem, & eſſe huic interdicto locum.*

Ad §. In ſumma, *qui vi, aut clam facit, ſi poſſidet, patientiam, & impenſam tollendi operis: qui fecit, nec poſſidet, impenſam: qui poſſidet, nec fecit, patientiam tantum debet.*

INitio ait: hoc interdictum competere ei, cujus intereſt opus non fieri, quod vi, aut clam factum eſt, ut *l.11. §. ſi fundus, & §. ult. & l.15. §. ult. hoc tit.* Unde apparet, & in *l.15. §. in hoc interdicto*, rectius vulgo legi, *quanti actoris intereſt, id opus factum non eſſe*, non ut Florentiæ: *quanti actoris intereſt, id opus factum eſſe*. Competere ergo hoc interdictum ei, cujus intereſt opus non fieri, etiamſi fundi, in quo opus factum eſt, & operis dominus, aut poſſeſſor non ſit. Veluti competere non domino tantum, ſed etiam colono, vel fructuario fructuum nomine, *l.12. hoc tit.* At tunc ſane ſoli domino competere, cum nullus exſtet alius, cujus interſit opus non fieri: ut ſi quis vi, aut clam non frugiferas arbores cæciderit, veluti cupreſſos, inquit, quas & fructu ſupervacuas eſſe Plinius dixit, pro *vacuas*. Hoc caſu domino duntaxat competit interdictum, non colono, vel fructuario. Verum addit exceptionem, *ſi amœnitas quædam ex cupreſſis præſtetur*, forte ex odore, ut gloſſa notat, nec male, εὐώδης κυπάρισσος Odiſſ.5. & ſubjicit: *Poteſt videri, & fructuarii intereſſe, non ſuccidi cupreſſos propter voluptatem, & geſtationem*, ut ſcilicet ſella geſtatoria valetudinis cauſa per eum locum vehi poſſet, qui & arboribus ſit infructuoſis opacus. Ideoque ex hac cauſa fructuario competere interdictum, quod vi, aut clam, ſi quis arbores infructuoſas cæciderit, ut damni æſtimatio fructuario præſtetur. Nam & in aquæ conſtituenda ſervitute, non abs re amœnitatis habetur ratio, *l. hoc jure, in princ. de aqu. quotid. & æſtiv.* Quin & ſemper juvat aquam in ſuo agro habere, vel in ſuum agrum aquam inducere, etiamſi utilis non ſit, *l. ei fundo, de ſervit.* Nec iis quicquam obſtat *l.7. eod. tit.* quæ ait: Ut pomum, ſive poma, quod nomen generale eſt, mihi in alieno agro decerpere liceat, ut ſpatiari, deambulare, cœnare mihi in alieno agro liceat, ſervitutem imponi non poſſe, de qua ſcil. agitur. Ait recte *ſervitutem*, de qua ſcilic. in eo titulo agitur, ſervitutem in rem, ſervitutem prædialem, quam prædium prædio vicino debeat, ita recte non imponi, quia nihil ea res ad utilitatem pertinet, vel amœnitatem, vel *habentiam*, ut veteres loquebantur, *Animus*, inquit Actius, *habentia inflagratur*, id eſt, opulentia inflatur. Nihil, inquam, ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Plus dico, etiam eo modo non videri conſtitutam ſervitutem perſonalem, quia ut liceat in alieno pomum decerpere, vel ſpatiari, vel cœnare, hæc facultas neque uſui, neque fructui ſimilis eſt, & ideo ne hoc quidem modo hæc ſervitus, in perſonam ſervitus conſtituta eſſe intelligitur. Verum tamen, quod notandum eſt, non inutiliter tamen de ea re inter ſe vicini, vel amici conveniunt, quia conventio hujuſmodi juſta eſt, & obligationem parit ex contractu bonæ fidei, id eſt, ex lege contractus bonæ fidei, vel ex ſtipulatione, ſi hac de re interpoſita fuerit, ut ſinas me pomum de tuo agro decerpere, & ut ſinas me, cum mihi commodum erit in agro tuo ſpatiari, vel cœnare: Finge, me tibi vendere prædium ea lege, ut mihi in eo quandoque ſpatiari, aut cœnare liceat. Ex lege venditionis proculdubio naſcetur obligatio, qua erit obſtrictus emptor, heresque emptoris. Et ita in *l. venditor, communia prædiorum*, licet neque in rem, neque in perſonam poſſit imponi ſervitus hujuſmodi, *ne liceat in mari piſcari*, quod patet omnibus, ut puta, ſi venditor in venditione fundi hanc legem dixerit, ne contra alium ſuum fundum, quem retinebat, piſcatio Thynnaria exerceretur, quæ eſt ſpecies *l. venditor*. Venditor habebat duos fundos maritimos, unum retinuit, alterum vendidit ea lege, ne emptor

contra fundum, qnem retinebat, Thynnariam piſcationem A exerceret: neque ſervitus in rem, neque in perſonam impoſita intelligitur, quia nec imponi potuit mari; emptor tantum io hoc obligabitur, hereſque ejus, ne ut convenit contra eum fundum Thynnariam piſcationem exerceat: obligatur, inquam, emptor, ut hanc legem venditionis ſervet judicio ex vendito, vel ex ſtipulatione, ſi venditioni ſubjecta ſtipulatio fuerit. Et hæc eſt ſententia *d.l. venditor*, ubi piſcationem Thynnariam accipe, vel ſpecialiter, vel generaliter, quam exercent, qui latine cetarii dicuntur, & Græce *Θυννοσκόποι*: nam & cete Latini etiam Thynnos, & Thunnos dixere majora quæque piſcium genera. Imo & majora quæque animalia etiam terreſtria: ſimiles autem ſpecies duæ aliæ duci poſſunt ex *l. 12. de an. leg. & l. ult. §. ult. de cont. empt.* In quibus ſcilicet neque realis, neque perſonalis ſervitus impoſita intelligitur utiliter. Obligatio B tamen perſonalis contracta eſſe intelligitur ex conventione, vel ex teſtamento, ex cauſa legati, aut fideicommiſſi.

AD *§. ult.* In §. ult. Paul. definit, hoc interdicto, quod vi, aut clam, eum, qui opus novum fecit, vel fieri juſſit, ſi opus poſſidet, patientiam, & impenſam tollendi operis præſtare debere. Adde & damnum, quod ex eo datum fuerit. Hoc enim licet addere ex *l. 4. §. ult. & l. 5. & l. 13. de aq. & aq. pluv.* Eum vero, qui opus fecit, vel fieri juſſit, & non poſſidet opus, impenſam tollendi operis præſtare debere. Fruſtra à non poſſeſſore deſideraretur patientia. Eum vero, qui opus non fecit, & poſſidet tamen opus, quod factum eſt, patientiam tantum præſtare debere, ut *l. 13. §. ult. & l. 14. inf. hoc tit.* Cum hoc tamen modo, ſi is, qui opus reſtituere vult, poſſeſſori caveat damni infecti, *d. l. 5. de aqua,* C *& aqua pluv. arc.* Et nihil eſt præterea in hac l. 16. Verum ad hæc notandum eſt, interdictum quod vi, aut clam poſt annum utilem non dari in eum, qui opus vi, aut clam fecit, aut factum habet: annuum eſt interdictum. Notandum eſt, hoc etiam interdictum dari in heredes, cæteroſque ſucceſſores ejus, qui opus fecit, non in ſolidum, ſed de eo, quod ad eos pervenit, *l. 15. §. hoc interdicto, quod vi, aut clam.* Et in heredes quidem de eo, quod ad eos pervenit ex delicto defuncti, dati perpetuo, etiam poſt annum, cum & in ipſum delicti auctorem, de eo, quod ad eum pervenit, hoc interdictum detur perpetuo: nam ut hoc libro Paulus generaliter definivit in *l. pen. de interd. ex quibus cauſis annua interdicta ſunt, ex his, &c. poſt annum judicium dabo.* Definitio eſt Sabini. Exemplum ergo apponatur ad hanc legem pen. quæ nihil præterea habet, de interdicto D quod vi, aut clam, quod in eam, qui vi, aut clam opus fecit eſt annuum, ſed de eo, quod ex ea re locupletior factus eſt, id eſt, de eo, quod ad eum pervenit, eſt perpetuum. Poteſt etiam apponi exemplum de interdicto unde vi, quod etiam de eo, quod ad eum pervenit, qui vim fecit, eſt perpetuum: cæterum eſt annuum, *l. 1. in princ.* ubi id ita expreſſum eſt ex edicto ipſo, *l. 3. §. 1. de vi, & vi arm.* Poteſt etiam apponi exemplum ad eam definitionem de interdicto, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt rei ſervandæ cauſa, *l. 1. §. ult. ne vis fiat.* Et ratio hujus definitionis Sabinianæ ea reddatur, quæ redditur etiam in actione de dolo, quæ etſi annua ſit ex edicto, hodie biennii ex conſtitutione Conſtantini, actio, inquam, de dolo etiamſi annua ſit ex edicto, tamen in eum, qui dolum admiſit de eo, quod ad eum pervenit, & in heredem quoque ejus, de eo, quod E ad eum pervenit, eſt perpetua, *l. 29. §. ult. l. 30. de dolo.* Quia, ut ibi oſtenditur, ſubnotatur ratio, *de eo, quod pervenit, agitur potius calculi ratione*, nempe ut ſubducatur ratio eorum, quæ ad eum pervenerunt, eaque reſtituantur actori, *quam maleficii nomine.* In actione de dolo, de maleficio potiſſimum quæritur, & calliditate, & adverſarii verſutia: In actione, quæ eſt in factum potius, quam de dolo, qua agitur de eo, quod ad eum pervenit, de rei reſtitutione nuda tantum agitur. Et hæc ad *l. pen. de interd.*

Ad L. LXIV. de Verbor. ſignif. *Inteſtatus eſt, non tantum qui teſtamentum non fecit, ſed* etiam, *cujus ex teſtamento hereditas adita non eſt.*

HUic libro etiam adſcribitur *lex 64. de verb. ſignif.* ſed meo judicio perperam, neque enim quidquam pertinet ad hunc librum. Ait l. 64. *Inteſtatum videri non tantum eum, qui teſtamentum non fecit: ſed etiam eum, cujus ex teſtamento adita hereditas non eſt.* Qua ex cauſa irritum dicitur teſtamentum, & deſtitutum, & deſertum. Unde & illius teſtamenti nullæ ſunt vires, quia ex eo nullus heres exſtitit. Hoc vero nullo modo pertinet ad interdictum, quod vi, aut clam, de quo hic liber fuit, ſed pertinet potius ad interdictum de tabulis teſtamenti exhibendis, de quo actum eſt libro 64. Reddenda eſt igitur ea lex libro 64. Nam & interdicto de tabulis exhibendis deſtitutæ tabul. teſtamenti, vel quæ alio quocunque vitio laborant, tabul. nullæ, irritæ, ruptæ tabulæ, inteſtati facti teſtatoris, per repudiationem heredis, ei cujus intereſt, exhibendæ ſunt, quoniam & earum, ſicut & deletarum uſus poteſt eſſe aliquis. Idque etiam ita proditum eſt io *l. 1. §. ſive autem, de tab. exhib.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

SI hæc ætas mea ingraveſcens, & quæ omnium communis natura, me contra laborem patientem eſſe ſiviſſet, atque ſi me feriæ non abduxiſſent à ſuſcepta, jamque proxime ad finem perducta interpretatione edicti perpetui, quam Julius Paulus ſcriptam reliquit, omnino ab ea non deſtitiſſem. Ita eram comparatus ab animo. Sed quo is ferebatur, quo minus ad id pertenderem ſtatim ſine intermiſſione pertingeremque, imbecilla hæc compages corporis, qua animus tenetur incluſus, fecit: quæ & vix tulit, ut illa tempeſtiva laboris intermiſſione alacrior ad laborem redirem: quinimo facilius ei forte fuiſſet me paululum quidem temporis à labore reſpirare, quam à reſpiratione ad laborem eundem revolvi denuo. Valere enim in primis in me ſentio, quod ex veteribus quidam ait, conſuetudinem vix ſentire magnum laborem, intermiſſam deſiderare novas vires. At vicit tandem erga vos propenſiſſima voluntas, tum etiam perpetui moris incundi ratio, qui nunquam ſoleo aliquid inchoare, quin ad faſtigium perducam: nec vicit quidem hoc ſolum, verum etiam ut quaſi jam opere perfecto, quia ſemper ad dicendum me pauperem eſſe credidi, ſimul ut ad docendum locupletiorem me facere perſeverarem. Itaque abſolutis reſiduis Pauli libris, quod faciente Deo fiet intra 30. dies: reſident enim decem tantum, & ii quidem ſatis breves, & ex iis quorumdam is eſt modus, ut uno die facile abſolvi poſſint, ut hodie fiet de libro 68. Certum eſt mihi interpretari titulum de actionibus empti, deinde titul. de evictionibus, qui maxime interpretem unum deſiderant in hac parte Digeſtorum, cui ex ordine majorem anni partem daturi ſimus operam. Ac prius Deum omnipotentem invocemus ſupplices, delictorum venia petita, & rite precemur mentis flore, νόου ἄνθει, ut Zoroaſter ait, & votiva mente, ut juvet nos, & bene proſperet, & pro- E moveat ſtudia noſtra, atque in eis nonniſi vera conſectantibus, & conquirentibus nobis, ut majeſtatis, & numinis ſui ſanctiſſimi clariſſimam lucem porrigere, & prætendere velit per Jeſum Chriſtum Dominum noſtrum, in quo & illi, & Spiritui Sancto individuum conſortium, & ſempiterna laus eſt.

Liber 68. Pauli eſt de interdicto Salviano: ſuperiores proximi 5. fuerunt de aliis interdictis: hic eſt de interdictis ultimis, & proprie, ut dixi *de interdicto Salviano,* quo creditor pigneratitius perſequitur nudam poſſeſſionem rerum debitoris ſibi pignori obligatarum. Idem perſequitur actio Serviana, quæ hypothecaria dicitur: nam & hæc nudam poſſeſſionem avocat, *l. ſi cum venditor, de evict.* ſed in rem eſt actio, nec perſonam obligat, aut petit, *d. l. ſi*

cum

cum venditor, *& l.pignoris*, *C. de pignor. l.2. C. ſi unus ex plur. hered. cred.* Interdictum autem Salvianum eſt in perſonam. Sicut interdicta omnia, licet videantur concepta in rem, id eſt, generaliter, quia nominatim, & diſerte non notant perſonam ejus, in quem concipiuntur: vi tamen ipſa perſonalia ſunt, *l.1. §.pen. de interd.* Quamobrem interdictum Salvianum directe datur adverſus debitorem tantum, qui pignus tenet, *l.1. C. de proc. & Salv. interd.* Actio autem Serviana datur adverſus quemlibet poſſeſſorem. In rem actionem poſſeſſio parit adverſario, *l.un. C. de alien.jud. mut.* Quæ autem de actione Serviana jure prodita ſunt, plerumque & in interdicto Salviano locum habent. Unde & quod proditum eſt ex hoc Pauli libro in *l.7. de pignoribus*.

Ad L.VII. de Pignorib. *Vel quæ in uſum quotidianum habentur, Serviana non competit.*

OBligatione generali rerum, quas quis habet habiturusve ſit, non contineri ea, quæ veriſimile eſt, quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe: ut puta, quæ debitor in uſu quotidiano habuit, ideoque de his Servianam non competere. Idem omnino ipſemet Paulus ſcriptum reliquit de interdicto Salviano *lib.5. Sentent. tit.6.* his ſere verbis: Omnibus bonis obligatis, quæ habet, quæque habiturus eſt, ea non obligari, quæ in uſu quotidiano habet. Ideoque de iis, nec interdictum reddi. Interdictum Salvianum ſcilicet. Non reddi igitur de veſte: non reddi de mancipiis, quorum miniſteria debitori maxime neceſſaria ſunt: non reddi de ſupellectile. Nam & *lex 6. hoc tit.* nominatim ait, quod memoriæ habere operæ pretium eſſe puto, generali hypotheca non contineri ſupellectilem, non contineri utenſilia, quia & hæc ad uſum quotidianum patrisfamilias parata ſunt, *l.7. de ſupell. leg.* Etiam additur in *l.8. hoc tit. & eod. loco Sentent. Pauli*, *& l.1. C. quæ res pignor. ob ig. non poſſ.* generali obligatione omnium bonorum præſentium, & futurorum non contineri ancillam, quæ eſt in concubinatu debitoris, nec filios naturales ex eo concubinatu quæſitos, nec alumnos. Cæteraque, quæ uſque eo animus ſibi applicuit, ut ab illis, quam à vita divelli, gravius eſſe ducat. Qua ratione etiam bonis omnibus debitoris poſſeſſis, & venditis ex edicto prætoris, excipiuntur concubina, & liberi naturales, *l.pen. de reb. auct. jud. poſſ. ſive de privil. cred.* In generali ſermone ſemper quædam tacite excipiuntur, *l.9. de ſervis.* Pater, qui filiofam. permiſit liberam peculii adminiſtrationem, non profuſe ei omnia permiſiſſe videtur, ſed ea tantum, quæ & ſpecialiter permiſſurus eſſet, *l.qui peculii, de pecul.* Itaque nec donare ei permittitur rem peculiarem, nec pro alio pignori dare, nec alienare in fraudem creditorum, *l.1. §.5. quæ res pignor. ob. non poſſ. l. ſi pater filiof. quæ in fraud. cred.* Princeps, qui libertino conceſſit liberam teſtamenti factionem, non continuo etiam videtur ei remiſiſſe omnia ſolemnia juris, *l. ſi quando, in princ. C. de inoff. teſt.* Teſtator, qui legat mobilia ſua omnia, aurum & argentum, factum vel infectum legaſſe non videtur, denique pretioſiora mobilia, veluti gemmas pretioſiſſimas legaſſe non videtur. Quod & ita Paulus ſcripſit nominatim *3.Sentent.tit. de leg.* Et idem ipſum retulit Harmenopulus *5.epitom. tit.10.* ex Baſilicis, quæ cum ſint compacta ex Dig. & Cod. inde conjecturam facio, ſententiam illam, mobilibus legatis aurum, & argentum non deberi, niſi de iis quoque manifeſto ſenſiſſe teſtatorem oſtendi poſſit, alicubi in Digeſtis, vel Cod. deliteſcere, vel deeſſe potius: nam ſi in ea quærenda fueris diligens, fruſtra fueris diligens: neque ea ita exprimitur, ut quidam putant in *l.ſi chorus*, *§.1. de leg.3.* Ac præterea generali fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis relicto à liberis heredibus inſtitutis, præter Falcidiam excipitur dos, & donatio propter nuptias, quodve imputat Falcidiæ, deeſt donationi propter nuptias, vel doti conſtituendæ pro modo facultatum, & dignitate natalium ex *Nov. Juſt. 39.* ubi utitur etiam exemplo generalis hypothecæ, à qua excipiuntur, quæ ex Paulo retuli ante ἐξ *προλήψεων*, ut Juſtinianus ait eo loco, id eſt, juſta præſumptione, legitima præſumptione. Præſumptionibus enim periculoſe utimur, ne dicam perperam, niſi eas ex jure ipſo ducimus. Sequitur ex eod. Pauli libro in *l.12. eod. tit.* hæc quæſtio.

Ad L.XII. eod. *Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris conventio locum habeat, videndum eſſe Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut quamdiu pecunia ſoluta non ſit, eis ſervitutibus creditor utatur: ſcilicet ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat. Quæ ſententia propter utilitatem contrahentium admittenda eſt.*

AN ſervitutes ruſticorum prædiorum, veluti via, iter, actus, aquæductus, quæ prædiis noſtris debentur, à nobis pignori opponi poſſint? qua de re dubitabatur, quia non ſunt in bonis noſtris, *l.1. de uſufr. leg.* non ſunt, inquam, in bonis noſtris, ob idipſum, quia nec ſunt, ſed intelliguntur, & quia in ſervitutibus urbanorum prædiorum conſtat pignoris conventionem non valere, non conſiſtere, *l.11. §. ult. hoc tit.* Verius tamen eſt in ſervitutibus ruſticorum prædiorum pignoris conventionem conſiſtere: videlicet ſi hoc agatur, quod *l.12.* oſtendit, ut iis ſervitutibus, quas vicini fundus fundo debitoris debet, creditor, qui & ipſe fundum vicinum habet, quamdiu pecunia ſoluta non erit utatur, videlicet ne intercidant non utendo, & ſi intra diem dictam ſolvendæ pecuniæ, pecunia ſoluta non erit, ut has ſervitutes creditori liceat vendere alii vicino, cui eædem ſervitutes utiles eſſe poſſunt. Re ita geſta conventionem valere Pomponius exiſtimat, cujus ſententiam Paulus ait, propter utilitatem contrahentium admittendam eſſe: non quocunque modo habita conventione hujuſmodi, ſed eo, quo diximus, quoque tradit habendam conventionem Paulus ex Pomponio in hac l. 12. Nec eſt, quod eo moveamur, quod ſervitutes dicantur non eſſe in bonis noſtris, quia & eædem dicuntur non omnino eſſe extra bona noſtra, *d.l.1. de uſufr. leg.* Cur autem idem non admittatur in ſervitutibus urbanorum prædiorum, ratio eſt evidens. Quia creditor has ſervitutes, ad diem pecunia non ſoluta, cui vendat, nullum habet. Quis enim, exempli gratia, empturus ſit ſervitutem tigni, vel ſtillicidii immittendi, debitam ædibus L. Titii? neque enim ex uſu aliarum ædium hæ ſervitutes eſſe poſſunt, quam ædium L. Titii, ex quibus tignum, vel ſtillicidium projicitur in ædes in vicinia politas. Inutile omnino eſt pignus, quod emptionem, & venditionem non recipit. Quo enim mihi pignus, ſi id diſtrahere non poſſum? *l.4. ſup.de pignor.act. l.mulier, C.de diſt. pign.* Et adeo quidem inutile eſt pignus, quod emptionem venditionem non recipit, ut id ſolum ſit utile, quod emptionem venditionemque recipit, *l.9. §.1. hoc tit. de pign.* At viæ, itineris, actus, aquæductus, ſi harum aliqua creditori obligata ſit, creditor alium vicinum, cui vendat, invenire poteſt. Poſſunt enim hæ ſervitutes pluribus vicinis utiles eſſe, ideoque harum ſervitutum obligatio valet, deque iis creditoribus reddi poteſt actio Serviana, vel interdictum Salvianum. His adjecit Paulus hoc ipſo libro, ut conſtat ex *l.15. qui pot. in pignor.*

Ad L.XV. Qui pot. in pign. *Etiam ſuperficies in alieno ſolo poſita, pignori dari poteſt. Ita tamen, ut prior cauſa ſit domini ſoli, ſi non ſolvatur ei ſolarium.*

SUperficiem, quæ veluti ſervitus quædam eſt, *l.ſi tibi, §. ult. de leg.1.* quam quis poſitam habet in alieno ſolo, pignori dari poſſe, ut *l.tutor, §.ult. de pignor. act. l.grege, §. & in ſuperficiariis, de pignor.* Et competere igitur de ea, ſi pignori obligata ſit, actionem Servianam, & interdictum Salvianum: ita tamen, ut dominus ſoli, cui tacite pro ſolario ſuperficies obligata eſt, tanquam antiquior, potior ſit in perſecutione pignoris, *ſi ei ſolarium non ſolvatur.* Sic vocatur merces ſoli, aut vectigal, quod domino pro ſolo penditur in hac *l.15. & l.2. §.ſi quis neminem, ne quid in loco publ. l.cum ſervus, §. heres, de leg.1.* Et apud Symmachum 4. epiſtol. *Solvere ſolarium*, inquit, *pater juſſus eſt taxatione pretiorum graviter aggerata.* Quod etiam genus vecti-

vectigalis ſignificat Juſtin. lib. 18. his verbis, *Statuto annuo* A *vectigali pro ſolo urbis*, id eſt, ſtatuto ſolario. Et quod diximus de prædio, de fundo ſuperficiario, idem omnino abſque dubio dici poteſt de prædio emphyteuticario, poſſe cum ab emphyteuticario pignori dari, ſine deminutione tamen vectigalis emphyteutici domino debiti, cujus prior ſemper, potentiorque cauſa eſt. Ad cauſam pignoris ex hoc ipſo libro, etiam pertinet *lex* 13. *quæ in fraud. credit.*

Ad L.XIII. Quæ in fraud. cred. *Illud conſtat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri. Suo enim jure, & ut pignus, non rei ſervandæ cauſa poſſidet.*

LEx eſt elegantiſſima, quæ oſtendit, actionem Paulianam, qua revocari ſolent ea, quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, locum habere etiam uno tantum ex credi- B toribus miſſo in poſſeſſionem omnium bonorum debitoris, ſervandæ rei cauſa, crediti ſervandi cauſa, quo genere pignus prætorium conſtituitur: videlicet, ſi is omnia bona teneat, ſibique habeat, & competere cæteris creditoribus, qui miſſi non ſunt in poſſeſſionem in hoc, ut in portionem bonorum veniant pro rata, cæteriſque exæquentur, ut *l.6. §.ſciendum, eod. quæ in fraud. cred.* Quia & uno tantum creditore miſſo in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, poſſeſſio, quæ ei data eſt, proficit omnibus creditoribus, quaſi data in rem, & generaliter: denique non ei ſoli proficit, ſed & creditoribus omnibus, licet reapſe miſſi non ſint in poſſeſſionem: Unum veniſſe in poſſeſſionem ſatis eſt: hic poſſidet non ſibi tantum, ſed cæteris omnibus, *l.12. de reb. auct. jud. poſſ. l.5. §.ſi plures, ut in poſſ. leg.* At & hic notanda magna differentia, quæ intercedit inter pignus præto- C rium, quod miſſio in poſſeſſionem conſtituit, & pignus conventionale. Nam ex conventione conſtituto pignore, creditor, cui pignus datum eſt, cæteris creditoribus non tenetur actione Pauliana, ut vocetur in portionem pignoris ſibi ex conventione dati in ſolidum, quia hic, ut ait Paulus: *ſuo jure poſſidet*, & ut pignus conventionale, non ut pignus prætorium: ſibi ergo ſoli, non omnibus. *Pignus prætorium eſt* commune omnium. Pignus *conventionale* eſt cujuſque proprium. Et veriſſimum quidem hoc eſt, ſi quis ab initio ſub pignore ex conventione pecuniam crediderit: nam ſi ab initio ſine pignore pecuniam crediderit, deinde in vetus creditum pignus acceperit cæterorum creditorum fraudandorum gratia, hoc agente, & moliente debitore, ut cæteri fraudarentur. Si, inquam, cum ab initio eſſet creditor chirographarius, poſtea cœperit eſſe pigneratitius, ſive D hypothecarius cæterorum creditorum fraudandorum gratia, tunc Pauliana actio locum habet, quia pignoris datio, licet ex conventione profecti, revocatur, *l. 10. §. ſi cui, & l.22. eod.* Eſt addenda & alia exceptio ex *l. 4. eod.* quæ ſumpta eſt ex hoc libro.

Ad L.IV. eod. *In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit, quod debeat facere, intelligendum eſt, id eſt, ſi non utatur ſervitutibus.*

IN fraudem facit creditor, cui ſervitutes ruſticorum prædiorum pigneratæ ſunt, ita ut eis uteretur, quamdiu pecunia non ſolveretur, quam conventionem valere jam ſupra oſtendi *l.12. de pignor.* ſi dolo malo forte colludens cum vicino, his ſervitutibus non utatur, ut non utendo debitori E pereant: nam ut ait, in fraudem etiam facere videtur, qui non facit, quod facere debet, ut qui ſervitutibus ſibi pigneratis, prout convenit, non utitur: nam & per creditorem ſi iis utatur, debitor has ſervitutes uſurpat, & retinet, quamvis non ipſe his utatur, ſed creditor, quod & in conventione addi ſolet, ut & iis utatur creditor, ne non utendo amittantur. Reſtat ex hoc ipſo libro tantum *l.14. de adquir. poſſeſſ.*

Ad L.XIV. de Adquir. poſſ. *Si ſervus, vel filiusfamilias vendiderit, dabitur acceſſio ejus, quod penes me fuit, ſcilicet ſi voluntate mea, aut de peculio. cujus liberam peculii adminiſtrationem habuerunt, vendiderunt.*

Ad §. Tutore quoque, *vel curatore vendente, dabitur acceſ-* A *ſio ejus temporis, quo pupillus, vel furioſus poſſedit.*

QUæ eſt de acceſſionibus poſſeſſionum, qua de re in pignorum cauſa nonnunquam agitur. Nam & creditor, cui quis rem alienam ignorans ignoranti pignori dedit, in ſubmovendo domino rem vindicante, præſcriptione longi temporis uti poteſt, acceſſione temporis, quo creditor eam rem poſſedit, hoc eſt, id temporis conjungere ſuo tempori, atque ita continuare longi temporis præſcriptionem, *l. de acceſſionibus, de div. & tempor. præſcript.* Docet autem Paulus in *d. l.* 14. ſervo, aut filiofamilias voluntate patris, aut domini, vendente rem patris, aut domini, aut vendente rem peculiarem, cum liberam haberet peculii adminiſtrationem, emptorem uti acceſſione temporis, quo pater, vel dominus eam rem poſſedit, per ſe, vel B per ſervum, aut filium, ut *l.pen. §.ſed & ſi à filiof. eodem tit. de div. & temp. præſc.* Itemque tutore, vel curatore vendente rem pupilli, vel furioſi, emptoris poſſeſſioni accedere, & conjungi poſſeſſionem pupilli, vel furioſi, ut *d. l. pen. §.jud.* Sic etiam, quod proculdubio ſubjunxerat Paulus, creditore vendente rem ſibi pigneratam, emptori dari acceſſionem ejus temporis, quo debitor eam rem poſſedit. Servus, vel filiusfam. non eſt dominus rerum patris, vel domini, ſed neque rerum peculiarium, cum peculium eis conceſſum, non datum ſit, eiſque poſſit quandocunque adimi nuda voluntate. Tutor item, vel curator non eſt dominus rerum pupilli, vel furioſi, ſed neque creditor rei pignoratæ. Venditiones tamen ab iis factæ ratæ ſunt, & perinde ac ſi factæ eſſent à domino ipſo inter eum, & emptorem, quamvis ab ipſo non emerit, tempora conjunguntur uſucapio- C nis complendæ, vel longi temporis præſcriptionis quærendæ cauſa. Et nihil eſt præterea in hoc libro.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXIX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

POST interdicta hoc libro, & duobus ſequentibus, Paulus ſequutus ordinem edicti perpetui, dedit exceptiones, qui ordo ſervatur etiam in Dig. Juſtin. Ac primum quidem tractat de exceptione doli mali, D qua tuetur ſe reus, qui ad diem, quo cum pœna judicio ſe ſiſti promiſit, ex juſta cauſa in judicium non venit: veluti, qui, quod cum in judicium accurrere vellet condicta die, à magiſtratu impeditus fuerit, vel retentus ſine dolo malo ipſius. Ex hac enim cauſa æquum eſt, ei exceptionem tribui, ſi ex ſtipulatu conveniatur de pœna, quod ſua die in judicium non venerit: ſed non etiam ſi à privato detentus fuerit, quia hoc caſu, ut Paulus ait in *l. 3. ſi quis caut.* quæ eſt ex hoc libro.

Ad L. III. Si quis caut. *Sed actio ei datur adverſus eum, qui detinuit, in id quod ejus intereſt.*

SUfficit ei actio in factum, qua ei tenetur is, à quo detentus eſt, in id quod ſua intereſt, ex edicto de eo, per E quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat, quod proponitur titulo ſuperiori. Sufficit ei, inquam, hæc actio, quæ ex illo edicto competit, nec datur ſimul etiam ei exceptio adverſus ſtipulatorem, qui judicio ſiſti ſtipulatus eſt. In magiſtratum, qui eum detinuit, quo minus judicio ſe ſiſteret, eadem non ſuppetit actio, nec ſi dolo malo eum detinuerit, quia dum magiſtratu fungitur, dum eſt in magiſtratu, ſine fraude in jus vocari non poteſt, *l. nec magiſtrat. de injur. & in l.Servilia repetundarum.* De hiſce, id eſt, de pecuniis repetundis, dum magiſtratum, aut imperium habebunt judicium ne fiet. Et Varro apud Nonium: *Prætor, inquit, noſter mihi pecuniam eripuit, de ea ad annum quæſtum veniam ad novum magiſtratum:* quia ſcilicet prætura annuus erat magiſtratus, & intra annum prætor ſine frau-

de

de in jus vocari non poterat. Quod ſi duo ſint rei credendi ſive ſtipulandi, qui ejuſdem pecuniæ exactionem habeant in ſolidum, ut ex hoc etiam lib. proponitur in *l. 5. ſi quis caut.* A

Ad L.V. eadem. *Si duo rei ſtipulandi ſunt, & uni debitor judicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit: alter autem impedierit: ita demum exceptio adverſus alterum danda eſt, ſi ſocii ſint: ne proſit ei dolus propter ſocietatem.*

Ad §. *Item ſi duo rei promittendi ſint, & unus ad judicium non venerit, contenta ſua promiſſione judicio ſiſtendi cauſa facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero pœnam deſertionis: petendo pœnam exceptione ſummovebitur.*

Ad §. *Æque ſi à patre facta fuerit promiſſio judicio ſiſtendi gratia, ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio; exceptione ſummovebitur, ſi cum patre ex ejus promiſſione agat, & contra idem erit, ſi filius promiſerit, & actor egerit cum patre de peculio.* B

ET debitor communis uni judicio ſe ſiſti in diem certum cum pœna promiſerit, & alter, cui idem non promiſit, eum dolo malo detinuerit, quo minus ad diem judicio ſe ſiſteret, ita diſtinguendum eſt: Aut duo illi rei credendi, duo creditores, quibus ſingulis ſolidum debetur, quibus ſingulis ſolidi exactio eſt, aut ſocii erant, aut non erant: ſi non erant ſocii, de pœna agente eo, qui judicio ſiſti ſtipulatus eſt, quod promiſſor in judicium non venerit, quod judicio die conſtituta debitor defuerit, debitori non proderit exceptio doli mali, quod ab altero creditore dolo malo impeditus fuerit. Verum alter creditor, qui eum dolo malo detinuit, vel qui dolo malo fecit ut detineretur, debitori tenebitur in factum ex edicto ſuperiori in id quod intereſt. C Si ſocii erant, etiam adverſus eum, qui judicio ſiſti ſtipulatus eſt, licet moram nullam ipſe reo, aut impedimentum nullum attulerit, quo minus judicio ſe ſiſteret, agentem de pœna ex ſtipulatu, quod ad condictum diem fefellit, quod ad judicium ſua die non venerit, ei proderit exceptio doli mali. Alioquin ei dolus ſocii, qui debitorem impedivit ſe judicio ſiſtere, profuiſſe videretur, quod æquitas non patitur, neque ſocio dolus meus, neque dolus ſocii mei mihi prodeſſe debet: neque enim debet ſocietas eſſe cuiquam occaſio quæſtus improbi, proque eo erit, atque ſi ipſemet, qui ſtipulatus eſt judicio ſiſti, eum retinuiſſet, ut ſi de pœna agat, exceptione doli mali ſubmoveatur. Hæc exceptio accommodatur ex bono, & æquo, ut ait *l. 2. §. pen. hoc tit.* Nam naturalem æquitatem tuetur, & moderatur aſperitatem juris civilis, *l. 1. de dol. except. l. ult. pro empt.* D Ut cum ceſſat exceptio pacti per occaſionem, cauſamque regularum juris civilis, hæc exceptio non ceſſat: ceſſante exceptione pacti, exceptio doli accommodatur, *l. 7. §. pen. l. 10. §. ult. l. 21. §. 1. & l. Julianus, l. 25. §. ult. de pact.* Exceptio doli mali rem temperat, ut ait *l. qui quadringenta, ad leg. Falcid.* rem emendat, *l. in duobus, §. ſi ei, cui, de jurejur.* Et ut eleganter Cyrillus ait in *l. inter, §. pen. de act. dotalib.* φυσικωτέρα ἐστὶ, καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζεται. *Maxime ſequitur*, inquit, *hæc exceptio, & ſpectat æquitatem naturalem, neque valde tuetur ſubtilitatem, aut rigorem juris, aut non admodum in eam inquirit.* Generalis eſt exceptio, quæ concurrere poteſt cum omnibus aliis exceptionibus, *l. 4. §. pen. de dol. except.* atque adeo omnibus patet, qui æquitate defenſionis actionem infringere poſſunt, *l. qui æquitate, eod.* Quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, id manare E latiſſime: ita verum eſt, quod ei opponitur, doli mali nomen manare latiſſime. Ac proinde recte dicitur hæc exceptio, quæ de dolo malo redditur, generalis eſſe. Et hæc ſunt quæ pertinent ad initium *l. 5.* Sequitur in *§. 1.*

AD *§. Item.* De duobus reis promittendi, ſive debendi ex qualibet cauſa, qui ſcilicet ejuſdem pecuniæ ſinguli in ſolidum debitores ſunt, ſi unus ex eis creditori judicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit, nec ad judicium venerit præſtituta die: *deſerta*, ut ait, *& contempta ſua promiſſione*, deſerto vadimonio, & creditor ab altero rem, de qua principaliter agitur, exegerit, ſubmoveri eum exceptione doli mali, ſi ab eo, qui deſeruit promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa factam, pœnam deſertionis in ſtipulatum deductam, pœnam vadimonii deſerti petat, hæc exceptio, ut dixi, datur ex bono & æquo, & æquum non eſt, ut qui rem exegit, etiam exigat pœnam, quæ ceſſit in vicem rei. Et ſic etiam, ut ſubjicit, ſi pater ex contractu filii conventus actione de peculio judicio ſiſti promiſerit in diem certum ſub pœna certa, nec ſtipulationi obtemperaverit, & interim actor à filio rem exegerit, pater liberatur per exceptionem doli mali. Et ex diverſo, ſi filius ex ſuo contractu conventus in ſolidum caverit judicio ſiſti, nec judicio ſteterit, & interea actor à patre actione de peculio rem exegerit, filius, ſi cum eo agatur de pœna ex ſtipulatione judicio ſiſti, tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quæ eſt ſententia *§. 1.* elegantiſſima, & æquiſſima. Nec vero, quod obſervandum, hac in re in hoc *§.* diſtinguit Paul. minor, an major fuerit pœna, quam res, qua de agitur. Ergo etiam ſi major fuerit pœna, poſt rem exactam, petenti id, quod amplius in pœna eſt, obſtabit exceptio doli mali. Et ſic quidem mihi videtur. Sic ſentio omnino. Nec moveor *l. prædia, de action. emp.* quam Accurſius produxit in aliam ſententiam, quia ea lex non loquitur de ſtipulatione pœnali judicio ſiſti, quæ quidem juſſu judicis interponitur, & datur propter rem ipſam, qua de agitur, ut ait *l. 10. §. qui injuriarum, hoc tit.* dari hanc ſtipulationem pœnalem. Datur enim à judice, ſive prætore, quia eſt prætoria ſtipulatio. Dari, inquam, propter rem ipſam, ut cedat in vicem rei, ſi deficiat res. Quod confirmat etiam *l. 1. §. communes, de præt. ſtip.* Eademque ratio eſt ſtipulationis, de qua agitur in *l. 4. §. Labeo, de doli except.* quam & ibi proponitur fuiſſe interpoſitam juſſu judicis. Et ideo re exacta, qua de agitur, vel tranſacta, vel mortua, & hanc ſtipulationem perimi æquum eſt, ut *d. §. qui injuriarum, & l. 2. in princ. hoc tit.* At *d. lex prædia* loquitur de ſtipulatione pœnali, quæ ex conventione contrahentium venit, & interponitur, non propter rem, ſed propter reum, ſive rei plectendi cauſa, qui conventioni non paruit, quæ proculdubio ex mente contrahentium non aliter perimitur re exacta, quam ſi tantum in re ſit, quantum actor pœnæ nomine ſtipulatus eſt, alioquin reus non plecteretur. Non diſtinguit etiam Paulus in hoc *§.* duo rei debendi ſocii fuerint, an non: nec ego etiam diſtinguendum cenſeo: nam etſi ſocii non fuerint, creditor, qui ab uno rem conſecutus eſt, ab altero petendo pœnam, exceptione ſubmovebitur. Quod evidenter apparet in patre, & in filio, qui in hoc *§.* comparantur duobus reis debendi, neque enim ſocii ſunt, ex contractu ſcilicet pater, & filius, & tamen ab uno re exacta, ab altero pœna exigi non poteſt. Ad hæc, ſi quæras ex diverſo, quid ſi ſtipulator prius ab uno pœnam exegerit, deinde ab altero rem petat, ſi hoc, inquam, quæratur, dicam propter rem, inque vicem rei pœnam eſſe exactam, & ideo utilem rei petitionem nullam ſupereſſe. Nec moveor, aut dimoveor ab hac ſententia propter *l. Stichum, §. dolo, de ſol. & l. etiam, §. pen. de pet. her.* quas hoc loco adducit Accurſius, in quarum ſpecie non propter rem, ut in hac ſpecie noſtra, pœna exacta eſt ab eo, qui dolo malo rem hereditariam deſiit poſſidere, ne ſecum ageretur petitione hereditatis, ſed propter dolum ab eo commiſſ. proprii ſcilicet delicti is pœnam ſubiit, & ideo integra eſt petitio hereditatis adverſus eum, qui rem hereditariam pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet. At contra, ſi quis egerit cum poſſeſſore ejus rei, deinde velit agere cum eo, qui dolo malo deſiit poſſidere, non audietur, quia jam nihil ejus intereſt, cum rem conſequutus ſit: &, quod ſumme notandum eſt, *ratione doli pœnæ exactio non competit, niſi ei, cujus intereſt.* Sicut & actio de dolo non competit, niſi ei, cujus ob dolum malum adverſarii intereſt, *l. cum quis, de dolo.* Denique in ſpecie *d. §. dolo, & d. l. etiam, §. pen.* licet exactio pœnæ non perimat rei perſecutionem, exactio tamen rei perimit pœnæ perſecutionem, quia implet id, quod actoris intereſt. Quam varietatem, ſpecies, de qua hoc loco agitur, non admittit, quia hic pœna rei ipſius locum obtinet. Et ita hæc explicanda ſunt. Notandum tandem eſt in hoc *§. deſertionem* Paulum dicere, quod alii *deſertum vadimonium*, ut in *l. 4. §. quæſitum, hoc tit.* *Deſertam promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa factam*, id eſt, deſertum vadimo-

dimonium, *& deſerere promiſſionem judicio ſiſti*, *l. ult. qui* A *fauſd. cog.* quod aliis eſt deſerere vadimonium, non ſiſtere vadimonium. Ab hac vero l. 5. nunc tranſeamus ad l. 7. quæ eſt etiam ex hoc libro.

Ad L. VII. eod. *Si quis ſervum in judicio ſiſti promiſerit, vel alium, qui in aliena poteſtate eſt: iiſdem exceptionibus utitur, quibus ſi pro libero, vel pro patreſamilias fidejuſſit: præterquam ſi reipublicæ cauſa abeſſe diceretur ſervus: nam ſervus reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt. Præter hanc autem exceptionem, cæteræ, quia communes ſunt, tam in libero homine, quam in ſervo locum habent.*

STipulatio judicio ſiſti, ſatiſdationem plerumque, id eſt, fidejuſſores exigit. Sed quibus exceptionibus conventus reus principalis ſe tueri poteſt, iiſdem etiam ſe fidejuſ- B ſores tueri poſſunt etiam invito reo, *l. 6. hoc tit. l. omnes, de except. l. ex perſona, de fidejuſſ.* Et rurſus, quibus exceptionibus fidejuſſores uti poſſunt, ſi pro libero homine, vel patreſamilias judicio ſiſti adpromiſerint, eiſdem uti licet, ſi pro ſervo, aut filiofamilias idem adpromiſerint, ſervum, vel filiumfamilias judicio ſiſti, ut puta his exceptionibus, quod cum adverſario, priuſquam ſiſti oporteret, de negotio tranſactum fuerit, *l. 2. in princ. hoc tit.* quod dolo malo actoris factum ſit, quo minus ſiſteretur, *l. 1. §. ſi reus, ſup. tit. prox.* quod adverſa valetudine, aut tempeſtatibus, aut fluminibus impeditum ſiſtere non potuerit, *l. 2. §. ſi quis judicio, hoc tit.* Unde & recte Quintil. lib. 3. *Deſertus*, inquit, *tempeſtatibus, fluminibus, valetudine impeditus*, id eſt, non per me ſtetit, ſed per illa. Et Seneca 4. de benefic. *Vadimonium*, inquit, *promittimus, tamen deſeritur, deſerentem vis major ex-* C *cuſat.* Ovidius: *Fecitque moras Achelous eunti Imbre tumens.* Hæ exceptiones, & ſi quæ aliæ enumerantur, ſunt autem plurimæ in *d. l. 2.* communes ſunt, ut ait Paulus in hac *l. 7.* tam in libero, quam in ſervo, qui judicio ſiſti debuit. Una tantum excepta, quod, qui judicio ſiſti debuit, reipublicæ cauſa abſuerit, quoniam hæc exceptio in ſervo locum non habet. Neque enim, ut hoc loco Paulus ait, unde & id repetitur, etiam in *l. ult. de regul. jur.* ſervus reipublicæ cauſa abeſſe poteſt, cum & ſervi, *ut Seneca ait controverſia 13. nulla pars reipubl. ſint, cum extra rempublicam ſint, neque in cenſu*, inquit, *illos invenies, neque in teſtamentis: quinimo omnino omni jure, civili, prætorio, ordinario, extraordinario pro nullis habentur*, *l. qui teſtamento, §. ſervus, qui teſt. fac. poſſ. l. 1. de jur. deliber. l. nullo, ad leg. Cornel. de falſ.* D

Ad L. II. de Probat. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*

AD exceptiones etiam refero, quod ex hoc libro proponitur in *l. 2. de probat.* *Ei incumbere onus probandi, qui dicit, non qui negat.* Indiſtincte ait, *qui dicit, qui affirmat.* Sive igitur actor ſit, ſive reus: nam & reus, qui dicit, oppoſita exceptione probare debet, *l. in exceptionibus, eod. tit. de probat.* Quæ lex utitur etiam exemplo ſtipulationis judicio ſiſti, qua ſi reus conveniatur, & objiciat exceptionem, *quod reipublicæ cauſa abſuerit*, & ob id non ſteterit: vel quod dolo malo adverſarii factum fuerit, quo minus ſiſteret ſe: vel quod valetudo, aut tempeſtas ſibi impedimento fuerit, probare id eum oportet. Negatio non eſt exceptio: & ideo E nec negationis meræ, cui ſcilicet affirmatio vi ipſa non ineſt, ulla probatio eſt, *l. 8. & l. actor, C. de probat. l. adſeveratio, C. de non numer. pecun.*

Ad L. LX. de Ædil. edic. *Facta redhibitione, omnia in integrum reſtituuntur: perinde ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet.*

AD rem eandem pertinet, quod ex eodem libro eſt in *l. 60. de ædil. edic.* facta redhibitione ab emptore rei emptæ, id eſt, reddita re empta venditori ob morbum, aut vitium, omnia reſtitui in integrum, perinde atque ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet, etiam pignora reſti- A tui, quæ venditio peremerat, *l. 10. quibus mod. pignus, vel hyp.* Ideoque poſt redhibitionem venditori petenti pretium, quod nondum ei ſolutum erat actione ex vendito, obſtare exceptionem doli mali, ut oſtendit *l. 59.* quæ præcedit.

Ad L. XIX. de Novat. *Doli exceptio, quæ poterat deleganti opponi, ceſſat in perſona creditoris, cui quis delegatus eſt. Idemque eſt, & in cæteris ſimilibus exceptionibus. Imo & in ea, quæ ex Senatuſconſulto filiofamilias datur: Nam adverſus creditorem, cui delegatus eſt ab eo, qui mutuam pecuniam contra Senatuſconſultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promiſſione contra Senatuſconſultum fit: tanto magis, quod hic nec ſolutum repetere poteſt. Diverſum* B *eſt in muliere, quæ contra Senatuſconſultum promiſit: nam & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt. Idemque eſt in minore, qui circumſcriptus delegatur: quia ſi etiam nunc minor eſt, rurſum circumvenitur. Diverſum ſi jam exceſſit ætatem 25. annorum, quamvis adhuc poſſit reſtitui adverſus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones adverſus ſecundum creditorem, quia in privatis contractibus, & pactionibus non facile ſcire petitor poteſt quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem actum eſt: aut etiam ſi ſciat, diſſimulare debet, ne curioſus videatur. Et ideo merito denegandum eſt adverſus eum exceptionem ex perſona debitoris.*

REſtat adhuc ex libro 69. *lex 19. de novat.* quæ initio proponit hanc definitionem, ſive regulam, *doli mali exceptionem, quæ poterat deleganti opponi, ceſſare in perſonas* C *ejus creditoris, cui quis delegatus eſt.* Cujus regulæ ſententia & ratio hæc eſt: Si debitorem meum, qui ſe tueri poterat exceptione doli mali, delegaverim creditori meo, cui tantundem debebam, quantum mihi debitor meus, ut ei debitor meus ſtipulanti tantundem promitteret, & hac ratione debitor meus liberetur à me, & ego quoque liberarer à creditore meo, quia delegatio, & quæ eam conſequitur novatio, pro ſolutione eſt, *l. qui debitorem, de fidejuſſ.* Re, inquam, ita geſta, delegatus debitor exceptionem doli mali, quam mihi opponere poterat, ſi eum non delegaſſem, ex perſona mea non poterit opponere creditori meo, cui eum delegavi. Quod *l. 12. hoc tit.* oſtendit eſſe verum indiſtincte, ſive ſciens debitor meus ſe exceptione doli mali tutum eſſe delegatus fuerit, quia remiſiſſe eam exceptionem videtur, ſive ignorans, quia creditor meus ſuum per- D ſequitur, ſuumve recepiſſe videtur per delegationem, & ſuum negotium bona fide geſſiſſe, ſi debitor ille meus, quem creditori meo delegavi, ei ipſa ei ſolviſſet, ſolutum non repeteret, *l. repetitio, de cond. indeb.* Quod tamen ſi mihi ſolviſſet per errorem, neſciens ſe tutum eſſe exceptione doli mali, repetere poſſet, *l. qui exceptionem, eod. tit. de cond. indeb.* Et conſequenter, ſi delegatus creditori meo ſtipulanti ſpuponderit, non poterit ſe tueri exceptione doli mali, qua tamen adverſus me ſe tueri potuiſſet. Suum, inquam, negotium creditor meus, cui debitorem meum delegavi ſolutionis vice, bona fide geſſit, quia nec facile ſcire poteſt, quid inter me, & debitorem meum actum eſſet, *aut ſi id ſcivit, diſſimulare debuit*, inquit Paulus, *ne curioſus videretur.* Diſſimulatio quædam bona eſt: ſicut & dolus quidam bonus, & quod alii inter ſe ge- E rant diſſimulare, nec πολυπραγμονα, & alieni negotii curioſum eſſe bonum eſt. At ſi quidem aliquis me pecuniam mutuam roget, inquiram, immo & nonnunquam, ne in fraudem incidam, inquirere debeo, quid illa pecunia facturus ſit, quam in rem pecuniam illam conſumpturus ſit, *l. 3. §. ſed ſi accepit, de in rem verſo, l. ult. de exerc. act. l. 17. in princ. ad Senatuſc. Vell.* quod & diligentiores patresfamilias facere ſolent. Seneca de Benefic. *Nomina*, inquit, *facturi in patrimonium, & vitam*, id eſt, *in mores debitoris inquirimus. Pecuniam non dabimus, quam protinus ſcorto daturum ſciemus, ne in ſocietatem turpis facti, atque conſilii veniamus, atque etiam pecuniæ damnum faciamus.* Nam qui ſciens pecuniam credit conſumpturo in rem turpem, jus crediti amittit, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, de minor. l. 12. §.*

ſi ado-

Digitized by Google

ſi adoleſcent, mand. l. 8. pro empt. Quam legem etiam in Italia valuiſſe Nicolaus apud Stobæum refert capite de legibus. Ἐὰν τις αὐτῷ ἐλεγχθῇ δανείσας χρέος ἀφαιρεῖται αὐτοῦ, *ſi quis convictus fuerit luxurioſo, ſive prodigo pecuniam crediſſe, jus crediti amittit*. Sed ſi mihi debitor meus pecuniam debitam ſolvat, ſane non inquiram, unde eam ſumpſerit, aut confecerit, ne videar curare nimis alienum negotium. Ergo nec ſi mihi debitor meus vice ſua aliquem delegaverit, qui expromitteret, inquiram quid inter illum, quem mihi delegavit, & creditorem meum actum ſit: delegatio pro ſolutione eſt. Et hoc eſt, quod ait in fine hujus legis, reddens rationem regulæ initio propoſitæ: *In privatis contractibus, & pactionibus non facile ſcire petitor*, id eſt, ſecundos creditor, *poteſt, quid inter eum, qui delegatus eſt, & debitorem ſuum, qui eum delegavit actum ſit, aut etiam*, inquit, *ſi ſciat, diſſimulare debet, ne curioſus, ne πολυπράγμων videatur*. Et obſerva ſeparari hoc loco contractus à pactionibus. *In contractibus*, inquit, *& pactionibus*. Quam inepti igitur ſunt, qui pactiones contractibus adnumerant. Alioquin ſatis fuiſſet Paulo dicere, *in contractibus*, nec adjicere, *& in pactionibus*. Conventio quidem eſt generale nomen. At contractus, & pactio duæ ſunt conventionis diverſæ ſpecies. Contractus obligationem parit: pactio obligationem non parit, ſed exceptionem tantum: actionem non parit, ſed exceptionem tantum. Obſerva etiam initio hujus legis proponi definitionem hujuſmodi, doli exceptionem, quæ adverſus primum creditorem debitori competebat, ei adverſus ſecundum creditorem denegari, cui delegatus eſt. Et mox hanc definitionem porrigi etiam ad alias exceptiones, demptis duabus ſolummodo. Et tandem in extremo hujus definitionis reddit rationem. Rationi prætulit ampliationem regulæ, quia ſtatim dubitari poterat, an regula eadem, quæ eſt de doli exceptione tantum, obtineret etiam in aliis exceptionibus, quæ poterant deleganti opponi: nempe an & aliæ exceptiones omnes ceſſent in perſona ſecundi creditoris, cui debitor delegatus eſt. Et primum quidem Paulus ait, eam regulam obtinere in ſimilibus exceptionibus, quæ ſcilicet ejus cauſa dantur, cum quo agitur: ut in exceptione pacti conventi, in exceptione rei judicatæ, in exceptione jurisjurandi, in exceptione quod metus cauſa factum ſit. Deinde ſubjicit illo loco, *imo & in ea*; eandem regulam obtinere etiam in diſſimilibus exceptionibus, quæ ſcilicet non rei cauſa dantur, quo cum agitur, ſed odio actoris, odio creditoris, ut *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* cujuſmodi eſt exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, quæ non filiifamilias debitoris cauſa, ſed in odium creditoris, in odium fœneratoris, quaſi pœnæ cauſa comparata eſt, videlicet, ſi quis pecuniam injuſſu patris filiofamilias crediderit. Nam etſi adverſus eum filiusfamilias poſſit uti exceptione Senatuſconſulti Macedoniani, & adverſus ſucceſſorem ejus, & adverſus eum, quem ipſe ſuggeſſit in negotio ipſo, ut ſtipularetur pecuniam ſibi reddi, *l. 7. §. non ſolum, ad Senatuſc. Macedon.* & adverſus fidejuſſorem, aut mandatorem, *l. 9. §. non ſolum, eod. tit.* non tamen eadem exceptione poterit filiusfamilias uti adverſus ſecundum creditorem, cui à creditore ſuo vice ſua reus datus, & delegatus eſt per ſtipulationem, quia ut ait, *in hac ſtipulatione, ſeu obligatione ſecunda, nihil fit contra Senatuſconſult. Macedon.* neque ſecundus creditor pecuniam filiofam. credit, ſed quam alii credidit, à filiofam. ſibi reddi ſtipulatur. Et hoc tanto magis Paulus dicendum eſſe ait, quod & filiusfamilias ſive primo, ſive ſecundo creditori ſolverit pecuniam, quam ſumpſit mutuam, ſolutum repetere non poteſt. Quia exceptio Senatuſconſulti Macedoniani, cum ſit comparata in odium creditoris, non expungit, non tollit naturalem obligationem, ſed civilem tantum obligationem. Odia reſtringuntur: quod odio creditoris comparatum eſt, id ita reſtringitur, ut tollat civilem tantum obligationem, non etiam naturalem, quæ quidem naturalis obligatio hanc vim habet, ut inhibeat ſoluti repetitionem, *d. l. qui exceptionem, l. 9. §. ult. & l. 10. ad Senatuſc. Maced.* Verum ab hac definitione, ſive regula, quam propoſuit initio Paulus, eximit exceptiones duas: exceptionem Senatuſconſulti Vellejani, quæ & exceptio interceſſionis dicitur

A in *l. 7. de except.* & exceptionem, quod minor 25. annis dolo adverſarii in contrahendo circumſcriptus ſit, de qua & in *d. l. 7.* Quæ exceptio eſt ex lege Lætoria de circumſcriptione adoleſcentium. Hæ duæ exceptiones debitori competunt, non tantum adverſus primum, ſed etiam adverſus ſecundum creditorem, cui delegatus eſt. Quare exceptio Senatuſconſulti Vellejani? quia mulier, quæ interceſſit pro alio apud primum creditorem, etiam pro alio, nempe pro primo creditore intercedit apud ſecundum creditorem, cui delegata eſt, & ideo adverſus utrumque juvatur exceptione Senatuſconſulti Vellejani: quia, inquit, duæ interceſſiones ſunt, quia & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt. Quod confirmat *l. quamvis, §. ſi mulier, ad Senatuſc. Vell.* Sed ſi, cum mulier, exempli gratia, Lucio Titio deberet centum, non ex cauſa interceſſionis, ſed ex alia cauſa, veluti mutui, aut empti, aut locati, ſi à Lucio Titio delegata ſit C. Mævio creditori Lucii Titii, & promiſerit, in hac promiſſione nulla interceſſio eſt, & conſequenter mulieri non datur exceptio Senatuſconſulti Vellejani: quin & exceptio, quæ ei competebat, forte adverſus primum creditorem, non competit etiam ei adverſus ſecundum, *l. debitrix, eod.* Exceptio autem ex l. Lætoria, quæ minori competit adverſus primum creditorem, competit etiam adverſus ſecundum, ſi cum adhuc minor eſſet, ei delegatus fuerit, & ſpoponderit, quia & hic in ſecunda promiſſione circumſcriptus eſt, aliter quam, ut & Paulus admonet, ſi major factus ei delegatus fuiſſet. Hoc enim caſu, & ſi poſſit adhuc intra conſtituta tempora, ut Baſilica addunt recte, εἴσω τῶν δεσμίων χρόνων, reſtitui in integrum, oppoſita exceptione adverſus primum creditorem, non tamen poterit reſtitui adverſus C ſecundum, cui jam major factus ſe obligavit ex delegatione prioris. Et hæc ſufficiant ad *l. 19. de novat.* Porro huic libro adſcribitur etiam *l. pen. de tab. exhib.*

Ad L. pen. de Tab. exhib. *Si fint tabulæ apud pupillum, & dolo tutoris deſierint eſſe, in ipſum tutorem competit interdictum. Æquum enim eſt ipſum ex delicto ſuo teneri, non pupillum.*

Quæ lex ita accommodanda eſt ad exceptionem doli mali. Ait, interdictum de tabulis exhibendis dari adverſus tutorem, cujus dolo factum eſt, ut tabulæ teſtamenti deſinerent eſſe apud pupillum, ut interciderent, non etiam hoc caſu, dari interdictum illud adverſus pupillum, quod pupillum innocentem æquum non ſit teneri ex delicto tu- D toris: dolus delictum eſt. Et hoc utique verum eſt, ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit: nam ſi locupletior factus ſit, interdictum datur in pupillum, maxime ſi tutor ſolvendo ſit: ſicut & tunc ex omni cauſa, cum pupillus locupletior factus eſt ex dolo tutoris, conſtat dari in pupillum exceptionem doli mali, *l. 4. §. illa, & §. ſeq. de dol. except. l. ſed & ex dolo, in princ. de dolo.*

Ad L. XVII. Quod vi, aut clam. *Interdictum quod vi, aut clam per quemvis domino adquiritur, licet per inquilinum.*

Huic etiam libro adſcribitur *l. 17. quod vi, aut clam*, ſed falſo, ut opinor, cum libro 67. proprie debeatur, qui fuit de interdicto quod vi, aut clam. Docet enim interdictum quod vi, aut clam, per quemvis, ut ait, etiam liberum E hominem domino adquiri. *Adquiri*, ait improprie, quoniam per liberum hominem, qui in poteſtate noſtra non eſt, nihil nobis adquiri poteſt. Ait improprie, inquam, pro *parari*, & conſervari, & retineri, veluti per procuratorem meum mihi adquiri interdictum *quod vi, aut clam*, qui vicinum prohibeat opus novum facere, quia hoc ipſo, quod vicinus procuratori meo prohibenti non paret, monſtrat ſe vi, aut clam facere. Et ſimiliter parari mihi interdictum, quod vi, aut clam per mercenarium, cujus opera in prædio meo utor, per hoſpitem, per inquilinum, cui domum locavi, & colonum, ut *l. ſi procurator, de nov. oper. nunt. l. 72. de procur. & l. 3. in princ. hoc ipſo tit.* Et nihil amplius reſtat ex hoc libro.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXX. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES:

A

VENIO ad Librum LXX. qui quidem liber proprie, & ſpecialiter dicatur eſt exceptioni rei judicatæ. Incipiam à *l.6. de except. rei judic.*

Ad L.VI. de Except. rei judic. *Singulis controverſiis ſingulas actiones, unumque judicati finem ſufficere, probabili ratione* B *placuit: ne aliter modus litium multiplicatus ſummam, atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime ſi diverſa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens eſt.*

IN qua Paulur rationem dandæ exceptionis hujus exponit, id eſt, æquitatem hujus exceptionis: *Singulis controverſiis, & litibus ſingulas actiones ſufficere, unumque judicati finem.* Pluribus actionibus, pluribus judiciis, & in ſingulis controverſus, ſi opus eſſet, multiplicatus, inquit, litium numerur ſummam, & inexplicabilem faceret judiciorum difficultatem, ſive *ἀμηχανίαν*, maxime ſi diverſa pronuntiaretur, quo nihil eſt reipubl. pernitioſius, neque alienum magis ab utilitate communi. Parendum igitur eſſe rebus ſemel judicatis, nec rem actam apud judicem, iterum agendam, repetendam, retractandam eſſe: parendum eſſe C exceptioni rei judicatæ. Idque ſolemne, ac in uſu frequentiſſimum eſſe. Ita nt hac exceptione oppoſita, jam non de eo quæratur iterum, quod jam judicatum eſt, etiam ſi per injutiam judicatum ſit, ſed an ſit judicatum, *l.1. §.pari modo, de tab.exhib.* Sicur re jurejurando deciſa, quod rei judicatæ inſtar obtinet, hoc tantum quæritur, an juratum ſit, *l.5. §.dato, l.in duobus, in fin.de jurejur.* ſtatum reipublicæ rebus judicatis maxime contineri, ut M.Tull. pro P. Sylla: *Non temere igitur reſcindendas, aut infirmandas eſſe.* Idemque pro L. Roſcio, quod huic loco congruit: *Eſſe jura, eſſe formulas de omnibus*, id eſt, de ſingulis rebus conſtitutas, ut hoc loco ait, *ſingulis controverſiis ſingulas actiones præſtitutas*, ne quis aut in genere injuriæ, aut in ratione actionis errare poſſit, expreſſas eſſe, ex ſingulorum damno, dolore, incommodo, ad qoas privatæ lites accommodentur. Idem D vero Paulus in *l.12. & 14.* hoc ipſo titulo docet.

Ad L.XII. eod. *Cum quæritur, hæc exceptio noceat nec ne, inſpiciendum eſt, an idem corpus ſit.*

Ad L.XIV. eod. *Et an eadem cauſa petendi, & eadem conditio perſonarum, quæ niſi omnia concurrunt alia res eſt. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni priſtina qualitate, vel quantitate ſervata, nulla adjectione deminutioneve facta: ſed pinguius pro communi utilitate accipitur.*

Ad §. Qui cum *partem uſusfructus haberet, totum petit, ſi poſtea partem adcreſcentem petat, non ſummovetur exceptione: quia uſusfructus non portioni, ſed homini accreſcit.*

Ad §. Actiones *in perſonam ab actionibus in rem hoc differunt; quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequuntur, nec ulla earum alterius* E *petitione vitiatur. At cum in rem ago, non expreſſa cauſa, ex qua rem meam eſſe dico: omnes cauſæ una petitione adprehenduntur: neque enim amplius quam ſemel res mea eſſe poteſt. Sæpius autem deberi poteſt.*

Ad §. Si quis *interdicto egerit de poſſeſſione, poſtea in rem agens non repellitur per exceptionem. Quoniam in interdicto poſſeſſio, in actione proprietas vertitur.*

DOcet ita demum huic exceptioni locum eſſe, ſi rurſus eadem omnino res in judicium deducatur, revocetur, quæ priori judicio finita eſt, etiamſi alia actione agatur: nam etiamſi alia ſit actio, modo ſit eadem res, præſcriptioni locus eſt rei judicatæ, *l.5. l.7. §. pen. hoc tit. l.4. §. ult. de noxal. actio.* Quod & formula ipſius exceptionis oſtendit, de qua M. Tullius *5. de finibus, & 5. epiſtolar. ad familiar. Quod eadem de re agatur alio modo, & eadem res eſſe intelligatur, ſi idem corpus petatur, idemve jus, eademque quantitas. Ac præterea ſi eadem ſit cauſa petendi, eadem origo petitionis, idemque actor, idemque reus, qui fuit priori judicio, & conditionis ejuſdem.* Quod etiam oſtenditur in *l.11. §. eandem, & l.25. §. ult. & l.27. hoc tit. l.3. C. de petit. hered.* Porro idem corpus in hac exceptione Paulus notat in *l.14. §.1.* pinguius accipiendum eſſe, *παχύτερον*: nam & ſi fundus poſt rem judicatam auctur, vel deminutus, ſi melior & deterior factus ſit, ſi ex ſylva factum ſit novale, non ideo alius fundur eſſe intelligitur, imo idem fundus, qui denuo petatur: nam & ſi mutata qualitas rei, propemodum interimat ſubſtantiam, tamen pro communi utilitate, ut ait, B quæ eſt ratio inducendæ exceptionir rei judicatæ, ne actum agatur denuo, in ea exceptione idem corpus non ſubtilius accipiemus, ſed pingui Minerva, ut & ſi non ſit protſus idem, idem tamen eſſe intelligatur, & de eo agenti iterum obſtet exceptio rei judicatæ.

AD §. *Qui cum partem*. Si quis petierit totum uſumfructum fundi, cum haberet uſurfructus partem tantum, nec obtinuerit, deinde petat partem illam, qua cecidit, repelli quidem eum exceptione rei judicatæ, quia pats in toto eſt, & qui totum non obtinuit, nec partem igitur obtinuit, *l.7. in princ. ſup. hoc tit.* Sed ſi poſt rem judicatam ei accrevcrit ſocii parr altera uſusfructus, & eam petat, non repelli eum exceptione rei judicatæ, quia de ea parte, quæ poſt accrevit, judicatum non eſt. Ex quo intelligimus uſusfructus C partem forte deficiente, & repudiante collegatario, accreſcere etiam non habenti partem ſuam, etiam ei, qui partem ſuam amiſit, re adverſus eum judicata, ut *l. interdum, de uſufr. accreſc.* hac ratione, quia pars uſurfructus non accreſcit parti, ſed perſonæ; quæ modo in uſufructu partem habuerit, licet eam nunc non habeat judicio amiſſam. Uſusfructus enim eſt jus, quod perſonæ cohæret, quod perſonam ſequitur, non rem. Et in hac cauſa etiam noſtri auctorer notant, uſumfructum non obtinere inſtar rei, aut proprietatis: uſumfructum pro parte rei non computari. Quandoquidem ſi rei partem petiero rei vindicatione, quæ dominii, ſive proprietatis lis eſt, nec obtinuero, deinde alteram ejuſdem rei partem petam quaſi accreverit mihi, forte repudiante collegatario, proculdubio mihi obſtabit exceptio rei judicatæ, quia parr rei parti accreſcit, non perſonæ, & non habenti D igitur partem ſuam, pars altera, pars collegæ accreſcere non poteſt, *l. ſi Titio, §. ult. de uſufr.* Itaque hac in cauſa uſusfructur non eſt pro parte rei: alia eſt rei petitæ conditio, alia uſusfructus.

AD §. *Actiones.* Sequitur in eadem lege *§. actiones*, differentia inter actionem in rem, & actionem in perſonam. Quod ſi eadem res mihi debeatur ex variis cauſis, actione in perſonam, veluti ex ſtipulato, & ex teſtamento, vel ex empto. & vendito, & una earum egero, veluti actione ex empto, vel actione ex ſtipulatu, vel actione ex teſtamento, non poſſum agere io perſonam, niſi expreſſa cauſa litis, expreſſa cauſa obligationis: Atque ita ergo ſi ex una cauſa egero, nec obtinuero, non prohibeor poſtea agere ex altera cauſa, nec agenti mihi ex altera cauſa obſtat exceptio rei E judicatæ, quia non eſt mihi eadem cauſa petendi, quæ fuit priori judicio. At ſi rem petiero meam eſſe actione in rem, ſive rei vindicatione, quo genere agere poſſum generaliter, non expreſſa cauſa dominii, ſimpliciter adſerendo me ejus rei, de qua ago, dominum eſſe, & ita ſi rem petiero meam eſſe, non expreſſa cauſa, ex qua rem meam eſſe dicebam, & litem amiſero, poſtea expreſſa cauſa dominii, veluti, quod rer à domino mihi vendita, & tradita ſit, cauſa, inquam, vetere, non nova, quæ mihi obvenerit poſt rem judicatam. Si, inquam, poſtea expreſſa cauſa dominii, vetere quadam, non nova, eandem rem vindicavero, vindicanti mihi obſtat exceptio rei judicatæ, quia priori petitione, quam concepi generaliter, nulla expreſſa cauſa dominii, omnes cauſas adquirendi dominii videor in judicium deduxiſſe,

xiſſe, ut *l.11.§. pen.ſup. hoc tit.* Et ratio varietatis, ſeu differentiæ hujus ex eo pendet, quod eadem res ex pluribus cauſis nobis deberi poteſt, ex pluribus obligationibus, ex pluribus contractibus, *l. non eſt novum, de action. emp.* At non niſi ex una cauſa res noſtra eſſe poteſt, *l.3. §. ex plurimis, de adquir. poſſeſſ.* Dominii cauſa duplicari, aut multiplicari non poteſt: qui ſemel rei factus eſt dominus, amplius ejuſdem rei dominus fieri non poteſt: dominii cauſa non recipit incrementum, *§. ſic itaque diſcretis, Inſtit. de action.* Obligatio perſonalis recipit incrementum: qui mihi obligatus eſt, magis atque magis obligari poteſt ad rem eandem. Et hoc etiam repetitur in *l. 159. de reg. jur.* quæ conjungenda eſt cum hoc §. Recte autem ponit in hoc §. petitorem egiſſe in rem non expreſſa cauſa dominii: nam ſi cauſam expreſſerit, veluti cauſam legati per vindicationem relicti, quamvis hoc judicio ſuperatus fuerit, poſtea ſi agat expreſſa alia cauſa dominii, veluti donationis cauſa, non debet ſubmoveri exceptione rei judicatæ, quia hanc cauſam in prius judicium non deduxit. Quæ eſt ſententia l.11.

AD *§. ult.* Quod eſt in *§. ult.hujus legis*, apertiſſimum eſt: *Eum, qui egit interdicto de poſſeſſione*, forte interdicto uti poſſidetis, vel utrubi, poſſeſſionem ſuam eſſe vocans, licet cauſam hanc poſſeſſionis non tenuerit, poſtea agentem de proprietate actione in rem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia alia res eſt proprietas, alia poſſeſſio: nihil habet commune proprietas cum poſſeſſione, *l. naturaliter, §.5. de adquir.poſſeſſ. l.3. in fi. uti poſſ. l. 9. de ſentent. & inter. omn. jud.*

Ad L.XVII. de Except. *Sed ſi ante viam, deinde fundum Titianum petat: quia & diverſa corpora ſunt: & cauſa reſtitutionum diſpares, non nocebit exceptio.*

HIs adjungamus, quod de eadem exceptione etiam proditum eſt ex hoc libro in *l. 17. de except.* Species legis hæc eſt: Petii viam per fundum Sempronianum, quem tuum eſſe conſtabat, ad fundum Titianum quaſi meum, quem tamen tu poſſidebas, non ego, nec obtinui. Deinde peto à te fundum Titianum, quem tu poſſides actione in rem, an obſtabit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio ceciderim? Minime: Quia, ut recte Paulus ait, *diverſa ſunt corpora*, quia non eſt idem corpus, quod demonſtratur, quod denuo petatur: diverſa ſunt corpora, fundus Titianus, & fundus Sempronianus, à quo viam fundo Titiano deberi dicebam, vel locus viæ in fundo Semproniano, & diſpares etiam ſunt reſtitutionum cauſæ: diſpar exitus horum duorum judiciorum, quia petito fundo, reſtituitur res: petita via, cautio præſtatur, *l.qui reſtituere, de rei vindicat. l.pen. de aqu. quotid.& æſt.* Poteſt autem via mihi non deberi ad fundum Titianum per fundum vicini, & fundus tamen Titianus eſſe meus. Ergo & ſi non obtinuero judicio de via, obtinebo forte ſequenti judicio de proprietate. Hæc eſt ſententia perſpicua admodum l.17. quæ vulgo tamen male accipitur de exceptione præjudiciali.

Ad L. CLXII. de Reg. jur. *Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.*

REſtat nunc ex hoc libro tantum *l.162. de regul.jur.* quæ eſt etiam aptanda ad præſcriptionem, ſive exceptionem rei judicatæ hoc modo: Si duo ſint coheredes, à quibus ſervo relicta ſit fideicommiſſaria libertas, & ſervus eam petat ab uno ex heredibus, non etiam ab altero, & obtineat, quamvis altero ſervum petente in ſervitutem, ei non obſtet exceptio rei judicatæ, ſummo jure, ſubtili jure, quia inter eum & ſervum res judicata non eſt: propter neceſſitatem tamen, cui plane ſuccumbimus, ut eleganter ait *l. pen. §. ult. de excuſat. tut.* propter neceſſitatem, inquam, quia libertas pro parte præſtari non poteſt, ut oſtenditur in *l. judicatæ, de except. rei judic.* ex qua ſumo conveniens exemplum ad hanc leg.162. propter hanc neceſſitatem rei, quia libertas individua eſt, pro qua judicatum eſt priore judi-

A cio, repelletur alter coheres, qui hominem in ſervitutem petit exceptione rei judicatæ. Hoc in libertate propter neceſſitatem receptum eſt, quia diviſionem non recipit, quæ ratio neceſſitatis etiam redditur in aliis omnibus rebus individuis, *l.10. §. 1. comm. divid.* Non debet igitur, ut eſt proditum in hac regula juris, quod ita propter neceſſitatem receptum eſt, trahi ad argumentum, *εἰς ὑπόδειγμα*: non debet, inquam, trahi ad alias res, quæ petitæ fuerunt ab uno ex coheredibus, non etiam ab altero, videlicet ſi diviſionem recipiant. Et hoc eſt, quod ait. *Quæ propter neceſſitatem receptæ ſunt, non debent in argumentum trahi.*

B

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. LXXI. PAULI AD EDICTUM; *RECITATIONES SOLEMNES.*

SEQUITUR, ut veniam ad Librum LXXI. Liber LXX. fuit de exceptione doli generali, quæ concurrit cum aliis exceptionibus. Hic liber eſt de exceptione ſpeciali, quæ ſoli competit reo ob dolum malum actoris. Eſt etiam de pleriſque aliis exceptionibus, veluti de exceptione juriſjurandi, de exceptione litigioſi, de exceptione quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit.

Ad L.I. de Dol. mal. excep. *Quo lucidius intelligi poſſit hæc* C *exceptio, prius de cauſa videamus, quare propoſita ſit, deinde quemadmodum dolo fiat. Per quæ intelligemus, quando obſtet exceptio, deinde adverſus quas perſonas locum habeat. Noviſſime inſpiciemus intra quæ tempora competit exceptio.*

Ad §. Ideo autem *hanc exceptionem prætor propoſuit, ne cui dolus ſuus per occaſionem juris civilis, contra naturalem æquitatem proſit.*

Ad §. Sed an dolo *quid factum ſit, ex facto intelligitur.*

Ad §. Et quidem dolo *fit tam in contractibus, quam in teſtamentis, quam in legibus.*

AC de exceptione doli mali primum docet hoc libro Paulus: quare propoſita ſit in *l.1. de dol. except.* quod & fecit ſuperiori libro, de exceptione rei judicatæ, *l. 6. de except. rei judic.* Deinde exponit quemadmodum quid à D parte actoris fiat per dolum malum, ut hoc cognito ſimul etiam cognoſcatur, quibus caſibus huic exceptioni locus ſit. Hoc explicabitur *inf. in l.5.* latius. Tum exponit adverſus quas perſonas hæc exceptio locum habeat. Ad quam partem reſpicit *l.6. de except.* quæ eſt ex hoc libro. Et docet hanc exceptionem dari non tantum adverſus eum, qui dolum malum admiſit, ſed etiam adverſus ſucceſſorem ejus, ſive ſit ſucceſſor univerſi juris, univerſorum bonorum (veluti heres, aut bonorum poſſeſſor) ſive ſucceſſor unius rei, veluti legatarius, aut donatarius, vel quis alius, qui in dominium unius rei ſuccedit, qui ſucceſſerit in dominium unius rei ex cauſa lucrativa: ut legatum eſt cauſa lucrativa, donatio cauſa lucrativa, quia nihil ob eam rem legatario, vel donatario abeſt: huic, qui ſucceſſit in rem ex cauſa lucrativa, nocet exceptio doli ex perſona auctoris ſui, veluti E ex perſona teſtatoris, ex perſona donatoris. At non nocet etiam emptori rei, vel ei, qui vicem emptoris obtinet, qui ex lucrativa cauſa rem non habet, quia emptor ex lucrativa cauſa rem non habet, quia ei pretium abeſt. Is, qui permutavit rem, ex cauſa lucrativa non habet, quia pro ea aliam rem dedit. Iis, inquam, ſucceſſoribus in rem, qui rem non habent ex cauſa lucrativa, non nocet exceptio doli ex perſona auctoris ſui, ſi ipſi dolo careant, *l.4. §. ſi quis autem, & §.auctoris, hoc tit.* Et in hac re igitur diſtant valde ii, qui rem habent ex cauſa lucrativa ab iis, qui rem habent ex cauſa oneroſa. Qui tamen in jure uſucapionis nihil inter ſe diſtant, nam & iis, qui cauſam lucrativam, & iis, qui cauſam oneroſam habent, nihil nocet mala fides auctoris ſui, quo minus uſucapere poſſint, ſi ipſi bona fide rem accepe-

Digitized by Google

rint, nec ex perſona auctoris ſui utuntur acceſſione temporis, qua de re agitur *in l. an vitium, de diverſ. & temp.præſc.* Non nocet etiam exceptio doli mali parentibus, aut patronis, nec ſi quid ipſi dolo malo fecerint, ſi eam opponant liberi, aut liberti: ſicut nec actio de dolo in eos inſtitui poteſt, *l. poteſt, §. adverſus, hoc tit. l. licet, de obſ. par. aut pat. præſt.* Non nocet etiam exceptio doli iis, qui dignitate excellunt, ſi iis humiliores exceptionem hanc opponant. Non nocet etiam iis, qui vitæ ſunt emendatioris, ſi à flagitioſæ vitæ hominibus opponatur, *l. non debet, de dolo.* Non ergo adverſus omnes perſonas exceptio doli mali locum habet, nec doli quidem proprii. Et noviſſime docet Paulus, intra quæ tempora hæc exceptio competat in *l. 5. §. ult. hoc tit.* quæ eſt etiam ex hoc libro, ubi id explicabitur. Rationem autem proponendæ hujus exceptionis, hanc eſſe dicit in *l. 1. ne cui dolus ſuus*, ne cui malitia, aut machinatio ſua (addere licet, & dolum ſocii ex *l. ſi duo, ſi quis caut.*) Ne cui, inquam, dolus ſuus per occaſionem, inquit, *juris civilis proſit contra naturalem æquitatem*, ne quis ex dolo ſuo lucretur, quæ fuit etiam ratio introducendæ actionis de dolo, *l. 2. in princ. hoc tit.* Ait per occaſionem juris civilis, ut *l. ult. C. pro empt.* Si pupillus rem ſuam vendiderit ſine tutoris auctoritate, quæ venditio ipſo jure non valet, & pecunia emptoris locupletior factus fuerit, eandem rem poſt pubertatem vindicanti obſtare exceptionem doli mali, *ne occaſione juris*, quo irrita venditio conſtituitur à pupillo facta ſine tutoris auctoritate, *ad iniquum compendium trahatur.* Occaſione juris ſæpe abutimur, ei adhærendo nimis contra æquitatem naturalem. Unde & ſæpe qui occaſione juris ſummi liberati ſunt, in eos tamen ex æquitate datur actio, *l. ſi ex duob. §. 1. de pecul.* Summum jus plerumque eſt ſumma iniquitas. Docet etiam Paulus in hac l. 1. quibus modis quid fiat dolo malo: id deprehendere, & percipere facile eſſe ex facto, id eſt, ex qualitate rei geſtæ, ex inſidiis, *l. dolus, l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend. l. dolum, C. de dolo*, dolum probari ex perſpicuis inſidiis. Ubi male Accurſius legit *indiciis*, pro *inſidiis*, ut jampridem memini me docere. Et exempla vero multa admiſſi doli Paulus exponit in l. 5. per quæ intelligere licet, quando hæc exceptio competit. Iis adjicit Paulus in hac *l. 1. dolum admitti non tantum in contractibus*, ut puta, ſi quis aliquem deceperit, ut ſtipulanti promitteret, quod non debebat promittere, vel ut ſtipulanti aliter quid promitteret, quam convenerat, *l. ſi quis cum aliter, de verb. obligat.* ſunt innumera ejus rei exempla. Sed non admitti dolum tantum, aut dolo non fieri tantum in contractibus, ſed etiam in teſtamentis, ut puta, ſi quis ſciens dolo malo in fraudem alterius teſtamentum deleverit, aut mutaverit, aut mutari à teſtatore prohibuerit. Unde & illa in teſtamentis cautio, ſive clauſula, *dolus malus abeſto*, in antiqua inſcriptione urbis Romæ, qua parte teſtamenti quadam additur, *dolus malus abeſto, & vaſer*, ſcilicet, Juriſconſultus. Denique ſi quis ex teſtamento quid dolo malo petat contra voluntatem teſtatoris, *l. 4. §. præterea, hoc tit.* dolo etiam fieri in legibus, ut ſi heres ſcriptus in fraudem legis Juliæ, & Papiæ tacitam fidem accommodaverit reſtituendæ hereditatis, legative præſtandi ei, qui capere non poteſt ſi quis interpretationem legum circumveniat, *l. ita fidei, de jure fiſci*, ſi leges calumnietur, & verba earum captet, *l. pen. de exhib.*

Ad L. III. de Doli except. *Item ſi ob id, quod antequam dominium ad me transferatur, venditori dederim decem, & agam ex empto, ut decem recipiam: ita puta competere mihi actionem, ſi paratus ſim ex dupla ſtipulatione eum liberare.*

SEquitur l. 3. quæ de ſtatulibero loquitur, cui ſcilicet teſtamento directa libertas relicta eſt ſub conditione, *ſi heredi decem dederit*, quæ conditio ſi eum heres vendiderit (ſtatuliber vendi poteſt interim dum pendet conditio) ſi, inquam, heres eum vendiderit, antequam conditionem impleverit, conditio impleri poteſt in perſonam emptoris ex *l. 12. tabul. l. ſtatuliberi, §. ult. de ſtatulib.* ſi modo emptor dominium ejus nactus ſit, id eſt, ſi traditus ei homo à venditore fuerit: traditione transfertur dominium rei emptæ, non emptione nuda. Et ſpecies *l. 3.* hæc eſt: heres mihi ignoranti hujuſmodi ſtatuliberum vendidit quaſi ſervum, non ſtatuliberum, & ſtipulatus ſum ab eo duplam evictionis nomine, ſi is homo mihi quandoque evinceretur: ſervus decem dedit heredi, eidemque venditori meo, atque ita protinus ereptus, ſive evictus eſt in libertatem ex judicio defuncti directo, antequam mihi traderetur, id eſt, antequam dominium ejus in me tranſlatum eſſet. Poſt traditionem, tranſlato dominio in emptorem, non recte fuiſſet in perſona venditoris impleta conditio, quæ debuiſſet impleri in perſona emptoris. Nunc ſi agam ex empto cum venditore, ut decem recipiam, quæ habuiſſem, ſi mihi ſervus traditus fuiſſet, quæ forte tanti, aut pluris ſunt, quam ſervus ipſe, ut, inquam, decem recipiam vice ipſius ſervi, quia ut ſervum ipſum recipiam, qui jam pervenit ad libertatem, rite impleta conditione in venditoris perſona agerem fruſtra, & agendo ex empto, ut decem recipiam, paratus non ſim venditorem liberare ex ſtipulatione duplæ, qua mihi obſtrictus evictionis nomine, ſummovebor exceptione doli mali, quia iniquum eſt, & pretium hominis me ferre in duplum, & decem, quæ venditori dedit quaſi pro capite, ſive libertate ſua. Et hæc eſt ſententia legis 3. Ex qua, quod valde notandum rectiſſime ſentiunt, qui colligunt, non tantum re evicta emptori poſt traditionem committi ſtipulationem duplæ. Quid enim refert, quo tempore res evincatur? nam & quæ evincitur venditori, emptori, qui de ea ſibi tradenda actionem habet, quodammodo evinci videtur. Id enim quiſque apud ſe habere videtur, de quo actionem habet, *l. is apud ſe, de verb. ſign.* quæ eſt notiſſima. Et eleganter Cyprianus quodam loco: *Mercatorem dum emit, tametſi merces ſuas nondum habeat, eas tamen ſe habere reputare.* Si venditor per contumaciam rem non tradat emptori, competit tantum actio ex empto in id, quod intereſt, ſi ob id rem non tradat, quod evictam ſibi tradere non poteſt, quia tam emptori, quam illi evicta eſt: competit emptori actio ex ſtipulatione duplæ, & in hanc rem hic locus ſingularis eſt. Cui nihil adverſatur, quod ſæpe legitur in jure, *duplæ ſtipulationem committi, ſi res, quæ tradita eſt emptori, evincatur.* Nec enim ideo ſequitur, & eam quoque non committi, ſi res evincatur venditori ante traditionem, quod nec negari poteſt: cum in æquo ſit, rem evinci emptori, aut evinci auctori ſuo quandoquidem ſive evincatur ſententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, noceat etiam emptori, *l. exceptio, de except. rei judic.* ſive evincatur ipſo jure, ut in ſpecie propoſita, impleta conditione, ſtatulibero, qui ante venierat perducto ad libertatem, libertatis cauſa adverſus omnes ſuperior potentiorque ſemper erit.

Ad L. V. eod. *Pure mihi debes decem, ea tibi ſub conditione legavi: Interim heres ſi petat, doli exceptione non eſt ſummovendus, cum poſſit etiam deficere conditio. Itaque legatorum ſtipulationem interponere debebit, ſed ſi non caveat heres, doli exceptione ſummovebitur: Expedit enim legatario retinere ſummam, quam mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum.*

Ad §. Si cui ſit legata *via, & is, lege Falcidia locum habente, totam rem vindicet, non oblata æſtimatione quartæ partis: ſummoveri eum doli exceptione, Marcellus ait, quoniam ſuo commodo heres conſulit.*

Ad §. Si donavi alicui rem, *nec tradidero, & ille, cui donavi, non tradita poſſeſſione, in eo loco ædificaverit me ſciente, & cum ædificaverit nactus ſum ego poſſeſſionem, & petat à me rem donatam, & ego excipiam, quod ſupra legitimum modum facta eſt: an de dolo replicandum eſt? dolo enim feci, qui paſſus ſum eum ædificare, & non reddo impenſas.*

Ad §. Actoris, qui exigendis *pecuniis præpoſitus eſt, etiam poſterior dolus domino nocet.*

Ad §. Si ſervus venit *ab eo, cui hoc dominus permiſit, & redhibitus ſit domino: agenti venditori de pretio, excepti opponitur redhibitionis, licet etiam is, qui vendidit, domino pretium ſolverit. Etiam mercis non traditæ exceptione ſummovetur, & qui peculium domino jam ſolvit. Et ideo is, qui vendi-*

dit,

Digitized by Google

dit, agit adverſus dominum. Eandem cauſam eſſe Pedius ait ejus, qui negotium noſtrum gerens vendidit.

Ad §. Si eum, *qui volebat mihi donare ſupra legitimum modum, delegavero creditori meo: non poterit adverſus petentem uti exceptione: quoniam creditor ſuum petit. In eadem cauſa eſt maritus: nec hic enim debet exceptione ſummoveri, qui ſuo nomine agit. Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum ſit adverſus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, niſi dotem accepiſſet, niſi jam divertit? Itaque condictione tenetur debitor, qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel ſi ſolvit, ut pecunia ei reddatur.*

Ad §. Non ſicut *de dolo actio certo tempore finitur: ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt: Nam hæc perpetuo competit, cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur ſuo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur.*

SEquuntur multa alia de hac exceptione in *l. 5. h. tit.* ex quibus duo tantum explicabo. Legavi tibi ſub conditione certa decem, quæ mihi pure debebas. Pendende conditione, ſi heres à te decem petat, jure petet, nec jure repelletur exceptione doli mali: quia conditio legati deficere, & legatum non deberi poteſt. Verum hoc ita procedit, ut interim heres recte decem petat, quæ pure debentur, ſi paratus legatario, eidemque debitori cavere legati nomine, id nempe, quum conditio extiterit præſtitum iri: alioquin ſi nolit cavere, repelletur exceptione doli mali, quia, quod notandum, legatario, eidemque debitori commodius, & utilius eſt decem retinere, quæ debet, quam herede non cavente legati nomine, mitti, ut fieri adſolet, in poſſeſſionem rerum hereditariarum. Utilior eſt retentio pecuniæ C debitæ, quam poſt ſolutam eam pignus prætorium, quod miſſio in poſſeſſionem rerum hereditariarum conſtituit, herede ceſſante in præſtanda auctione vulgati legati nomine. Et hoc proponitur initio hujus legis 5. Quod ait: Interim, id eſt, pendente conditione legati ab herede decem peti poſſe oblata cautione legati, pugnare videtur cum *l. pecuniam, de reb. cred.* Et res digna eſt, quæ luculenter explicetur. Lex *pecuniam* ait. Eum, qui pure ſtipulatus eſt ſibi decem dari, eum, cui debentur pure decem ex ſtipulatione, ſi poſtea juſſu ejus debitor eam pecuniam Titio, id eſt, alteri promiſerit ſub conditione, interim decem, eum, cui pure promiſſa ſunt, primum ſcilicet ſtipulatorem petere non poſſe. Cur tamen debitori decem, quæ debet, legatis ſub conditione, heres, cui eadem decem pure debentur, interim ea petere poteſt? Placet valde quod Accurſius obſervat, hanc D legem 5. *in princ.* loqui de legatario conditionali: Neque enim eadem eſt ratio legatarii, & ſtipulatoris conditionalis: nec tamen placet ratio differentiæ, quam Accurſius adfert, quæ nec Bartolo placuit. Verior enim ratio diverſitatis hæc eſt: Quia legatarius conditionalis non eſt creditor, propterea quod dies legati nondum ceſſit, & ideo non poteſt petitionem heredis, cui pure debetur, remorari, maxime offerentis cautionem legati nomine. Stipulator autem conditionalis eſt creditor, quia ſtatim, atque interpoſita eſt ſtipulatio vires accipit, licet conditio nondum extiterit, *l. uſusfructus, de ſtipul. ſerv. l. is, cui ſub conditione, de oblig. & act.* ſtipulator, inquam, conditionalis eſt creditor, etiam interim: & merito igitur eum, cui eadem ſumma pure debetur, remoratur à petitione ejus ſummæ.

E

AD §. *Si cui*. Facilior eſt §. 1. *hujus leg.* Si lege Falcidia interveniente, is, cui via legata eſt, totam viam petat, non oblata æſtimatione Falcidiæ, repellitur exceptione doli mali, ut *l. 7. ad l. Falcid.* quia plus petit, & incommodo heredem adficere tentat, petendo viam totam. Contra heres excipiendo de dolo, ut ait, ſuo commodo conſulit. Æſtimatur hoc caſu via tota quanti ſit, vel quanti venire poſſit, & ejus æſtimationis offertur pars quarta pro Falcidia, & ita legatarius recte vindicat viam totam, non aliter. Stulti ſunt, qui ipſius viæ quartam partem offerendam eſſe ſomniant, quia via eſt individua, nec poteſt ſcindi in partes, cum ſit res incorporea. Stultiores etiam ſunt, qui cenſent offerendam eſſe quartam partem loci, per quem via debetur. Quia

A alia res eſt via, qua de agitur, alia locus: hic res corporalis, illa res incorporalis: hic ſcilicet locus non eſt in legato, illa eſt in legato. Reliquas ſpecies doli, quæ proponuntur in hac l. 5. perſequar die craſtina.

AD §. *Si donavi*. Expoſui initium *l. 5. de doli except. & §. 1.* Sequitur, ut exponam §. *ſi donavi*, cujus §. ſpecies hæc eſt. Donavi tibi fundum, cujus pretium exſuperabat modum legis Cinciæ, quem ſcilicet lex Cincia impoſuit donationibus, ne in infinitum donare liceret. Fundum itaque magni pretii, immodici pretii donavi tibi, ſive promiſi ſtipulanti donationis cauſa, aut cum eſſes mihi ex liberis, aut parentibus, donavi tibi eum fundum nuda voluntate, necdum tradidi. Donatio inter parentes, & liberos perficitur nuda voluntate, nudo conſenſu, nudo pacto ex conſtitutione Di-
B vi Pii: hodie etiam inter omnes, ut notiſſimum eſt ex conſtitutione Juſtiniani. Ante Juſtinianum donatio non perficiebatur nuda voluntate ſine traditione, aut mancipatione, niſi, ut dixi, inter parentes, & liberos ex conſtitutione Divi Pii, quo caſu ex pacto naſcebatur actio, *l. 4. C. Theod. de don.* Tu vero in eo fundo ædificaſti me ſciente, & patiente, atque ita nactus es poſſeſſionem fundi: poſt, caſu quodam, poſſeſſio ejuſdem fundi ad me rediit: ſi mecum agas ex ſtipulatu, vel ex pacto, & fundum petas totum quaſi tibi donatum, ego vero opponam tibi exceptionem immodicæ donationis, quo de genere exceptionis agitur in *§. ſi eum, qui, inf. hac l. & in l. 21. & 24. de donat.* cujus formula hæc eſt: *Quod ſupra modum legis Cinciæ donatio facta ſit.* Lex enim Cincia certum modum donationibus impoſuit, de quo & in *l. 9. §. 1. & l. 11. & l. 23. eod. tit.* Si, inquam, tibi
C petenti totum fundum ex cauſa donationis, opponam exceptionem immodicæ donationis, in eo, quod excedit modum legis Cinciæ, tu merito replicabis de dolo malo, ſi non reddam tibi impenſas ædificii, quia me ſciente ædificaſti: ſi me ignorante ædificaſſes, non poſſes tibi ſervare mercedes fabrorum, & cæteros ſumptus in ædificando factos, per replicationem doli mali, ſed quia me ſciente, & volente quodammodo eos ſumptus feciſti, recte eos tibi ſervabis in hac ſpecie, oppoſita replicatione doli mali. Unde notandum eſt valde id quod dicitur, eum, qui ædificavit in alieno fundo, impenſas ſibi ſervare poſſe per retentionem, domino vindicanti oppoſita exceptione doli mali, *l. 14. inf. hoc tit. l. 14. comm. divid. l. 32. §. Lucius, de uſufruct. leg. l. idque, §. 1. de act. empti, l. ſi in area, de cond. indeb. §. certe illud, Inſtit. de rer. diviſ.* Id ita procedere, ſi ſciente, & pa-
D tiente domino ſoli ædificaverit, non ſi invito, aut ignorante domino. Et in hanc rem hic §. valde eſt ſingularis.

AD §. *Actoris*. In §. *actoris* de ſervo actore agitur, non qui præpoſitus eſt rebus omnibus, non qui poſitus eſt ſupra res, & rationes omnes domini ſui, ſed qui præpoſitus tantum eſt pecuniis exigendis domino debitis, & hujus actoris ſervi ait, poſteriorem dolum domino nocere. Quæ verba ſunt obſcura, neque enim apparet quid hic faciat ille articulus *etiam*, nec cujus doli comparatione, poſteriorem dolum dicat. Neque vero quiſquam eſt, qui id liquido explicet. Puto verba ſic eſſe ordinanda: *Etiam actoris, qui præpoſitus tantum eſt exigendis pecuniis, poſteriorem dolum domino nocere.* Ac præterea puto, ut in *§. ſequ.* Paulus tractat de procuratore ſpecialiter dato ad agendum in rem alienam, ita & ante hæc verba, *actoris, qui exigendis pecuniis, &c.* tractaſſe Paulum de eodem procuratore, in hoc dato ſpecialiter, ut ageret cum debitoribus mandatoris, & docuiſſe Paulum, dolum ejus procuratoris, non quidem priorem, quem admiſerat ante litem conteſtatam cum debitoribus domini, ſed poſteriorem tantum, ſive præſentem, ut loquitur *l. 4. §. quæſitum 2. ſup. hoc tit.* & ibi Baſilica recte interpretantur, *τὸν μετὰ προκατάρξιν*: dolum ſcilicet admiſſum poſt litem conteſtatam cum debitoribus domini, domino nocere oppoſita exceptione doli mali, ex perſona procuratoris, qui quid in lite fecit dolo malo. Et mox ſubjeciſſe Paulus videtur quod exſtat hoc loco, *etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpoſitus eſt*, nedum procuratoris dati ad agendum poſteriorem dolum, id eſt, dolum admiſſum, poſteaquam pe-

cu-

cunias exigere cœpit, vel admiſſum in pecuniis exigendis, A ſicut procuratoris dolum admiſſum, poſteaquam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere. Et hac in re ſcilicet diſtare procuratorem ſpecialiter datum ad agendum à procuratore omnium rerum, cui generaliter libera rerum adminiſtratio commiſſa eſt. Illius poſteriorem tantum dolum: hujus, qui generale mandatum habuit, dolum omnem, id eſt, tam priorem, quam poſteriorem domino nocere, ut *d. §. quæſitum*. Ac præterea illum, qui ſpeciale tantum mandatum habet ad agendum, agere tantum poſſe cum debitoribus domini. Hunc, qui generale mandatum habet, & agere, & exigere, & novare, & aliud pro alio permutare poſſe, ut etiam ex hoc libro Pauli proditum eſt in *l.58. de procur.*

Ad L. LVIII. de Procur. *Procurator, cui generaliter libera* B *adminiſtratio rerum commiſſa eſt, poteſt exigere, aliud pro alio permutare.*

UBi tamen in Florentinis deeſt verbum *novare*, quod aliæ editiones agnoſcunt, atque etiam Baſilica, in quibus ita eſt, ϗ *μετατιθέναι*, quod eſt novare, ϗ *ἀνταλλαγὴν ποιεῖν*, *quod eſt permutationem facere*. Itaque in Florentinis verbum illud deeſt, non abeſt, ſed deeſt. Et adde ad *d.l.58.* eum etiam, qui generale mandatum habet, ſolvere poſſe creditoribus domini, *l. 59.* eod. *l.quodlibet, de ſolut.* & inſtitorem præponere poſſe, l.6. *de inſtit. act.* & ſocietati renuntiare, *l.65. §.renuntiare, pro ſoc.* & jusjurandum deferre, *l.17.§.ult.de jurejur.* Eadem vero differentia conſtituenda inter actorem ad pecunias exigendas conſtitutum tantum, & actorem omnium rerum domini ſui. Illius actoris, C qui ſpecialiter conſtitutus eſt ad pecunias exigendas, dolus tantum poſterior domino nocet: hujus autem actoris, cui generaliter omnes domini res commiſſæ ſunt, & prior, & poſterior dolus domino nocet. Nihil eſt apertius.

AD *§.Si ſervus L.V.de doli excep.* Species hæc eſt: Procurator, cui ſpecialiter mandaveram, ut Stichum ſervum meum vẽderet, eum vendidit, & mox redhibitus eſt mihi ob morbum, aut vitium aliquod latens: poſt redhibitionem, quæ omnino emptionem venditionem reſcindit, ſi procurator cum emptore agat de pretio actione ex vendito, repelletur exceptione redhibitionis, ut ait, quæ eſt doli mali, *l.59. de ædil.edic.* Repelletur, inquam, hac exceptione, quamvis jam ipſe pretium mihi prorogaverit ex arca ſua, nondum acceptum ab emptore, ſed ego illi tenebor actione mandati contraria, ut id, quod pretii nomine de ſuo mihi prorogavit, ei D reſtituam, quia redhibitione facta, perinde omnia in integrum reſtitui debent, atque ſi neque venditio, neque emptio intercesſiſſet, *l.60.de ædil.edic.* Eodemque modo procuratori, qui ſervum, vel quamlibet rem vendidit mandatu domini, necdum tradidit emptori, licet jam pretium de ſuo domino ſolverit, agenti de pretio adverſus emptorem actione ex vendito, obſtat exceptio mercis non traditæ, rei, quæ veniit, non traditæ, cujus formula hæc exſtat in *l.qui pendentem, de act.emp. Si ea pecunia, qua de agitur non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita eſt.* Hæc eſt exceptio mercis rei non traditæ. Verum actione mandati à domino conſequitur quod ei prorogavit. Idemque ſubjicit in hoc §. omnino ſervari in procuratore voluntario, qui vendendi mandatum non habuit, id eſt, in negotiorum geſtore. Nam & hic re domino redhibita, vel non tradita emptori, E ſi pretium petat ab emptore, repelletur, licet domino ſolverit pretium de ſuo. Eo tamen nomine in dominum ſalva ei eſt & integra actio mandati contraria.

AD *§.Si eum, qui.* Explicabimus etiam *§.ſi eum, qui*, qui eſt pen. *§.ult.* reſervabimus craſtinæ recitationi. Sunt elegantes, & ſumme notandæ omnes ſpecies, quæ proponuntur in hac lege. Species hæc eſt: Eum, qui mihi volebat donare ingentem pecuniam ſupra modum legis Cinciæ, delegavi creditori meo, cui tantundem debebam. Quæritur, an exceptio immodicæ donationis, quæ mihi opponi poterat ex l.Cincia, poſſit opponi creditori meo, cui donatorem de-A legavi? Et recte ait, non poſſe, quia creditor meus ſuum petit, ſuo nomine agit, non meo, & in promiſſione ei facta, nulla donatio eſt. Quod confirmat *l. 19. de novat.* quæ à me fuit expoſita lib.69. Et cum generaliter definiviſſet doli exceptionem, quæ deleganti opponi poteſt, ceſſare in perſona creditoris, cui quis delegatus eſt, & ſubjeciſſet idem ſervari in ſimilibus exceptionibus, veluti pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus cauſa factum ſit, etiam licet addere immenſæ, *vel immodicæ donationis*, vel, *quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit*, ex *l.1. §. ſive autem, tit. ſeq.* Et eodem modo, ſi mulier nuptura, eum, qui ſibi donare volebat certam ſummam ſupra legitimum modum, marito delegaverit, ut eam ſummam marito promitteret dotis nomine, deneganda ei erit adverſus maritum, qui dotem ab eo petit, id eſt, pecuniam dotis nomine promiſ-B ſam, exceptio immodicæ, aut immenſæ donationis ex perſona mulieris, quia maritus quodammodo creditor eſt, *l. ex promiſſione, de obligat. & act. l. ult. §. in maritum, quæ in fraud. cred.* Qua ratione etiam ex perſona mulieris exceptio doli mali marito non nocet, qui dotem perſequitur ſibi promiſſam ab eo, quem ſibi mulier delegavit, cum indotatam uxorem ducturus non fuerit: namque ob id pro creditore habetur, quod pro oneribus matrimonii dotem ſibi promiſſam perſequatur ſuo nomine. Sed ut ſubjicit, ſi jam diverterit, ſi jam divortio facto ſolutum ſit matrimonium, atque ita res ſit in eam cauſam redacta, ut dos reddenda ſit mulieri, & dotem petat à promiſſore ſibi delegato, nondum exactam, tunc ſane ex perſona mulieris plane locum habebit exceptio doli mali, *l. ſi donaturus, in fi. de cond. cauſ. data, cauſa non ſec.* At ma-C nente matrimonio marito agenti adverſus debitorem mulieris ſibi delegatum ab uxore dotis cauſa, non obſtat exceptio doli ex perſona uxoris, ſed quia adverſus mulierem tutus erat exceptione doli, integra illi erit, & ſalva adverſus eandem mulierem condictio certi, ut repetat ab ea, quod marito ſolvit ex delegatione; vel condictio incerti, ut ſcilicet fundus, quem marito ſolverit, facto & opera mulieris à marito liberetur. Veluti muliere ipſa dotem ſolvente marito, ut *l. quum in fundo, §. ult. de jure dot.* Quod & in alio creditore quolibet ſervatur, cui creditor debitorem ſuum delegavit, ut & ſi adverſus eum creditorem, cui debitor delegatus eſt, non poſſit ſe debitor tueri exceptione doli, qua ſe tueri poterat adverſus delegantem, integra tamen ſit ei condictio certi, vel incerti, integer regreſſus adverſus delegantem, ut indemnis D damno ſervetur ab eo, cui delegatus eſt. Et nota, de creditore, vel quaſi creditore, veluti marito, qui dotem perſequitur, hæc dici, cui debitor debitoris delegatus eſt, de quo etiam nominatim loquitur *l.19. de novat.* expoſita libro 69. Nam de donatario, qui cauſam lucrativam habet, ſi debitorem ſuum donator delegaverit, donatario, inquam, cui donator debitorem ſuum delegavit, exceptio doli nocet, quæ deleganti poterat opponi, *l. Julianus, hoc tit.* Quod hic recte gloſſa notavit: Semper enim in hac quæſtione ſeparanda eſt cauſa lucrativa à non lucrativa: creditor non habet cauſam lucrativam, qui ſuum repetit. Itaque recte in *d. l. 19. Doli*, inquit, *exceptio, quæ poterat opponi deleganti, ceſſat in perſona creditoris*: recte creditoris. Nam non ceſſat in perſona legatarii, vel donatarii. Quod confirmatur etiam *l. 6. de except.* quam expoſuimus. E

Ad L.XIV. de Donat. inter vir.& uxor. *Quod ſi vir uxori, cujus ædes incendio conſumptæ ſunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum ædificii exſtructio poſtulat.*

PAulus in *l. 5. de doli except.* varias propoſuit ſpecies; in quibus locum habet exceptio doli mali, quibus, priuſquam veniam *ad §. ult. d. leg. 5.* qui expediendus reſtat ex eodem libro, adjiciam alias duas ſpecies. Priorem ſumam ex *l. 14. de donation. inter vir. & uxor.* Donationes factæ inter virum, & uxorem non valent, niſi certis ex cauſis, veluti ſi fiant manumiſſionis, aut ſepul-

turæ

Digitized by Google

turæ gratia, aut divortii, aut exilii, aut mortis cauſa: quæ non valent, revocantur per rei vindicationem, ſi res donatæ exſtent, vel ſi conſumptæ ſint, per condictionem ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, *l. 5. §. ult. & l. 6. hoc tit. de donat. inter vir. & uxor.* quæ valent ſi repetantur, obſtat exceptio doli mali, ut in ſpecie hujus legis 14. Si vir uxori, cujus ædes incendio conſumptæ erant, pecuniam donaverit, qua eas reficeret, donatio valet. Quia ea tantum donatio non valet, ex qua is, cui donatur, locupletior fit, quod multæ admodum leges oſtendunt in hoc titulo. At mulier ex ea pecunia non videtur facta locupletior, quæ tantum amiſerat, quantum accepit. Pecunia ſcilicet, quæ illi donata eſt à viro in refectionem diruti conſumptive ædificii, non auget patrimonium mulieris, ſed ſupplet tantum, vel explet lacunam, quæ patrimonio mulieris contigerat. Itaque repetenti marito eam pecuniam merito opponetur exceptio doli mali: *quod dolo malo faciat, qui rite perfectam donationem revocat.*

Ad L.II. Jud. ſolvi. *Cum lite mortua nulla res ſit: ideo conſtat, fidejuſſores ex ſtipulatu judicatum ſolvi non teneri.*

ALiam ſpeciem ſuppeditat *l. 2. judicatum ſolvi*, quæ eſt etiam ex hoc libro. Si pro lite reus ſatiſdet judicatum ſolvi, cui ſtipulationi ineſt etiam clauſula de re defendenda, & de dolo malo, *Lite mortua*, ut ait, *quia jam nulla res eſt*, quæ defendi poſſit, fidejuſſores ex ſtipulatu non tenentur, cum effectu ſcilicet, quia ſtipulatori obſtat exceptio doli mali. Et *mori* dicitur lis, ut *l. 3. quæ in fraud. cred.* generaliter quidem, quæ finita eſt ſolutione, transactione, vel acceptilatione, *l. 13. inf. hoc tit.* vel lege conceſſis novis tabulis, ut vocabant, vel abſolutione, *l. pen. de dolo*, vel adrogatione ejus, quo cum agebatur, *l. 11. de judic.* Sed ſpecialiter, & proprie mori dicitur lis lapſu temporis, conſtitutione præfinito ad finiendas lites, *l. properandum, §. hujuſmodi, C. de judic.* Atque ita lite mortua, id eſt, lite non finita intra præfinitum tempus, quod hodie eſt triennium, intra quod unaquæque lis finiri debet: lite, inquam mortua, tranſactis legitimis temporibus, finiendis litibus præſtitutis, quia jam nulla res eſt, quæ defendi poſſit, fidejuſſores, qui judicatum ſolvi ſpoponderant, liberantur per exceptionem doli mali. Et hæ ſunt duæ ſpecies, quas velim addi *d. l. 5.* Reſtat *d. l. 5. §. ult.*

A*D §. ultimum leg. 5. modo explicatæ*. In quo Paulus oſtendit, quod & ſe hoc libro explicaturum pollicitus erat in *l. 1. hoc tit. de dol. excep.* exceptionem doli finitam, & circumſcriptam non eſſe tempore certo, ſicut & actionem de dolo, quæ finiebatur olim anno utili, hodie finitur biennio: ſed exceptionem doli perpetuo competere, allata etiam elegantiſſima ratione diverſitatis inter actionem, & exceptionem: quia *actor quidem in ſua poteſtate habet, quando utatur jure ſuo*, quando agat, & merito culpatur, ſi non agat intra legitimum tempus movendæ actioni præſcriptum, *is autem, quo cum agitur, non habet poteſtatem, quando conveniatur*. Et ei igitur defenſiones dandæ ſunt, quibus uti perpetuo poſſit, niſi ſi quæ ſpecialiter circumſcriptæ ſint certis temporibus, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ circumſcribitur hodie biennio. Exceptio igitur doli mali eſt perpetua. Adjectio etiam de dolo, quod notandum, puta, doli clauſula, quæ adjicitur actioni de peculio: *Et ſi quis dolo malo captus fraudatuſve ſiet*, *l. in bonæ fid. de pecul. perpetua eſt*, niſi forte prætor ex cauſa eam non patiatur egredi tempus actionis de dolo, *l. quæſitum, §. ult. eod. tit. de pecul.* quem §. male Accurſius accepit de replicatione doli, cum ſit de adjectione de dolo alii actioni adplicita. Idem Accurſius hoc loco docet, aliquando non expectato actore, reum provocare poſſe ad judicium, ultro conteſtando exceptionem, quam habet. Quo genere, exceptio ſi temporalis fuerit, perpetua fit: ſicut & actionem temporalem conteſtatione perpetuari conſtat, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ finitur quinquennio jure veteri, & biennio jure novo. Et hoc ſatis probat aperte *l. ſi intra, C. de non numer. pecun. & l. ult. C. de cond. ex lege.* Item notat recte Accurſius, aliquando à reo creditorem interpellari, ut agat, ſi quid ſibi deberi putet (quod ſtudioſi urbe, in qua aliquandiu morati ſunt ſtudiorum cauſa, diſceſſuri, recte facturi ſunt) ne intempeſtive (ut gloſſæ referunt) multis in locis, dum conſcendunt equum, dum pedem habent in ſtapia, ut loquitur, ſic vocatur in antiquis inſcriptionibus, *pes hæſit ſtapiæ*, atque ita dilaceratus eſt ab equo, Græci vocant ἀναβολαῖα, ne intempeſtive, inquam, in jus vocentur. Qua de re tractatur in *l. diffamari, C. de ingen. manum.* Verum hæc nihil officiunt rationi traditæ in hoc §. quod reus non habeat poteſtatem, quando conveniatur. Quoniam hæc raro contingunt, ut antevertat reus actorem. Et hæc ratio Pauli confirmatur etiam *l. pen. C. de temp. in integr. reſtitut.* Non eſt autem novum, ut qua ex cauſa actio eſt temporaria, ex eadem ſit exceptio perpetua; nam & interdictum unde vi eſt annuum, exceptio de vi perpetua, *l. 5. C. de exception.* Unde & Doctores generaliter efficiunt, ea, quæ ſunt temporalia ad agendum, eſſe perpetua ad excipiendum. Ac proinde actionem quidem reſciſſoriam, quæ datur iis, quorum res uſucaptæ ſunt, cum abeſſent reipublicæ cauſa eſſe annuam, *l. in honorariis, de ob. & act.* actionem autem ejus exemplo comparatam, *l. 28. §. pen. ex quibus cauſis major.* poſſeſſori eſſe perpetuam, ut ibi Odofredus notat. Nunc reſtat tantum ex hoc libro *l. 2. quar. rer. actio non datur.*

Ad L.II. Quar. rer. actio non datur. *Si filiofamilias delatum ſit jusjurandum, & juraverit, patrem ſuum dare non oportere: danda eſt patri exceptio.*

Ad §. Si in alea *rem vendam, & ludam, & evicta re conveniar: exceptione ſummovebitur emptor.*

Ad §. Si ſervus *promittat domino pecuniam, ut manumittatur, cum alias non eſſet manumiſſurus dominus, eamque liber factus ſpondeat: dicitur, non obſtare exceptionem patrono, ſi eam petat: non enim onerandæ libertatis cauſa hæc pecunia promiſſa eſt: alioquin iniquum eſt, dominum & ſervo carere, & pretio ejus. Totiens ergo onerandæ libertatis cauſa pecunia videtur promitti, quotiens dominus manumiſit, & propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, ſed ut libentius eum timeat, & obtemperet ei.*

QUæ eſt de exceptione jurisjurandi, & de exceptione, quod in alea geſtum ſit, & de exceptione, quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit. Si patre litigante cum creditore, filiofamilias ejus delatum ſit jusjurandum, & filius juraverit patrem dare non oportere, patri prodeſt exceptio jurisjurandi, ut *l. ult. de except.* ſibique imputabit adverſarius, quod filiofamilias jusjurandum detulerit. Et ita etiam exceptio pacti, ſi filiusfamilias pactus ſit æs alienum à patre non peti, prodeſt, *l. ſi tibi, §. ult. & ſeq. de pact.* Jusjurandum pro pacto cedit, *l. tutor, de jurejur.* Et hoc eſt, quod pertinet ad initium hujus legis.

A*D §. Si in alea*. In §. 1. agitur de exceptione, quod in alea geſtum ſit, de qua & in *l. in exceptionibus, de probation.* Si in alea rem vendam, ut ludam, & emptori ea res evincatur, emptori agenti, etiam ex empto evictionis nomine, obſtat exceptio, quod in alea geſtum ſit, quia ſibi imputare debet, qui in alea, luſu prohibito, vetito legibus, emit rem à luſore, qui pecuniam mox aleæ permiſſurus erat. Quo argumento etiam recte dices, & in alea creditæ ad ludendum efficacem repetitionem non eſſe. Obſtare enim hanc exceptionem, *quod in alea mihi credideris*. Et hujus rei argumentum præbet *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, de minoribus.* Et eſt ſumme notanda.

A*D §. ult.* In §. ult. hujus legis 2. agitur de exceptione, quod libertatis onerandæ, vel opprimendæ cauſa factum ſit, de qua & in *l. 1. h. t. & l. 7. de excep.* Cui exceptioni locum eſſe Paulus docet, non ſi ſervus domino pecuniam promiſerit pro capite, ut fieret liber, quoniam hæc conventio licita eſt, & frequentiſſima: ſed ſi ſervo ultro manumiſſo,

poſtea

poſtea dominus pecuniam ab eo ſtipuletur, non tam, ut eam exigat, quam ut libertum ſibi devinctum, & obnoxium habeat, quo plus eum libertus revereatur, aut timeat, quove magis ei obtemperet, quæ res maxime onerat libertatem. Atque ideo, & hæc conventio rata non eſt. Nam ſi ex ea dominus agere pergat, repelletur exceptione, *quod libertatis onerandæ cauſa factum ſit*, de qua exceptione ſi plura ſcire deſideras, adi, ſi placet, Obſervat 16. cap. 8. Hic vero eſt finis libri 71.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

PARTEM hodie explicaturus ſum Libri LXXII. poſt exceptiones, ſive præſcriptiones, de quibus ſcripſit tribus libris ſuperioribus. Sequentibus aliquot libris Paulus expoſuit, quæ eſſent communia omnium obligationum, & quo jure eſſent verborum obligationes, ſive ſtipulationes, quæ cæterarum obligationum omnium firmandarum cauſa introductæ ſunt auctore eodem Paulo *lib. 5. ſentent. t. 7.* Sunt denique ſtipulationes *πανδέκται* omnium obligationum. Et ut ait *l. 5. §. conventionales, de verb. oblig.* tot ſunt genera ſtipulationum, quot pene dixerim rerum contrahendarum: namque pendent ex negotio ante geſto: nec quidquam valent ſtipulationes, niſi præcedat negotium aliquod, cui formando ſubjiciantur. Et hunc vero ordinem etiam ſervavit Tribonianus in Digeſtis. Nam poſt exceptiones dedit titulum de obligationibus, & actionibus, & titulum de verborum obligationibus. Et generaliter quidem de obligationibus ex hoc libro id habemus, quod exſtat in *l. 43. de ob. & act.*

Ad L. XLIII. de Oblig. & act. *Obligari poteſt paterfamilias, ſuæ poteſtatis pubes, compos mentis. Pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur* (✠)

OBligari poſſe patremfamil. ſuæ poteſtatis. Ubi fruſtra videtur addere *ſuæ poteſtatis*, quoniam nullus videtur eſſe paterfamilias, quin ſit ſuæ poteſtatis. Imo paterfamilias nihil aliud eſt, quam homo ſui juris, ſuæ poteſtatis, ſuæ ſpontis. Ergo, ut dixi, fruſtra videtur addere ſuæ poteſtatis, niſi ſit aliquis paterfamilias non ſuæ poteſtatis. Et ſane non ſuæ poteſtatis paterfamilias videtur eſſe, qui in poteſtate curatorum eſt, ut loquitur *l. 5. de cur. fur.* veluti is, cui bonorum ſuorum adminiſtratione ob diſſolutos mores interdictum eſt, de quo etiam in *l. 12. tabul. In eo pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque poteſtas eſto*. Hic non videtur eſſe ſuæ poteſtatis. Quamobrem etiam conſtat, eum ex contractibus obligari non poſſe, *l. 6. tit. ſeq.* Ergo ut paterfamilias obligetur, neceſſe eſt, ut prorſus ſit ſuæ poteſtatis, ut nec ſub tutorum, neque ſub curatorum poteſtate agat. (††) Neceſſe eſt etiam, quod Paulus ſubjicit, ut ſit *pubes*: nam impubes, ſive ſit in poteſtate patris, ſive ſub tutoribus agat, non poteſt obligari ex contractibus. Ille, qui eſt in poteſtate patris, ne patre quidem auctore obligari poteſt, *l. ult. §. pupill. t. ſeq.* At ille, qui eſt in poteſtate tutoris, tutore auctore obligari poteſt: ſine tutoris auctoritate non item, videlicet, jure civili, ut additur hoc loco. Proinde ſine tutoris auctoritate civiliter obligari non poteſt, ita ut cum eo agi poſſit ex cauſa obligationis. Naturaliter enim, ſive jure naturali etiam ſine tutoris auctoritate pupillus obligatur, ſi ex negotio, quod geſſit cum alio locupletior factus ſit: nam hoc natura æquum eſt, ne quis locupletior fiat cum aliena jactura. Et hoc eſt ex conſtitu-

A tione divi Pii, quæ ex ea obligatione utilem actionem dedit, *l. 13. §. ult. & l. ſeq. de cond. indeb. l. pupillus, de auct. tut. l. 3. §. pupillus, de negot. geſt. l. 3. commod.* Pubes autem, etiamſi curatorem habeat, ſine curatoris auctoritate obligari poteſt, *l. puberes 101. tit. ſeq. Puberes*, inquit, *ſine curatoribus ſuis*: quia ait, *ſuis*: ergo ſine curatoribus, quos habent, *promittendo ſtipulatoribus obligantur*. Item neceſſe eſt, ut paterfamilias, quod & hic Paulus proponit, ſit compos mentis: furioſum enim certum eſt ex contractibus nullo jure obligari poſſe, natura manifeſtum eſt, *l. 1. §. pen. hoc tit. l. 6. tit. ſequenti*, quod & conſequentia ipſa qualitatum propoſitarum initio legis, quæ in patrefamilias deſiderantur, ut obligari poſſit, nempe ut omnino ſit ſuæ poteſtatis, ut pubes, ut compos mentis, ſuadet ſubjeciſſe Paulum his verbis: *Furioſus autem ex contractibus non obli-*

B *gatur*. Et recte ait *ex contractibus*: nam ex reipſa, vel ex quaſi contractibus, quoties actio ex re venit, ſine conventione ulla, obligatur etiam ſine curatore: ut ſi patri, ipſo jure, furioſus heres extiterit, reipſa æri alieno obligatur: vel etiam ſi furioſus communem fundum habeat cum alio, qui in eum fundum aliquid impenderit utiliter, judicio communi dividundo obligatur, quia obligatio non ex conventione venit, ſed ex reipſa naſcitur per ſe, *l. furioſus, hoc tit. l. 3. §. & ſi furioſus, de negot. geſt.* Itaque conſequentia rerum ſuadet quodammodo, ut in fine legis legamus non ſervus, ut vulgo legitur, ſed furioſus autem ex contractibus non obligatur. Ut quod dixit, *pupillum* non obligari jure civili ſine tutoris auctoritate, reſpondeat propoſitioni ſuperiori, patremfamilias puberem obligari: & quod ſequitur, & *compotem mentis*, ei reſpondeat extrema

C clauſula, furioſum autem ex contractibus non obligari. At ut nihil mutes, licet quidem per me, verum hac lege, ut ſi legas, *ſervus* repetas *ἀπὸ κοινοῦ*, verba ſuperiora, *jure civili*, pupillus jure civili non obligatur, ut, inquam, & in ſervo hæc repetas, ſervus autem jure civili ex contractibus non obligatur: nam jure naturali ſervus ex contractibus fere omnibus obligatur, *l. 14. hoc tit. l. 19. in princip. de negot. geſt. l. 13. in princ. de cond. indeb.* Nihil ſane faciebat hæc adnotatio de ſervo ad propoſitionem hujus legis, quoniam certiſſimum eſt, ſervum non eſſe patremfamilias. Verum ad hæc, de filiofamilias quæri poteſt, quoniam propoſito eſt de patrefamilias, an filiusfamilias obligari poſſit ex contractibus. Sed hoc jam ante definitum fuit in *l. filiusfamil. hoc tit.* Filiumfamilias ex omnibus cauſis tanquam patremfamilias obligari ſolere, & ob id agi in ſoli-

D dum cum eo poſſe, ut repetit, tanquam cum patrefamilias, *l. 39. ſup. hoc tit. l. ult. §. pupillus, tit. ſeq. l. 6. §. ſi filiusfamil. de action. emp.* Si tanquam paterfamilias: ergo non niſi pubes, & ſanæ mentis. Quod ergo initio conſtitutum fuit, ut paterfamilias obligari poſſit, qui modo ſuæ poteſtatis eſſet, quique pubes, & ſanæ mentis, tractum eſt poſtea etiam ad filiumfamilias. Porro huic legi conjungendam eſſe opinor *legem 20. de novat.* quæ etiam eſt ex hoc libro.

Ad L. XX. de Novat. *Novare poſſumus, aut ipſi, ſi ſui juris ſumus: aut per alios, qui voluntate noſtra ſtipulantur.*

Ad §. Pupillus *ſine tutoris auctoritate non poteſt novare. Tutor poteſt, ſi hoc pupillo expediat. Item procurator omnium bonorum.*

E HÆc lex ait novare nos poſſe obligationem per noſmetipſos, ſi ſui juris ſumus, interpoſita ſtipulatione ſcilicet, in quam veterem obligationem transfundamus: per noſmetipſos, ſi ſui juris ſumus, vel per alios, qui voluntate noſtra ſtipulentur novandæ prioris obligationis cauſa: veluti per filiumfamilias, aut per ſervum jubendo, vel ratum habendo, ut idem Paulus ait *5. Sentent. titul. 8.* vel per procuratorem ſpecialem, vel ut ait *in fine hujus l.* per procuratorem omnium bonorum, cui ſcilicet generaliter ſit conceſſa libera adminiſtratio omnium bonorum, quod & ſuperiore libro traditum, *l. 58. de procurat.* quæ & forſan huic libro reddenda eſt, & connectenda extremo hujus legis, quod eſt de procuratore omnium bonorum, quem ait novare poſſe obligationem domini: & quem

d. l. 58.

(✠) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 25.*

(††) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 21.*

d. l.58. adjicit, etiam exigere poſſe æs alienum domini. Et A addit aliud pro alio permutare. His autem verbis, *ſi ſui juris ſumus*, Paulus hoc loco non excludit filiosfamil. aut filiumfamilias. Nam filiusfamilias etiamſi ſui juris non ſit, tametſi patris obligationem ſine voluntate patris nuvare non poſſit, ſuam tamen obligationem novare poteſt, *l. filius*, *hoc tit.* Ergo his verbis, *ſi ſui juris ſumus*, non excluduntur prorſus, qui ſunt alieni juris, neque enim excluditur filiusfamilias. Verum meo quidem judicio his verbis excluduntur ii, qui ſub curatoribus agunt, qui ſub tutoribus, aut curatoribus agunt, ut in *l.43.* quam ante expoſui, *& l.2. §.1. de pollicit.* Unde & mox ſubjicit recte in hac l.20. pupillum ad differentiam ſcilicet ejus, qui ſui juris eſt, qui paterfamilias eſt: ſui juris pupillum, inquam, quamvis ſit paterfamilias, ſine tutoris auctoritate novare obligationem non poſſe. Tutorem novare poſſe pupilli obligationem, ſi hoc B pupillo expediat. Quid hoc eſt? An non etiam pupillus ipſe ſine tutoris auctoritate, ſi hoc ei expediat, poterit novare obligstionem ſuam? an non poterit meliorem conditionem ſuam facere etiam abſque tutore? Et ita quidem ſuadet hic locus, ut dicamus ducto argumento ex contrario ſenſu, cum dicat, tutorem poſſe novare, ſi hoc pupillo expediat, pupillum autem dicat abſciſe, non poſſe novare: & ſane quamvis aliter Accurſius ſentiat, hoc puto tamen eſſe verius, ut nec ſi hoc revera pupillo expediat, poſſit pupillus novare obligationem ſuam: ſicut nec hereditatem poteſt adire, quamvis lucroſa ſit, *§. neque, Inſtit. de auctor. tut.* non poteſt adire hereditatem, quamvis re ipſa ſit lucroſa, ſub incerto ſcilicet. Et ſimiliter igitur, nec in dubiam ire aleam amittendæ obligationis per novationis cauſam, etiamſi in veritate hoc ei expediat, cujus C rei arbitrium non debet permitti pupillo, cujuſve rei periculum tutori, qui judicio valet, recte permittitur. Unde & recte Doctores hoc loco interpretantur, tutorem poſſe, ſi hoc pupillo expediat, id eſt, ſi hoc putet pupillo expedire. At pupillus ipſe id diſcernere non poteſt.

Ad L. LXXXIII. de Verbor. obligat. *Inter ſtipulantem, & promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens, daturum facturumve eum, non obligatur: nam de ſe quemque promittere oportet, & qui ſpondet, dolum malum abeſſe abfuturumve eſſe: non ſimplex abnutivum ſpondet: ſed curaturum ſe, ut dolus malus abſit. Idemque in illis ſtipulationibus*, habere licere: *item* neque per te, neque per heredem tuum fieri, quo minus fiat.

Ad §. Si Stichum *ſtipulatus, de alio ſentiam, tu de alio: nihil actum erit, quod & in judiciis Ariſto exiſtimavit. Sed hic magis eſt, ut is petitus videatur, de quo actor ſenſit. Nam ſtipulatio ex utriuſque conſenſu valet: judicium autem etiam in invitum redditur, & ideo actori potius credendum eſt: alioquin ſemper negabit reus, ſe conſenſiſſe.*

Ad §. Si ſtipulante me *Stichum, aut Pamphilum, tu unum daturum te ſpoponderis: conſtat, non teneri te, nec ad interrogatum eſſe reſponſum.*

Ad §. Diverſa cauſa eſt *ſummarum: veluti*, decem, aut viginti dare ſpondes? *Hic enim etſi decem ſpoponderis, recte reſponſum eſt: quia ſemper in ſummis quod minus eſt, ſponderi videtur.*

Ad §. Item ſi ego *plures res ſtipuler, Stichum puta, & Pamphilum: licet unum ſpoponderis, teneris. Videris enim ad unam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe.*

Ad §. Sacram, *vel religioſam rem, vel uſibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut baſilicam, aut hominem liberum inutiliter ſtipulor: quamvis ſacra, profana fieri: & uſibus publicis relicta, in privatos uſus reverti: & ex libero ſervus fieri poteſt. Nam & cum quis rem profanam, aut Stichum dari promiſit: liberatur ſi ſine facto ejus res ſacra eſſe cœperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, ſi rurſus lege aliqua, & res ſacra profana eſſe cœperit, & Stichus ex libero ſervus effectus ſit. Quoniam una, atque eadem cauſa, & liberandi, & obligandi eſſet, quod aut dari non poſſit, aut dari poſſit. Nam & ſi navem, quam ſpopondit, dominus diſſolvit, & iiſdem tabulis compegerit: quia eadem navis eſſet: inciperes obligari. Pro quo &* A *dici poſſe Pedius ſcribit: Si ſtipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exſpectare debeo, donec naſcatur: & ſi natum, ſine culpa promiſſoris conſumptum ſit, rurſum exſpectare debeam, donec iterum naſcatur, & dari poſſit, & per has vices, aut ceſſaturam, aut valituram ſtipulationem: ſed hæc diſſimilia ſunt, adeo enim cum liber homo promiſſus eſt, ſervitutis tempus exſpectandum non eſſe, ut ne hæc quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit*, Illum, cum ſervus eſſe cœperit, dare ſpondes? *Item*, cum locus ex ſacro religioſove profanus eſſe cœperit, dari? *Quia nec præſentis temporis obligationem recipere poteſt: & ea duntaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt, deducuntur in obligationem: vini autem non ſpeciem, ſed genus ſtipulari videmur, & tacite in ea tempus continetur: homo liber certa ſpecie continetur, & caſum adverſamque fortunam ſpectari hominis liberi, neque* B *civile, neque naturale eſt. Nam de his rebus negotium recte geremus, quæ ſubjici uſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt, & navis ſi hac mente reſoluta eſt, ut in alium uſum tabulæ deſtinarentur: licet mutato conſilio perficiatur: tamen & perempta prior navis, & hæc alia dicenda eſt. Sed ſi reficiendæ navis cauſa omnes tabulæ refixæ ſint, nondum intercidiſſe navis videtur, & compoſitis rurſus, eadem eſſe incipit: ſicuti de ædibus depoſita ligna, ea mente, ut reponantur, ædium ſunt: ſed ſi uſque ad aream depoſita ſit, licet eadem materia reſtituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad prætorias ſtipulationes pertinet, quibus de re reſtituenda cavetur, & an eadem res ſit, quæritur.*

Ad §. Si rem, *quam ex cauſa lucrativa ſtipulatus ſum, nactus fuero ex cauſa lucrativa: evaneſcit ſtipulatio, ſed ſi heres extitero, dominio exſtinguitur ſtipulatio. Si vero à me herede* C *defunctus eam legavit, poteſt agi ex ſtipulatu. Idemque eſſe, & ſi ſub conditione legata ſit: quia & ſi ipſe debitor rem ſub conditione legatam dediſſet, non liberaretur. Sed ſi conditione deficiente remanſerit, petitio infirmabitur.*

Ad §. Stichum, *qui deceſſit ſi ſtipuler: ſi quidem condici etiam mortuus potuit, ut furi: utiliter me ſtipulatum, Sabinus ait: Si vero ex aliis cauſis, inutiliter: quia & ſi debetur morte, promiſſor liberetur. Idem ergo diceret, & ſi mora facta defunctum ſtipularer.*

Ad §. Si quis *ancillam ſiſtere ſe in aliquo loco promiſerit, quæ prægnans erat: etſi ſine partu eam ſiſtat, in eadem cauſa eam ſiſtere intelligitur.*

HÆc lex multa in ſe continet de ſtipulationibus. Ego hodie initium tantum legis exponam. Docet initio, D de ſe quemque ſtipulanti promittere debere, non de alio, puta, ſe daturum, vel facturum: ſi de alio promiſerit: *Promittis L. Titium illud daturum, facturumve? promitto*: inutilem eſſe ſtipulationem, & adeo inutilem eſſe, ut ea ſit ſolummodo utilis, per quam negotium geritur inter ſtipulantem, & promittentem, inter contrahentes, ita ſcilicet, ut promiſſor obligetur ſtipulatori. At inter ſtipulantem, & promittentem non geritur negotium, ſi non ſe quis, ſed alium daturum facturumve promittat. Itaque ſtipulatio non valet alieni facti, *l. ſicut reus, infr. de fidejuſſ. l. 38. in princ. hoc tit.* niſi, ſunt addendæ duæ exceptiones, niſi ſimul, qui promittit alium facturum, pœnam promittat, ni alius fecerit, *l. noviſſima, jud. ſolvi, §. verſa vice, Inſt. de inut. ſtip.* Qua ratione etiam ſuſtinetur ſtipulatio interpoſita à procuratore, vel defenſore, ratam E rem dominum habiturum, vel amplius neminem petiturum, quia ſubjectam pœnam habet, quanti ea res erit, *l.19. rem ratam hab.* Altera exceptio hæc eſt, niſi quis ita promiſerit, hocve ſenſu & hac mente, curaturum, vel effecturum ſe, ut alius daret, vel faceret, quia hoc modo ſuum, non alienum factum in ſtipulationem deducit, ut *§. ſi quis alium, Inſt. de inut. ſtip.* Et ut oſtenditur §. 1. hujus legis, hoc ſenſu accepta hæc ſtipulatio, quæ eſt frequentiſſima, *dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe*, ſuſtinetur, qua non ſimplex quis, ut ait, abnuntivum promittit, quod Philoxenos interpretatur *ἀπαρνητικὸν*, id eſt, non ſimpliciter promittit, ſe nihil dolo malo facturum, heredemve ſuum, ſed etiam adnutivum promittit, *καταρνητικὸν*, videlicet curaturum ſe, ne quis alius quid in ea re dolo malo faciat, dolum

maium abeſſe, abſuturumque eſſe, non a ſe tantum, hc- A redeve ſuo, ſed etiam ab omnibus aliis, præſtaturum ſe omnium dolum. Eodemque modo accipitur hæc ſtipulatio, *habere licere: rem, quam emi de te mihi habere licebit:* qua emptor ſibi proſpicit de evictinne generaliter: nempe daturum operam venditorem, præſtaturumque ne quis eam rem evincat emptori, qua de re in *l. ex empto, §. qui autem, de act. empr.* Eandemque interpretationem recipit hæc ſtipulatio, *neque per te, neque per heredem tuum fiet, quo minus mihi ire agere liceat per tuum fundum.* Cui ſtipulationi reſpondet, & hoc reſpondiſſe intelligitur, curaturum ſe, ut per quemcumque alium ſtipulatori ire agere liceat. Denique promiſſor non ſimplex abnutivum promittit, id eſt, ſe non facturum, quo minus ire agere liceat, ſed etiam ſe facturum ut per omnes ire agere liceat, ut eunti agenti nemo impedimentum adferat, ut *l. 20. hoc tit.* Et ſimiliter B qui promittit, quive conſtituit certam perſonam pro ſe fidejuſſuram, quæ conventio valet, *l. eum, qui, §. 1. de conſt. pec.* de ſe promiſiſſe intelligitur, non de alio, nempe daturum ſe illum fidejuſſorem; mandaturum ſe illi, ut pro ſe fidejubeat: effecturum ſe, ut ille pro ſe fidejubeat. Atque ita hæc ſtipulatio etiam alieni facti ſtipulatio non eſt. Reliqua perſequemur proxima recitatione.

AD *§. ſi Stichum*. Venio ad *§. ſi Stichum*. In ſtipulationibus, ſi contrahentes diſſentiant in corpore, quod in ſtipulationem deducitur, ut ſi quis ſtipuletur *Stichum*, & de alio ſentiat ipſe, de alio promiſſor, nulla ſtipulatio eſt. Idemque in judiciis Ariſto exiſtimabat, petito ſcilicet Sticho, nullum eſſe judicium, ſi de alio Sticho ſentiat actor, de alio reus. Quam ſententiam Ariſtonis merito hoc loco im- C probat Paulus, quia non eadem eſt ratio ſtipulationum, & judiciorum. Stipulationes ex utriuſque partis conſenſu perficiuntur, *l. continuus, §. 1. inſ. hoc tit. l. 1. §. pen. de pact. l. 3. de tranſact.* Verborum conceptio ſolemnium eſt ſumma pars perficiendæ ſtipulationis. Judicia autem redduntur in invitum, in non conſentientem. Trahimur in judicium, litemque conteſtamur inviti, *l. ſumma, §. ult. de pecul.* Unde & actionibus nomen, ſi Theophilo credimus, quod invitos agant & propellant in judicium. Et ideo licet petito Sticho, de alio Sticho actor ſentiat, de alio reus, judicium conſiſtit, & is Stichus cenſetur in judicium veniſſe, de quo actor ſenſit, alioquin reus, cujus proprium eſt fugere & negotium trahere, quantum poteſt, ſemper diceret ſe non conſenſiſſe, *l. ſolemus, de judic.* Et ex hac varietate etiam fit, ut novatio, quæ fit per ſtipulationem, dicatur vo- D luntaria: quæ autem fit judicio accepto, dicatur neceſſaria, *l. aliam, de novat. l. ult. de ſeparat.* Non poterat quidem judex eſſe inter privatos, niſi is, de quo inter partes conveniſſet, ut M. Tull. docet in orat. *pro Cluent.* At is, de quo conveniſſet, iudex dari & eſſe poterat, judiciumque conſtitui, etiamſi de re non conveniſſet, id eſt, etiamſi in re, quæ in judicium deduceretur, partes diſſentirent, & aliud actor ſe petere, & aliud a ſe peti reus exiſtimaret. Et ita eſt explicanda hujus §. ſententia. Nunc excutiamus quod & obiicit Accurſius. *Nulla*, inquit Paulus, *ſtipulatio eſt, ſi contrahentes diſſentiant in corpore.* Atqui (ut obiicit Accurſius) nulla emptio venditio eſt, ſi contrahentes in corpore diſſentiant. In hac ſcilicet ſpecie, alioquin pugnaret *lex in venditionibus, de cont. empt.* Sed in hac ſpecie, ſi in emptione fundi dictum ſit, accedere E Stichum forte villicum, & de alio emptor, de alio venditor ſenſerit, neque enim ideo minus venditio fundi valet, *l. ſi in emptione, de cont. empt.* Et is Stichus debetur, de quo emptor intellexit, ut jampridem oſtendi, probavi, & vici in ea lege eſſe legendum. Neque vero huic objectioni reſpondeas, ut priore loco tentat Accurſius, in illa ſpecie contrahentes diſſenſiſſe in acceſſione, id eſt, in Sticho, conſenſiſſe tamen in re principali, id eſt, in fundo. Nam & ſi diſſenſus, qui fuit in acceſſione, non vitiet conſenſum, qui fuit in re principali, vitiare tamen diſſenſus debet de acceſſione conventionem. Quoniam omni ex parte contractum, qui ſolo conſenſu conſiſtit, ut emptio, venditio, perfectum, eſſe oportet. Atquin non eſt perfectus, qua A parte diſſentiunt contrahentes: nec minus acceſſio deſiderat conſenſum utriuſque, quam res principalis. Itaque poſterior reſponſio Accurſij, quam & olim ſequutus ſum, verior eſt, ut in illa lege verbum *ſenſerit, ſi de alio venditor, ſi de alio emptor ſenſerit*, ut, inquam, verbum illud ſic accipiatur, non ut revera de alio Sticho ſenſerit emptor, de alio venditor, ſed ut ſenſiſſe dicantur, & diſſenſiſſe dicantur in Sticho, id eſt, ut fuerit ambigua oratio illa, Stichum accedere, quod duo eſſent Stichi, ut *l. 2. de reb. dub.* & diceretur de alio ſenſiſſe emptor, de alio venditor; quod & vicinitas legis cum lege, quæ illam præcedit, quæque aliud proponit exemplum ambiguæ orationis, ſuadet. Itaque & in ſpecie *d. l. ſi in emptione*, & in ſpecie *legis ſi cum in lege*, ubi, quia ambigua eſt oratio, interpretatio fiet adverſus venditorem, qui dixit Stichum acceſſurum ven- B ditioni fundi, nec evidentius expreſſerit quem Stichum. Et is ergo debebitur, quem emptor elegerit, qua in re contratus etiam & judicia mutant, differuntque inter ſe. Nam ſi ambigua fuerit actio, id eſt, formula, quam quis dictavit, ejus interpretatio relinquitur actori, qui formulam edidit, & dictavit, non reo, qui eam excepit. At ſi ambigua fuerit lex venditionis vel ſtipulationis, ejus interpretatio relinquetur, non venditori, vel ſtipulatori, qui eam dixit obſcurius, non ſine ſuſpicione fraudis, ſed hujus ambiguitatis interpres erit emptor, aut promiſſor: quæ differentia inter contractus & judicia ita palam ſcripta eſt in *l. in contrahenda, de reg. jur.* & confirmatur innumeris legibus.

AD *§. Si ſtipulante*. Sciendum eſt, quod pro certo principio certave ratione hujus §. traditur, noluiſſe pruden- C tes duriore conditione quemquam ſpondere utiliter, quam quis ab eo ſtipulatus eſſet: alioquin interrogato non congrueret bene reſponſum. Et ideo ſi ſtipulanti de te *Stichum, aut Pamphilum* ſub diſtinctione, atque adeo tibi permittenti arbitrium dandi ejus, quem elegeris, tu tibi reſpondendo hanc electionem ademeris, & pure *Stichum* ſpoponderis, non teneris, quia in duriorem cauſam ſpopondiſti: levior fuit ſtipulatio, quam quod tu ſpopondiſti. At ſi ſtipulanti *Stichum & Pamphilum* conjunctim, ſpoponderis *Stichum* tantum, ſtipulatio valet, quia in leviorem cauſam obligaris, nimirum ex una ſtipulatione tantum, non ex duabus, quæ propoſitæ erant, quoniam quot ſunt res, tot ſunt ſtipulationes, *l. 1. §. pen. l. ſcire, l. quod dicitur, hoc tit.* Item eadem ratione ſi ſtipulanti *decem, aut viginti* disjunctim, ſpoponderis decem, ſtipulatio valet, quia ſumpſiſti quod levius D erat, & quia pro eo etiam eſt, ac ſi ille, qui te interrogavit, ſtipulatus tantum fuiſſet decem. Nam & ſi ſtipulanti 10. aut viginti ſimpliciter, reſpondiſſes *ſpondeo*, non obligaris niſi in 10. Quia in ſummis, in quantitatibus, ut ait, id quod minus eſt, ſemper ſpondere videtur: & nihil refert reſpondeas ſimpliciter, ſpondeo: an ita, decem ſpondeo, *l. 12. hoc. tit.*

AD *§. Sacram.* In hoc §. multa & præclara de jure continentur. Certum eſt, quod proponitur etiam initio hujus §. inutilem eſſe ſtipulationem, ſi quis ſtipuletur *liberum hominem ſibi dari*, quia dari non poteſt: vel ſi quis ſtipuletur rem divini juris, puta rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, ut ſi quis ſtipuletur *liberum hominem*, quem ſervum eſſe credebat. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem uſibus populi perpetuo expoſitam ſtipulatus ſit, veluti theatrum, amphitheatrum, vel E quo exemplo utitur, forum, aut Baſilicam: Foro, in quo judicia fiunt conjungit Baſilicam, in qua negotiationes exercentur, *l. pediculis, §. item, de auro & arg. leg.* Proxima enim foro erat Baſilica negotiatorum. Plutarchus in Catone: *Τὴν βασιλικὴν δήμου τὸ βουλευτήριον ἡ ἀγορὰ παρέλαβε.* Et Plautus in Captivis: *Sub Baſilicam omnes abiget in forum.* Ad ſummam inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ſtipuletur rem ſacram, vel religioſam, ſi rem in perpetuum relictam uſui publico, ſi liberum hominem: neque vero convaleſcit hæc ſtipulatio, quamvis poſtea res ſacra, aut religioſa profana fiat: vel res, quæ erat in uſu publico, convertatur in privatum uſum: vel homo liber fiat ſervus, atque adeo hæc ſtipulatio in pendenti non eſt, hoc colore, quod convale-

valeſcere poſſit. Nec enim poteſt convaleſcere: qui contractus ab initio inutilis eſt, ex poſt facto convaleſcere non poteſt. Quinimo contractus, qui ab initio utilis eſt, ex poſtfacto inutilis fiet, ſi in eam cauſam, eumve caſum recidat, à quo incipere non poteſt, ut ſi quis ſtipulatus ſit rem profanam utiliter, quæ mox in ſacrum dedicata ſit: vel ſervum, qui mox ad libertatem pervenit, modo hoc contigerit ſine facto promiſſoris, *l. 51. ſup. hoc tit. l. 91. inf. hoc. tit.* Et rurſus ſtipulatio ab initio utilis, quæ mox facta eſt inutilis, rurſus utilis fieri, & revaleſcere non poteſt: ut ſi res profana in ſtipulationem deducta, quæ ſtipulatio erat utilis, quum evanuerit, eadem re mox Deo conſecrata, non utique convaleſcet, ſi rurſus eadem res fiat profana. Idemque eſt, ſi ſervus, qui erat utiliter in ſtipulatione deductus, liber fiat ſine facto promiſſoris. Namque ſtipulatio evaneſcit, uſque adeo, ut nec convaleſcat, reſuſcitetur, B reſtituatur, rurſus eodem homine in ſervitutem redacto. Et hæc eſt ſententia Pauli, cui mox Paulus ſubjicit, ut reſpondeat, non quod ea movestur, hanc rationem, quam male quidam accipiunt, quaſi ſit ratio ſententiæ Pauli, quum ſit ratio, quæ impugnat ſententiam Pauli. Ratio, quam Paulus à ſe removet, ſententiæque ſuæ ratio hæc eſt: *Quod una eademque eſt cauſa obligandi, & liberandi*, quod contrariorum una eademque ſit cauſa, ſed contraria tamen, ut recte gloſſa ſupplet, & Ariſtoteles tradit, ut in hunc locum adnotavit gloſſa: quod, inquam, una eademque ſit cauſa obligandi, & liberandi, ſed contraria. Obligamur enim, quia dare poſſumus, quod habemus. Liberamur vero, aut non obligamur, quia dare non poſſumus, *l. 103. inf. l. ſi unus ex ſociis, de ſervitut. ruſticor. præd.* Ulpianus libro regul. tit. de legatis. *Liber homo*, inquit, *aut res* C *populi, aut ſacra, aut religioſa legari nullo modo poteſt, quia dari*, inquit, *non poteſt*: Ergo ſi vera eſt hæc propoſitio, ſi cum res eſt profana, quam promiſimus, obligamur, quia dare eam poſſumus, & ſi mox ſacra fiat, antequam detur, liberamur, quia jam dare eam non poſſumus. At ſi rurſus eadem res profana fiat, obligamur igitur, quia dare eam poſſumus. Idemque de libero homine dici poteſt: ſi ſervum promiſi, obligor, qui ſi mox fiat liber, liberor: ac denuo, ſi fiat ſervus, denuo obligor, ſi vera eſt propoſitio illa, qua etiam Celſus utebatur, qui erat in hac ſententia, ut exiſtimaret, ſubinde obligari, & liberari nos, & rurſus recidere in priſtinam obligationem, *l. qui res, §. aream, de ſolution. l. ſi chorus*, quæ eſt Celſi, *§. ult. de leg. 3.* Et utebatur Celſus ſimilitudine navis alienæ, quam ſi promiſero, obligor, mox ſi dominus eam diſſolverit, liberor: ac rurſus ſi eam D iiſdem tabulis dominus compegerit, rurſus obligor, quaſi nave revocata in priſtinam obligationem, quod & Paul. ipſe fatetur. Adjecit & Pedius hanc ſimilitudinem confirmandæ ſententiæ Celſi; ſi promiſero ex fundo meo vini amphoras centum, obligor, ut quum natum erit, quum vindemia lecta erit, tot amphoras vini ſtipulatori præſtem. At ſi natum vinum, lectumque, mox conſumptum ſit ſine culpa mea, liberor, & rurſus ſequenti anno, ſi natum ſit quod ſuppeditet, & expleat totidem amphoras, nec conſumptum ſit, obligor. Quod etiam Paul. non diffitetur, neque tamen iis movetur ſimilitudinibus: has imagines, quæ contra eum ponuntur, ait oſtenditque eſſe diſſimiles, quod quomodo oſtendat, quomodo eas imagines, vel ſimilitudines diſcotiat, mox aperiam. Paulus in hac *l. inter, §. ſacram*, pro vero, & certo tradit, quod & certiſſimum eſt, E extingui ſtipulationem, ſi ſervus, qui promiſſus eſt, ſine facto promiſſoris, & ante moram promiſſoris ad libertatem pervenerit: vel ſi res profana, quæ promiſſa eſt, ſine facto promiſſoris in ſacrum dedicata fuerit, nec reſtitui ſtipulationem, ſi rurſus idem homo in ſervitutem redigatur, aut ſi rurſus eadem res profanetur; & contra ſe politas ſimilitudines à Celſo, & Pedio, quas expoſuimus ſupra, eſſe diſſimilitudines docet hoc modo, falſaſve ſimilitudines, falſas imagines, ſi liber homo in ſtipulationem deducatur, prorſus inutilem eſſe ſtipulationem, nec ſuſpendi, quoad is homo ſervus fiat, quinetiam ita conceptam ſtipulationem illam: *hominem, quum ſervus eſſe cœperit, dari ſpondes?* non valere: quod nefas ſit caſum ſervitutis in libero homine ſpectare, vel expectare: quod nefas ſit adverſam fortunam expectare liberi hominis. Nulla vero major adverſa fortuna libero homini contingere poteſt, quam quæ illum ſervum facit, *l. ſi in emptione, §. liberum, de contr. empt.* non eſſe fas caſum ſervitutis in homine libero expectare: nefas, ſive, ut veteres loquebantur, infas eſt, quod non tantum civilis ſed etiam naturalis ratio abhorret. Et hoc quoque Paulus hoc loco, neque civile, neque naturale eſſe ait, ut caſum, adverſamque fortunam expectemus liberi hominis: eodemque ſenſu, hominem homini inſidiari nefas eſſe, *l. 3. de juſtit. & jur.* litem ex lite conſurgere nefas eſſe, *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Et ſimiliter non valere talem ſtipulationem rei ſacræ, vel religioſæ, quum profana eſſe cœperit: quia natura ſui, ut ait, non eſt ſtipulatio poſſibilis, & ea duntaxat, quæ ſunt poſſibilia, & ut ita di- B xerim, *poſſeſſibilia*, id eſt, quæ ſtatim ſubjici uſibus, dominioque noſtro poſſunt, deducuntur in obligationem, non etiam ea, quæ dari nobis ſtatim non poſſunt, ut *l. 35. ſup. hoc tit. l. 1. §. ſi id quod, de obligat. & act.* At ſi ſtipuler ex vinea illa centum amphoras vini, qua ſimilitudine Pedius utebatur, hæc ſtipulatio natura ſui eſt poſſibilis, quia vinum ex vinea naſci poteſt: ac ſi jam natum, factumve ſit, confeſtim ex ſtipulatu agi, ſed nondum vino nato, factoque, tacite ineſt ſtipulationi tempus, quo vinum ex vinea percipiatur, ſive hoc anno, ſive ſequenti anno vindemia bene ceſſerit, nec vinum effuſum, vel conſumptum fuerit ſine facto promiſſoris, *l. 73. ſupra, hoc tit.* Ac præterea ſpecialiter hoc vinum, aut hujus vini amphoræ tot in ſtipulationem non veniunt, ſed generaliter veniunt in ſtipulationem tot amphoræ vini, quot quandocunque in vinea illa na- C ſcentur. Denique in hanc ſtipulationem venit non ſpecies certa, aut corpus certum, ſed quantitas, ſive genus. At illum hominem liberum, aut illam rem ſacram, qui ſtipulatur, certum corpus, certam ſpeciem, non genus ſtipulatur: ſpecies perire poteſt, genus perire non poteſt. Unde apparet, quam ſit diſſimilis imago illa, ſive ſimilitudo Pedii, quamvc parum faciat adverſus Pauli ſententiam. Quod ad alteram de nave, qua Celſus utitur, ea quoque eſt diſſimilis. Nam ſi navem alienam promiſero, quam dominus diſſolverit, refixis omnibus tabulis, ea mente, ut eam reficeret, non perinde extinguitur obligatio, atque ſi ſervus alienus, quem quis ſtipulanti promiſerat, à domino manumiſſus fuerit. Hoc enim caſu extinguitur obligatio, ſervo promiſſo ſine facto promiſſoris ad libertatem perducto, quia & morte hominis extingueretur, quæ conti- D giſſet ſine facto promiſſoris, & ante moram. Atqui manumiſſio ſimilis eſt morti, ut eleganter ait *l. ſi mihi alienum, de ſolut.* Atque ita igitur extincta obligatio ſane non reſtituitur, ſi poſtea idem homo in ſervitutem redigatur, quia novus homo videtur eſſe, neque enim redigitur in priſtinam ſervitutem, *l. 27. in fine, de alimend. leg.* At illo caſu, ſi navis à domino refixis tabulis reſoluta ſit reficiendi cauſa, nondum tabulæ ejuſdem navis eſſe deſiiſſe, nondum intercidiſſe ea navis videtur, manente carina eadem. Ac proinde refecta navi iiſdem tabulis, eadem prorſus navis eſſe intelligitur, quia & intercidiſſe interim non intelligitur. Ergo & interim ceſſaſſe potius ab effectu ſuo, quam extincta videtur obligatio eſſe, ut idem Paulus in quæſtionibus docuit, in quibus & de hac ipſa quæſtione tractavit, *l. quæ res, §. aream, de ſolut.* Eodemque modo E domo promiſſa, licet tigna, ex quibus forte conſtat, depoſita, & exempta ſint, ſi modo ea mente depoſita ſint, ut reponantur, nondum domus intercidiſſe, nondum tigna ejuſdem domus eſſe deſiiſſe intelliguntur, nam & depoſita ejuſdem domus eſſe intelliguntur, quoniam depoſita ſunt, ut & in melius reponerentur. Itaque valde diſſimilis eſt imago illa, qua Celſus utebatur: nec igitur ex ea Celſus recte duxit argumentum: ſimilitudines claudicare non oportet, ſed omni ex parte congruere rei, cui ſimiliter adſimilantur. Recta eſſet ſimilitudo, quod & Paulus hoc loco notavit, ſi navem poneret Celſus ea mente diſſolutam refixis omnibus tabulis, ut tabulæ in alium uſum converterentur. Et ideo, hoc etiam caſu, ſi poſtea mutato conſilio navis iiſdem tabulis compacta ſit, non reſtituitur obliga-

tio, quæ ſemel diſſolutione navis extincta fuiſſe intelligi- A tur, quia diſſoluta eſt ea mente, ut non reficeretur, ut tabulæ alij rei ſervirent, vel accomodarentur. Quæ igitur poſtea, mutata ſententia, iiſdem tabulis reficitur navis, profecto nova eſt navis, non eadem navis, quæ fuit ante: ſimilique modo domo deſtructa & ſolo æquata ea mente, ut eſſet area, quæ rurſus non inædificaretur, etiamſi poſtea mutato conſilio ex eadem materia domus reſtituta ſit, non reſtituitur obligatio ſemel extincta, domo promiſſa uſque ad aream depoſita, quia & perempta prior domus, & hæc, quæ rurſus exædificata eſt, alia domus dicenda eſt. Denique ut hæc in pauca contraham: navis domuſve refecta eadem eſt navis, & eadem domus, ſi ea mente diſſoluta, aut depoſita ſit, ut reficeretur ex eadem materia. Quod ſi ea mente, ut non reficeretur, ſed ut in alios uſus materia converteretur, quæ poſt mutato conſilio reficitur ex ea- B dem materia, nova eſt navis, novaque domus. Hujus rei diſquiſitio eſt elegans & perutilis. Nam ſæpe quæritur in jure, quando eadem res eſſe intelligatur, ut in exceptione rei judicatæ. Et in extremo quoque hujus §. Paulus notat, non tantum hoc quæri in ſtipulationibus conventionalibus, de quibus actum eſt *ſup. in hoc §.* ſed etiam in ſtipulationibus prætoriis, ubi de re reſtituenda agitur, & quæritur, an eadem ſit res, quod latius expoſuimus in commentario ad hunc titulum. Ergo hæc diſquiſitio, ſit ne res eadem an alia, non tantum in conventionalibus ſtipulationibus uſui eſſe poteſt, ſed etiam in prætoriis, quæ ita concluduntur, eandemque rem recte reſtitui.

AD *§. Si rem.* In hoc §. docet Paulus, obligationem etiam extingui, quæ ex ſtipulatione naſci ſolet: ſi qua ſtipu- C latione ſtipulatus ſim mihi rem dari ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa donationis eadem mihi priuſquam agerem ex ſtipulatu obvenerit: id eſt, ſi dominium ejus adquiſiero ex alia cauſa lucrativa, veluti ex teſtamento, jure legati, aut jure hereditario: dominio, inquit, extingui ſtipulationem, id eſt, dominij adquiſitione, ex alia cauſa ſcilicet lucrativa: non enim extinguitur dominio, quod obvenit ex cauſa non lucrativa, veluti ex cauſa emptionis aut permutationis, aut dotis. Et hic eſt locus regulæ juris, quæ dictat, *duas cauſas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non poſſe.* Qua ratione, & ſi prius ex ſtipulatu rem quaſi donatam nactus fuero, legatum ejuſdem rei, quæ alia donatio eſt, inutile conſtituitur, nec amplius ea res mea fieri poteſt jure legati, aut jure hereditario, quæ jam mea facta eſt jure donationis, aut jure ſtipulationis, quæ ſubſe- D quuta donationem eſt, *l. ſi ſervus legatus* §. *ſi Stichum, de leg. 1.* Quod uſque adeo verum eſt, ut ſi rem ipſam nactus ſim ex cauſa donationis, poſtea non poſſim ejuſdem rei pretium petere ex cauſa legati. quia & pretium locum ejuſdem rei tenet. *§. ſi res aliena, Inſt. de leg.* Addit exceptionem unam Paul. ſi cum res mihi deberetur ex cauſa ſtipulationis interpoſitæ, donationis gratia dominus ejus rei me heredem inſtituerit, & a me eandem rem, alij pure vel ſub conditione legaverit. Hoc enim caſu integra mihi eſt actio ex ſtipulatu, quia non intelligitur ad me perveniſſe jure hereditario quod alij præſtare neceſſe habeo, vel habebo, *l. non quocunque, de leg. 1.* Vis videre quam hoc ſit verum? Debitor certæ rei non videtur mihi eam rem dediſſe, aut ſolviſſe, ſi ab eo legata fuerit pure, vel ſub conditione, *l. qui res, in prin. de ſolut.* Non videtur eam dediſſe, ergo neque ego videor E eam accepiſſe: & conſequenter integra mihi eſt actio ex ſtipulatu. Sed ſi conditio legati defecerit, ſtipulatio extinguitur, vel actio ex ſtipulatu, perinde atque ſi nunquam ea res legata fuiſſet, *quia in æquo eſt, rem non legare, aut conditionem deficere, ſub qua res ea legata eſt.* Recte autem ponit Paulus in hoc §. rem mihi promiſſam ex cauſa lucrativa, nactum me eſſe ex alia cauſa lucrativa: nam ſi eam nactus ſim ex cauſa non lucrativa, veluti ex cauſa emptionis, quamvis ſtipulatio in eam cauſam inciderit, a qua incipere non poterat, propterea quod rei meæ ſtipulatio non valet, tamen valebit ſtipulatio hoc caſu, quum res facta eſt mea ex cauſa non lucrativa: quia quanti ea res eſt, tantum mihi abeſt, nempe pretium, quod pro ea dedi. Itaque vel pretij petitio, quod mihi abeſt, mihi supereſt ex ſtipulatu.

AD *§. Stichum.* Reſtat ex lege 83. *de verbor. obligat. §. pen. & ult.* qui nunc explicabuntur, & ſimul duæ leges, quæ reſtant ex hoc libro. Expoſuit Paulus in hac lege varia ſtipulationum genera, quæ ab initio inutiles ſunt, veluti ſi quis factum alienum promiſerit: vel ſi diſſenſum ſit in corpore, quod in ſtipulationem deducebatur: vel ſi in duriorem cauſam promiſerit quis, quam interrogatus eſſet: vel ſi rem ſacram aut religioſam, aut rem populi, aut liberum hominem quis ſtipulanti promiſerit. Expoſuit etiam varia genera ſtipulationum, quæ cum eſſent ab initio utiles, poſtea factæ ſunt inutiles, veluti in ſtipulationem deducta re profana, aut re privata, aut ſervo homine, & mox eadem re in ſacrum, vel in publicum redacta, eodemve homine perducto ad libertatem: aut nave, vel domo promiſſa, mox ea mente diſſolvat, ut non reficeretur. Itemque ejus rei, quæ in ſtipulatum deducta eſt ex cauſa lucrativa, dominio quæſito ex altera cauſa lucrativa. Hæc breviter docuit Paulus tota hac lege: qua ex cauſa ab initio inutiles ſtipulationes ſunt, ex eadem etiam, quæ ab initio ſunt utiles, ex poſt facto inutiles fieri, quod & docet in *§. pen.* in hac ſpecie.

AD *§. Pen.* Si quis Stichum ſtipulatus ſit jam mortuum, quem vivere credebat, hæc enim ſtipulatio eſt inutilis ab initio, quia nullius rei nulla debitio eſt, *l. 69. ſup. hoc tit.* Imo etſi Stichus, qui ex ſtipulatu debebatur, nullus eſſe cœperit, ante moram debitoris, id eſt, ſi vita deceſſerit, ſtipulatio inutilis fit, *l. 23. hoc tit. l. ſi mihi alienum, de ſolut. l. venditor, de hered. vend. l. 6. de uſufr. leg.* Excipitur unus caſus in hoc *§. penul.* Si ſtipuler hominem, quem mihi promiſſor debebat tanquam fur, & ex cauſa condictionis furtivæ, qui jam mortuus erat: nec enim mors hominis furtivi furem liberat condictione furtiva, quia & contigiſſe ea ſemper intelligitur poſt moram, *l. ult. de condict. furt. l. 56. de obligat. & act. l. inter, de furt.* Et hoc quod attinet ad cauſam condictionis furtivæ, mors hominis furtivi ab ea furem non liberat, liberat tamen ab actione ex ſtipulatu, quamvis interpoſita fuerit ex cauſa furtiva, videlicet ſi priuſquam ſtipulationi mora fieret, mors hominis contigerit, quia ſtipulatio purgavit priorem moram. Et ita eſt proditum in *l. 29. §. ult. hoc tit.*

AD *§. Ult.* Ancilla prægnante vendita, certe partus non eſt venditus, *l. ſi prægnans 42. de evict.* quia nec partus pars ancillæ eſſe intelligitur, qui ſcilicet jam editus eſt, *l. partum, de verb ſignificat.* Id tamen actum videtur inter contrahentes, ut partus ſequatur emptorem ancillæ: & quamvis evicto partu non competat actio ex ſtipulatione duplæ, de qua eſt intelligenda *d. l. ſi prægn.* competit tamen actio ex empto evictionis nomine, quod partus evictus ſit in id, quod intereſt, *l. 8. eod. tit. de evict. l. non quocunque, §. Julianus, de leg. 1.* Et ſic ancilla prægnante precario rogata, licet partus rogatus non ſit, id actum videtur, ut partus in eadem cauſa habeatur, *l. 10. de precar.* Quod obtinet etiam in donata ancilla prægnante, *l. cum pater, §. pater filiæ 17. de legat. 2.* Verum, ut Paul. oſtendit in *hoc §. ult.* ancilla prægnante judicio ſiſti promiſſa, id actum non videtur, ut & partus ſiſtatur, aut ancilla nondum enixa, quia cum partu nihil actori negotij eſt: & ideo ancilla partu levata, ſi ſiſtatur, in eadem cauſa ſiſti videtur. Hæc eſt ratio §. ult.

Ad L. XXIX. de Stipul. ſerv. *Si communis ſervus ſic ſtipulatus ſit, decem illi domino, decem alteri dare ſpondes? dicemus, duos reos eſſe ſtipulandi.*

HÆc lex docet, duos reos ſtipulandi conſtitui, ſi ſervus communis duorum, exempli gratia Caij & Seij, ſic ſtipulatus ſit: *Decem Cajo domino meo, eadem decem Seio alteri domino meo dare ſpondes?* Sic, inquam, duos reos ſtipulandi conſtituit: & ideo ſingulis dominis ſolida decem deberi, ſed unius petitione totam obligationem diſſolvi, *l. 2. de duob. reis.* Ratio autem hujus ſententiæ hæc eſt, quam vulgo

Digitized by Google

vulgo neque tradunt, neque percipiunt, quia in hac ſtipulatione Cajus, & Sejus verbis non conjunguntur, alioquin ſingulis deberentur quinque tantum, id eſt, viriles partes, *l.37.inf.hoc tit.* ſed conjunguntur re tantum, perinde atque ſi ita ſervus communis dixiſset, *decem illi domino dare ſpondes? eadem decem alteri domino dare ſpondes?* Namque in illo ſermone, *decem illi domino, eadem decem alteri domino dare ſpondes?* eſt ζεῦγμα κατ' ἔλλειψιν, ut in *l. Mævio, de leg.2. Mævio fundi partem dimidiam, Sejo eandem partem dimidiam lego*, eſt ζεῦγμα. Mævius & Sejus re tantum conjuncti ſunt, perinde atque ſi dixiſset, *Mævio fundi partem dimidiam; Sejo eandem partem dimidiam lego*. Hæc eſt ratio hujus legis, quæ plurimum facit ad illam *l.Mævio*, & illa ad hanc quoque.

B Ad L. XXXIV. de fidejuſſ. *Hi, qui acceſſionis loco promittunt: in leviorem cauſam accipi poſſunt, in deteriorem non poſſunt. Ideo ſi à reo mihi ſtipulatus ſim à fidejuſſore mihi, aut Titio: meliorem cauſam eſſe fidejuſſoris, Julianus putat, quia poteſt, vel Titio ſolvere. Quod ſi ea reo mihi, aut Titio ſtipulatus, à fidejuſſore mihi tantum interrogem: in deteriorem cauſam acceptum fidejuſſorem, Julianus ait. Quid ergo ſi à reo Stichum, aut Pamphilum, à fidejuſſore Stichum interrogem? utrum in deteriorem cauſam acceptus eſt ſublata electione, an in meliorem? Quod & verum eſt: quia mortuo eo liberari poteſt.*

IN hac lege hæc generalis definitio proponitur, quæ per hunc titulum late diffuſa eſt: eos, qui acceſſionis loco promittunt, veluti fidejuſsores, qui ex ſtipulatu ſemper obligantur, & reos conſtitutæ pecuniæ, qui etiam non male promittere dicuntur, C nam verbum *promittere* latiſſime patet, uno verbo acceſſiones alienarum obligationum in leviorem cauſam accipi poſſe, non in deteriorem. Ex qua definitione infert ſtatim Paulus, ab eo, qui promiſit ſe daturum mihi, recte me accipere fidejuſſorem, qui promittat ſe daturum mihi, aut Titio, quia melior, & levior eſt cauſa fidejuſſoris, quam rei principalis, qui mihi tantum ſolvere poteſt: fidejuſsor etiam me invito Titio ſolvere poteſt, qui eſt adjectus ſolutionis gratia, *l.12.§.pen. de ſolut.§. plane ſolutio, Inſt. de inutil. ſtip.* At ex diverſo, ab eo, qui promiſerit ſe daturum mihi, aut Titio, non recte accipio fidejuſsorem, qui promittat mihi tantum, quia in deteriorem cauſam intervenit, diſtricte ſe obligans, mihi tantum dare, ſibique eripiens facultatem ſolvendi Titio, quam D habet reus principalis. Hæc ſunt apertiſſima. Verum quæritur ad ea, an recte interveniat fidejuſsor pro eo, qui promiſit mihi Stichum, aut Pamphilum, ſi fidejuſsor promittat Stichum tantum, reus promiſit mihi Stichum, aut Pamphilum: fidejuſsor promittit Stichum tantum, an recte acceptus fidejuſsor eſt? Cauſa dubitandi eſt, quia in deteriorem cauſam acceptus videtur, propterea quod non habet electionem, quam reus principalis habet, ut in *l.inter ſtipulantem, §. ſi ſtipulante, de verb. oblig.* Contra vero in meliorem cauſam acceptus videtur, quia mortuo Sticho, quem ſolum promiſit, ipſe liberabitur, reus vero principalis non liberatur, quia Pamphilus, qui ſupererit, manebit in obligatione, *l.ſi in emptione, §.pen. de contrah.empt.l.Stichum aut Pamphilum, de ſolut.* Et hoc eſse verius ait, nempe fidejuſsorem recte acceptum quaſi in meliorem cauſam, qui E promiſit Stichum tantum pro eo, qui promiſerat disjunctim Stichum, aut Pamphilum. Objici poteſt *d.§. ſi ſtipulante legis inter ſtipulantem.* At dico illum §. loqui de reo principali, qui interrogatus de Sticho, aut Pamphilo, reſpondit de Sticho tantum: quem non teneri ait, videlicet non tantum, quod in duriorem cauſam promiſerit, ſed etiam quod non ſic reſponderit, ut interrogatus eſt. At in ſpecie propoſita fidejuſſor ſic reſpondit, ut interrogatus eſt. Interrogatus eſt de Sticho tantum, & ut docuit, in leviorem cauſam, facta comparatione ad obligationem rei principalis. Quid autem ex diverſo dicendum eſt, ſi fidejuſsor promiſerit Stichum, aut Pamphilum, qui interveniebat pro eo, qui Stichum tantum promiſerat? id docet *l.8. §. ſi quis Stichum, hoc tit.* & dicit hoc caſu, fidejuſsorem non obligari, non tantum

A quod in duriorem cauſam acceptus ſit, quia liberatu reo morte Stichi, futurum ſit, ut ipſe non liberetur: ſed etiam, quod in aliam cauſam, aliamve obligationem intervenerit, quia uterque non fuit in principali obligatione. Duabus rationibus utitur, quarum vel altera ſufficeret. Nam & ſi pro eo, qui decem promiſerat fidejuſſor ita accipiatur, ut decem, aut Stichum promittat, quamvis in duriorem cauſam non interveniat, quia perempto Sticho, nec ipſe, nec reus liberabitur, & quantitas, quæ promiſſa eſt perire non poſſit, tamen non tenetur, quia in aliam obligationem acceptus eſt, neque enim utrumque fuit in principali obligatione, quæ eſt ſententia *§. ſi quis Stichum, d.l.octavæ.* In ſpecie autem hujus legis, quia, quum pro eo, qui Stichum, aut Pamphilum promiſerat, fidejuſſor promiſit Stichum B tantum, fidejuſſor non videtur acceptus in aliam obligationem, quia uterque homo fuit in principali obligatione, disjunctim tamen, *l.128.de verbor.oblig.l.illud, aut illud, de conſt. pec.* Et quod hac in re ſpectat Paulus, fidejuſſorem ſcilicet, qui promiſit Stichum tantum pro eo, qui promiſerat disjunctim Stichum, aut Pamphilum, fidejuſſorem, inquam, poſſe liberari morte Stichi ante moram contingente, qua tamen non liberaretur reus principalis, quia Pamphilus ſupereſſet in obligatione. Quod, inquam, Paulus ſpectat mortem Stichi, & fruſtra objicit Accurſius *leg. cum hi. §. ult. de tranſact.* ubi dicitur, annua quantitate legata ad habitationem, & tranſactione ita facta inter heredem, & legatarium, ut pro pecunia domus præſtetur habitandi cauſa, etiamſi ejus tranſactionis prætor auctor non fuerit, valere tranſactionem, nec ſpectari caſum ruinæ, vel incendii, qui contingere poteſt, quod ruere domus poſſit, aut conſumi C incendio. Neque vero mirum hoc videri debet: hic enim caſus longe diſtat à morte hominis, quam ſpectat Paulus in hac l. mors hominis eſt certa, ruina ædium, vel incendium, incertum: mors, naturalis: caſus autem illi, fortuiti, ac plane caſus. Quam differentiam etiam Bartolus animadvertit hoc loco, explicavit tamen obſcurius. Sequitur liber 73.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

D EXPLICABIMUS tres leges, quas ſolas habemus ex libro 73. Dixit ſuperiore libro de conventionalibus ſtipulationibus. Ab hoc libro incipit tractare de prætoriis ſtipulationibus, & hunc tractatum perducit uſque ad librum ultimum. Ac primum in *l.2. de prætor. ſtipulat.*

Ad L. II. de Prætor. ſtipul. *Prætoriæ ſtipulationes, aut rei reſtitutionem continent, aut incertam quantitatem.*

Ad §. Sicuti *ſtipulatio ex operis novi nuntiatione, qua cavetur, ut opus reſtituatur. Ideoque ſive actor, ſive reus deceſſerit pluribus heredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus reſtitui debebit: quamdiu enim aliquid ſupereſt, tamdiu non poteſt videri opus reſtitutum.*

Ad §. Incertam *quantitatem continet ſtipulatio judicatum ſolvi, & rem ratam dominum habiturum, &* E *damni infecti, & his ſimiles, in quibus reſpondetur, ſcindi eas in perſonas heredum, quamvis poſſit dici, ex perſona heredum promiſſoris non poſſe deſcendentem à defuncto ſtipulationem, diverſam conditionem cujuſque facere. At in contrarium ſumma ratione fit, ut uno ex heredibus ſtipulatoris vincente, in partem ejus committatur ſtipulatio, hoc enim facere verba ſtipulationis,* quanti ea res eſt. *Sed ſi unus ex heredibus promiſſoris totam rem poſſideat: in ſolidum eum damnandum, Julianus ſcribit. In quantum autem ipſe ea ſtipulatione, vel fidejuſſores, an omnino teneatur, dubitari poteſt: & videndum ait, ne non committatur. Sed ſi lite conteſtata poſſeſſor deceſſerit: unum ex heredibus non majore ex parte damnandum, licet totum fundum poſſideat, quam ex qua heres eſt.*

Præ-

PRætorias ſtipulationes alias continere dicit rei reſtitu- A tionem, ſive de re reſtituenda cavere, ut ait *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, in fin. de verbor. obligat.* Et has eſſe individuas, quia res pro parte recte reſtitui non poteſt, *l. ſi duo, depoſ.* Alias vero continere incertam quantitatem, id eſt, quod ſtipulatoris intereſt, vel quod idem eſt, quanti ea res eſt, utilitatem ſtipulatoris: & has eſſe dividuas, quia in pecuniæ præſtationem deſinunt, cujos facillima partitio eſt. Illarum vero, quæ rei reſtitutionem continent, quæque individuæ ſunt, pro exemplo dat ſtipulationem ex operis novi nuntiatione, qua vicinus, qui molitur opus aliquod novum, vicino nuotianti novum opus repromittit, vel ſatiſdat de opere reſtituendo, id eſt, de deponendo eo, quod fecerit, vel reponendo eo, quod depoſuerit, ſi judicatum erit jus ei non fuiſſe faciendi novum opus, *l. ſtipulatio, de novi oper. nunt.* Hæc ſtipulatio individua eſt, quia opus reſtitui B pro parte non poteſt, *d. l. ſtipulatio, §. quæſitum, l. 4. §. ult. de verbor. obligat. l. 11. §. officium, de aqu. & aqu. pluv.* Et ideo ſi ſtipulator vita deceſſerit pluribus relictis heredibus, & unus ex iis agat ex ſtipulatu, agit in ſolidum in hoc, ut opus reſtituatur, nec, ſi vincat, aliter ei ſatisfit, quam toto opere reſtituto, & è contrario ſi promiſſor vita deceſſerit pluribus relictis heredibus, & cum uno eorum agatur ex ſtipulatu, cum eo agitur in ſolidum, nec ſi vincatur, aliter judicato ſatisfacit, quam ſi totum opus reſtituerit, quia, ut eleganter Paulus ait in lege a. *Quamdiu aliquid ſupereſt, tamdiu non poteſt videri opus reſtitutum.* Operis reſtitutio actus individuus eſt, ſicut & operis inſtitutio, *l. ſtipulationes non dividuntur, de verbor. obligat.* & generaliter facta omnia ſunt individua. Harum vero ſtipulationum, quæ incertam quantitatem continent, id eſt, id quod intereſt C actoris, ſive ſtipulatoris, pro exemplo dat ſtipulationem *judicatum ſolvi*, & ſtipulationem *rem ratam dominum habiturum*, & ſtipulationem *damni infecti*. Et his ſimiles, inquit, veluti ſtipulationem legatorum, ſtipulationem Falcidiæ, ſtipulationem evictionis, ſive ſtipulationem duplæ, quæ omnes prætoriæ ſtipulationes ſunt, & his omnibus promiſſor ſtipulatori cavet pecuniæ, ſive incertæ quantitatis, id eſt, de æſtimatione ejus, quod intereſt, de æſtimatione litis, ſive quanti ea res eſt, quæ quidem æſtimatio ante pronuntiationem, & taxationem judicis plane incerta eſt, *l. non autem, de recept. qui arb. l. ult. ſi quis in jus voc.* quia plerunque difficilis eſt probatio quanti cujuſque interſit, ut ait *l. ult. hoc tit.* Et difficilis igitur ſententia, quæ definiat, quanti cujuſque interſit. Seneca 3. de Benefic. *Difficilem eſſe ſententiam, quæ non rem, ſed vim rei quærit.* Et in D his quidem ſtipulationibus, quæ concluduntur in id, quod intereſt, reſpondetur, ut ait, ſcindi eas, dividi eas in perſonas heredum pro hereditariis portionibus, pro hereditariis partibus: igitur & heredum omnium tam promiſſoris, quam ſtipulatoris, hoc eſt, eſſe dividuas, nimirum quia in pecuniæ præſtatione conſiſtunt, ſive in præſtatione ejus, quod intereſt, cujus æſtimationem judex fecerit. Ac ſane quod ad heredes ſtipulatoris attinet, ſi is, qui ſtipulatus eſt judicatum ſolvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio ſimili genere ſtipulationis, pluribus relictis heredibus vita deceſſerit, ſumma ratione dicitur, uno ex heredibus ſtipulatoris vincente, ſtipulationem in partem ejus committi, quia pro parte tantum ſua ejus intereſt, nihil pro parte cæterorum, ut *l. 3. de verbor. obligat. l. ſi procurator, rem ratam hab.* Et hoc eſt, E quod ait, *Hoc facere verba ſtipulationis, quanti ea res eſt*, quæ hunc ſenſum habet: *Quanti intereſt*, quam in rem omnes hæ ſtipulationes concluduntur. Non pluris igitur, quam cujuſque heredum intereſt, committi ſtipulationem. Ergo non ultra portionem ejus, qui vicit. Et eodem argumento dicitur de ſtipulatione damni infecti in *l. 18. §. emptor, in fine, dam. infec.* quod illa ſtipulatio damni infecti ita concludatur, quanti ea res erit. Ait idem Paulus, ſi nihil interſit, ex ea agi non poſſe, niſi pœna ſubjecta ſit, quia pœnæ petitio eſt, etiamſi nihil interſit. Et hæc de heredibus ſtipulatoris. Hæc omnia attente colligenda ſunt, quoniam hæc quæſtio, ſive tractatio eſt ex difficilioribus juris totius: Et hæc lex ſecunda male omnino percepta. Nunc dicamus de heredibus promiſſoris, promiſſore defuncto pluribus relictis heredibus. Paulus, qui ante dixerat generaliter, ſcindi ſtipulationes has in heredum perſonas, nunc ait, *dici poſſe*, hoc eſt, non improbabiliter dici poſſe, uno ex heredibus promiſſoris victo committi ſtipulationem in ſolidum, in id omne, quod ſtipulatoris intereſt, hac ratione, quod non poſſit ſtipulatio, quæ à defuncto deſcendit, qua & ſe, & heredem ſuum obligavit (Hoc enim in his omnibus ſtipulationibus prætoriis nominatim caveri ſolet: *me, heredemque meum: per me, heredemque meum*) Quod, inquam, ſtipulatio, quæ à defuncto deſcendit, qua & ſe, & heredem ſuum obſtrinxit, diverſam heredis cujuſque conditionem facere non poſſit, quam defuncti fuerit. Nam & unus heres ex pluribus propius accedit ad vicem defuncti. Committi autem ſtipulationem in ſolidum, eſt committi ſtipulationem, vel uno victo, adverſus omnes heredes, non adverſus eum ſolum, qui victus eſt. Ita tamen, ut ſinguli teneantur tantum pro portionibus hereditariis, quod etiam oſtenditur in *l. 2. §. item ſi facto, & l. 3. & l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* Ubi & hæc differentia proponitur inter heredes promiſsoris, & heredes ſtipulatoris. Itaque his verbis Paulus, quæ ſunt in hac *l. quamvis poſſit dici*, omnino voluit, non tentavit, hanc differentiam inter heredes promiſsoris, & heredes ſtipulatoris ſtatuere, nec tamen per eam corrigere quod ante propoſuit in his ſtipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, ſcindi eas in perſonas heredum: nam & inter heredes promiſsoris ſcinduntur, & inter heredes ſtipulatoris. Hoc tantum intereſt, quod vincente uno ex heredibus ſtipulatoris, in partem tantum ejus committitur ſtipulatio: victo autem uno ex heredibus promiſsoris, ſtipulatio committitur in omnes pro portionibus hereditariis, ſtipulatio committitur in partes omnium heredum promiſsoris. His addit Paulus in hac lege: *ſed ſi unus ex heredibus promiſſoris totam rem poſſideat: in ſolidum eum damnandum Julianus ſcribit*: Senſus hic eſt: Si unus ex heredibus poſseſsoris, qui poſſidebat rem alienam, ejuſdemque promiſsoris, qui ſcilicet ante acceptum judicium in rem, id eſt, antequam conveniretur actione in rem, & hoc judicio lis cum eo conteſtaretur, ut fieri ſolet, ſatiſdederit judicatum ſolvi, is, cum quo quis judicio in rem litem conteſtaturus eſt, petitori ſatiſdat judicatum ſolvi ante litem conteſtatam. Si, inquam, unus ex heredibus poſseſsoris, ejuſdemque promiſsoris judicatum ſolvi, totam rem, totum fundum, qui petitur poſſideat, hunc ſolum damnari judicio in rem in ſolidum, quia totius rei reſtituendæ facultatem habet, nec quidquam coheredes ejus judicii exitum contingere, quod Julianum ſcribere ait. Et vero extat hæc Juliani ſcriptura in *l. ſi poſſeſſor, de rei vind.* ubi additur de hoc etiam dubitari non oportere, quin is ſcilicet, qui totam rem poſſidet, in ſolidum ſit damnandus judicio in rem. At ut hoc loco refert Paulus, mox ſubjecit Julianus, de illo dubitari non oportere, dubitari tamen poſſe in *quantum ipſe*, ne dicas *ipſe*, id eſt, promiſsor, ſed ut Dinus, in *quantum ipſe*, id eſt, unus ille heres poſseſſoris, ejuſdemque promiſsoris judicatum ſolvi, cum quo ſcilicet herede actum eſt actione in rem, quique eo judicio in ſolidum damnatus eſt, quod totam rem poſſideret. vel fidejuſsores ejus, qui pro defuncto judicatum ſolvi ſpoponderunt, in quantum hoc caſu ex ſtipulatione judicatum ſolvi, & an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum eſse ait idem Julianus, ſcilicet ne non committatur hoc caſu ſtipulatio judicatum ſolvi. Quibus verbis modeſte, ut juris auctorib. moris eſt, plane confirmat, uno ex heredibus poſseſsoris, ejuſdemque promiſsoris judicatum ſolvi damnato in ſolidum judicio in rem, quod totam rem poſſideret, eſse quidem adverſus eum actionem judicati, ſed nullo modo adverſus eum ex hac cauſa, vel fidejuſsores, qui judicatum ſolvi ſpoponderunt, ſtipulationem judicatum ſolvi committi. Recte. Ratio hæc eſt, quia non ut heres damnatus eſt, ſed ut poſseſsor: non hereditario, ſed proprio nomine, *l. 12. §. ult. ad exhib.* alioquin pro parte tantum hereditaria damnatus fuiſset, non in ſolidum. Et ſtipulatio judicatum ſolvi heredem ſolum, cujus & in ea mentio fit, ſive judicatum, ut heredem tenet. Qua ratione,

ut

ut tradit in extremo hujus legis: *Si poſt præſtitam cautionem* A *judicatum ſolvi*, quæ ſemper præſtatur ante litem conteſtatam, ante judicium acceptum, *l.8. judic. ſolvi, l.de die, §. ſi ſervus, l. filiusfamilias, l. Julianus, qui ſatiſd. cog.* Et poſt litem conteſtatam cum poſſeſſore judicio in rem, ſi poſſeſſor duob. aut pluribus heredib. relictis vita deceſſerit, non dum finito judicio, unus ex heredibus ejus, licet totam rem poſſideat, non majore ex parte damnatus eſt, quam pro qoa re heres eſt. Quia jam non, ut cum poſſeſſore, ſed ut cum herede, judicium, quod cœpit à defuncto, peragitur, quaſi in heredes translatum jure hereditario, & ideo nec ſtipulatio judicatum ſolvi in eum committitur ultra portionem hereditariam. Et hoc quoque Juliani verba in *d. l. ſi poſſeſſor*, nimirum verba hæc, *ante judicium acceptum*, innunt ſatis, nempe aliud eſſe dicendum, ſi poſt judicium acceptum, id eſt, poſt litem conteſtatam poſſeſſor pluribus B heredibus relictis vita deceſſerit, licet unus ex iis totam rem poſſideat. Et hæc eſt perſpicua hujus legis ioterpretatio. At dubitari poteſt, cur ſtipulationes quæ incertam quantitatem continent, quanti ea res eſt, in hac lege ſeparentur à ſtipulatione ex novi operis nunciatione, cum & hæc quanti ea res ſit concludatur, *l.ſtipulatio, §. ſive autem, & §. ult.de nov. oper. nuntiat.* At ut reſpondeam, non quidem pure ſtipulatio ex operis novi nuntiatione concluditur, quanti ea res eſt, non pure, ſed ſub conditione, ut ibidem oſtenditur, ſi ſtipulatori placuerit, ſi ſtipulator maluesit perſequi quanti ea res eſt, quam operis reſtitutionem, & ideo invito ſtipulatore, non poteſt promiſſor oblata æſtimatione quanti ea res eſt, ſe liberare ab operis reſtitutione. At in his omnibus ſtipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, invito ſtipulatore promiſſor obla- C ta æſtimatione litis, oblata æſtimatione ejus, quod intereſt, ſe liberare poteſt à præſtatione facti in ſtipulationem deducti, *l.13. in fine, de re judic.* Quia vero, ut jam ante dixi, in omnibus ſtipulationibus prætoriis, adjicitur heredis nomen, vel ſucceſſoris, ejuſque, ad quem ea res pertinet: hæc verba ſunt ex formula, qua dicitur, heredis, vel ſucceſſoris, ejuſve, ad quem ea res pertinet, ut *l. fluminum, §. adjicitur, de dam. infec. l. 3. rem ratam hab.* quod ex ſingularum formulis intelligere licet, quas alibi expreſſi: Ideo hoc ipſo libro Paulus in *l.70.de verb. ſignif.*

Ad L.LXX.de Verb. ſignif. *Sciendum eſt, heredem etiam per multas ſucceſſiones accipi: nam paucis ſpeciebus heredis appellatio proximum continet. Veluti in ſubſtitutione impuberis:* Quiſquis mihi heres erit, idem filio heres eſto: *ubi heredis heres non continetur, quia incertus eſt. Item in lege Ælia* D *Sentia filius heres proximus poteſt libertum paternum ut ingratum accuſare, non etiam ſi heredi heres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius heres exigere poſſit, non ex ſucceſſione effectus.*

Ad §. Verba hæc, Is, ad quem ea res pertinet, *ſic intelliguntur, ut qui in univerſum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio ſuccedit, contineatur.*

Docoit, in his omnibus ſtipulationibus prætoriis, heredis appellatione, non contineri proximum heredem tantum, qui ſtatim à morte ſtipulatoris promiſſoriſve ſucceſsit io univerſum jus, univerſumve dominium, ſed etiam extendi in heredem heredis ulteriorem: & breviter in heredis heredem in infinitum per longas ſucceſſiones, E ut ait, per longiſſimam ſucceſſionem, ot loquitur *l.194. de regul. jur. & l. 2. C. de in lit. jur. Heres*, inqoit Horatius, *heredem alterius, velut unda ſupervenit undam.* Eodemque modo Symmachus in epiſtol. *Bona inſtar undarum, ac fluctuum à ſuccedentibus ſibi dominis occupari.* Pleraſque etiam eſſe alias ſpecies, in quibus heredis nomen latiſſime patet. Et paucas vero eſſe ſpecies ait, in quibus heredis nomen referatur ad proximum tantum, ut in hac ſubſtitutione pupillari: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*, qua heres proximus tantum contioetur, non heres heredis, qui & incertus teſtatori fuerit, *l.qui liberis, §.ult.de vulg.ſubſt.* Et in lege Ælia ſentia, qua filius heres poteſt à liberto paterno operas exigere, vel libertum paternum ingrati accuſare: In hac, inqoam, l. continetur filius heres proximus patris, non filius exheredatus, qui heres extiterit heredi patris, *l. cum patronus 22. §.cum libertus, de oper.libert.* Addit in fine hujus l. 70. quod etiam reſpicit ad prætorias ſtipulationes, in eis hæc verba: *Is, ad quem ea res pertinet*, complecti quoſcunque alios juris univerſi ſucceſſores, veluti bonorum poſſeſſores, vel fideicommiſſarios Trebellianos, & bonorum emptores, & iis ſimiles, de quibus diximus in *l.53. de oblig. & act.*

Ad L.XVI. de Tutor. & cur. dat. *Nec ille deſinit tutor eſſe. Quod & in omnibus, qui ad tempus excuſantur, juris eſt.*

Est etiam ex hoc libro 73 *l.ex 16.de tut.& cur.* quæ pertinet ad ſtipulationem prætoriam, rem pupilli ſalvam fore. Et docet tutorem, qui abeſſe cœpit reipublicæ cauſa, quæ abſentia neceſſaria eſt, non deſinere tutorem eſſe, ſed ad tempus excuſari à tutela, & in locum ejus etiam ad tempus alium tutorem, vel curatorem dari, nec ſcil. pro tempore abſentiæ eum teneri actione tutelæ, vel ex ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore. Ex antegeſto, quod ſcil. geſſit ante abſentiam, teneri, ut *l.3. §. ſi quis abſuturus, de ſuſpect.tut.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Io Lib. LXXIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

VOBIS pene defui, fratres, animo meo Chariſſimi: ſola majeſtatis providentia lucis adhuc tuendæ copiam dedit: credo non tam mea, quam veſtra cauſa, ne extremus ille caſus, qui me corripuerat, meis laboribus, quibus levarem veſtros, immaturum finem ageret, ad quem proclivis ferebatur tamen animus meus, qui & ſe ab illo propius haut abeſſe quodammodo præſentit, neque dolet: tempus eſt enim de illa perpetua, non de hac exigua vita cogitare, atque ita ſe comparare, ut nos deprehendat ſuprema dies abire paratos. Quare deinceps non tam vaſto, ſive profundo me committere decrevi, quam id fuit, cujus ſpeciem prætulit opus Pauli ad Edictum: in quo tamen bene eſt, jam non diu jactabimur: eſt enim terra in manibus, eum ex eo ſuperſint reſidui tantum libri quinque, & hi quidem admodum leves, adeo ut & brevi ad exitum adduci poſſint, quod ut præſtem, hoc ſolum hodie curo: neque enim quod per me affectum jam eſt, id imperfectum reddere volo: neque vero debeo, vel novis pleriſque morem gerere, qui id à me imperfectum relinqui mallent, quod ejuſdem laboris participes & ſocii non fuerint, vel ignavis quibuſdam, & languentibus, qui & jam defecerunt in medio curſu potius, quam ſtudioſis, diligentibus, eruditis, & probis, qui & non injuria conquererentur, ſi cœpto deſiſterem, cujus ipſi tandiu faſtigium expetiviſſent. Itaque ex lib. 74. qui primus eſt ex libris quinque reſiduis, ſumam l. 44. de obligat. & act. qua nulla in hoc libro utilior, aut rerum ubertate plenior.

Memini me ab hinc triennio; cum totius hujus tituli interpretationem ſuſcepiſſem, & eam interpretari: verum idem nunc iterare juvabit: nam & quæ tunc copioſe, nunc dabuntur arctius & ſtrictius: & contra quæ tunc ſunt coarctata veluti in aggerem, nunc explicabuntur fuſius, & omnino eadem erit res, eadem ſententia, ratio tradendi diverſa, & idcirco fortaſſe melior locupletiorque: non eſt una eademque interpretandi ratio, nec uni etiam aſſueſcere, vel uni penitus addicere ſe eſt hominis ſtrenui, & diligentis.

Ad L.XLIV.de Oblig. & act. *Obligationum fere quatuor cauſæ ſunt: aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio.*

Ad

Ad §. Circa *diem duplex inſpectio eſt : nam vel ex die incipit* A *obligatio, aut confertur in diem. Ex die, veluti,* Calendis Martiis dare ſpondes? *cujus natura hæc eſt, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem,* uſque ad Calendas dare ſpondes? *Placet etiam ad tempus obligationem conſtitui non poſſe. non magis, quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi: plane poſt tempus ſtipulator, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſummoveri poterit. Sit & in tradendo, ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere: nihil proficit, quo minus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret.*

Ad §. Conditio *vero efficax eſt, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur, non quæ poſt perfectam eam ponitur, veluti,* centum dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit? *Sed hoc caſu exiſtente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.*

Ad §. Modus obligationis eſt, *cum ſtipulamur decem, aut ho-* B *minem: nam alterius ſolutio totam obligationem interimit: nec aliter peti poteſt, utique quandiu utrumque eſt.*

Ad §. Acceſſio vero *in obligatione, aut perſonæ, aut rei fit; Perſonæ, cum mihi, aut Titio ſtipulor. Rei, cum mihi decem, aut Titio hominem ſtipulor: ubi quæritur, an ipſo jure fiat liberatio homine ſoluto Titio.*

Ad §. Si ita *ſtipulatus ſim,* Si fundum non dederis, centum dare ſpondes? *ſola centum in ſtipulatione ſunt, in exolutione fundus.*

Ad §. Sed ſi navem *fieri ſtipulatus ſum, & ſi non feceris, centũ: videndum, utrum duæ ſtipulationes ſint: pura, & conditionalis, & exiſtens ſequentis conditio non tollat priorem, an vero trãſferat in ſe, & quaſi novatio prioris fiat: quod magis verum eſt.*

INitio hujus legis proponit Paulus obligationum, quæ C ſcilicet verbis contrahuntur, ſive ſtipulationum, fere quatuor eſſe cauſas, diem, conditionem, modum, acceſſionem: quæ tamen obligationum cauſæ non ſunt per ſe, ſed per accidens, quia & ſine iis conſtitui & perfici obligationes poſſunt, ut puta ſi pure contrahantur: pura obligatio ab omnibus iis cauſis pura eſt, quia neque dies illi inſeritur, neque conditio, neque modus, neque acceſſio. Fere autem, ut ait, ſunt quatuor: *fere,* quia, ut Accurſius notat recte, his etiam addi poteſt locus, quo promiſſor ſtipulanti ſe pecuniam daturum promittit, quæ obligatio etiam non eſt pura, quia & tacite dies ineſt, quo in eum locum pervenire poſſit, *l. 41. §. pen. l. 73. tit. ſeq. l. 6. §. ult. ad SCtum Trebell.* Et quia ex ea ſtipulatione ſtipulator agere non poteſt pure, id eſt, ſine adjectione ejus loci, de quo convenit, quin periculum plus petitionis incurrat, *§. loco, Inſt. de act.* licet etiam loco D adjungere ſatiſdationem, id eſt, obligationem contractam ſub ſatiſdatione, quæ etiam dici poteſt quodammodo non eſſe pura, atque ita etiam Juriſconſultus eam obligationem, quæ fit ſub ſatiſdatione, ſeparat à pura obligatione, *l. 5. in prin. de ſolut.* Idem vero Accurſius, quod ait, propter locum, cui addidit ſatiſdationem, additum eſſe hunc articulum *fere,* idque eſſe philoſophicum temperamentum, placet ſatis. Nam & Macrobius in ſomnium Scipionis: *Verbum,* inquit, *quo hanc definitionem temperaret, adjecit, fere.* Et ordine tractemus de ſingulis hiſce cauſis, ac primum de die, ſive tempore. Dies inſeritur obligationi, vel à quo incipiat, vel in quem deſinat, & finiatur obligatio. Dies, à quo incipiat, inſeritur hoc modo: *Calendis Martiis tot nummos dare ſpondes?* Nam etſi incipiat hæc quidem obligatio ſtatim ipſo jure ante Calendas Mart. tamen non incipit cum effectu, E quia nulla ejus executio eſt, antequam Calendæ Martiæ veniant. neque enim ex ea agi poteſt ante eum diem, quod comprobat legum ingens numerus, & quaſi ſeries, & eſt certiſſimum, *l. 14. l. 73. l. 124. tit. ſeq. l. certi 9. §. 1. de rebus cred. l. qui res 98. §. ult. de ſolut. l. 7. de compenſat. l. 186. de reg. jur. l. cedere diem 213. de verb. ſig. §. omnis, Inſtit. de verbor. obligat.* Neque enim incipiente obligatione, ſemper incipit agendi facultas: non ſemper cœpta obligatione, & ex ea agendi facultas eſt. Idem hoc loco Paulus ſcribit aperte, dum ait: *Naturam obligationis incipientis ex die hanc eſſe, ut ante diem non exigatur: obligatio igitur naſcitur ſtatim, actio non naſcitur ante diem.* Dies autem, in quem deſinit, aut confertur obligatio, obligationi adjicitur hoc modo: *De-* A *cem annua uſque ad annum 25. ætatis meæ mihi dari ſpondes?* vel hoc modo: *Uſque in Calendas Martias mihi dare ſpondes? l. 56. §. qui ita, tit. ſeq. l. Firmo 26. §. ult. quando dies leg. l. pen. de fidejuſſ.* Neque vero exiſtimandum eſt, idem eſſe ad diem, & in diem contrahi obligationem: nam in diem contrahi dicitur, ſive ad diem, ſive ex die contrahatur: ad diem vero, quæ contrahitur uſque ad diem certum, ita ut eo die concludatur, conſiſtat, finiatur: quæ autem contrahitur ex die, nunquam dicitur contrahi ad diem, quod prope notius eſt, quam ut pluribus inculcandum ſit. Ad hæc etiam notandum eſt, ex die quidem obligationem jure contrahi, ad diem vero, quod ſcilicet ſemel contracta & enata obligatio perimatur, jure non contrahi, proinde ipſo jure ad diem ex ſtipulatu obligationem conſtitui non poſſe, ſicut nec legati nomine ex teſtamento, *de-* B *cem annua illi dato uſque in annum decimum,* legatum non valet, *l. 56. nemo poteſt, de leg. 1.* Et ſimiliter adſignatio liberti non recte confertur ad tempus, licet ex tempore fiat rectiſſime, *l. ult. de aſſign. libert.* Libertas etiam non datur ad tempus, *l. 33. de manum. teſt.* Verum hac in re ſtipulatio, vel legatum collatum ad diem, eo maxime diſtat à libertate, & aſſignatione liberti, quod in his diei adjectio ſupervacua eſt, *l. 34. de manu. teſt.*

Ad LXXXIV. de Manum. teſt. *Ideoque ſi ita ſcripta ſit,* Stichus uſque ad annos decem liber eſto: *temporis adjectio ſupervacua eſt.*

QUæ eſt ex hoc ipſo libro Pauli, & huic loco coaptanda eſt. In illis vero, id eſt, in ſtipulatione, & legato temporis adjectio, C ad quod obligatio collata eſt, non eſt ſupervacua, quia tametſi ipſo jure non valeat ſtipulatio collata ad diem, ſicut nec legatum collatum ad diem, perducitur tamen ad effectum, uti contrahenti, aut teſtatori placuit, appoſita exceptione pacti conventi, vel doli mali ſtipulatori, vel legatario petenti poſt diem. Cur autem ipſo jure conſtitui obligatio ex ſtipulatu, vel ex teſtamento ad diem non poſſit, ita ut poſt eum diem expiret, & evaneſcat ipſo jure, Paulus explicat hac ratione, quia, inquit, quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi deſinit, non temere deberi deſinit, ſed certis tantum legitimiſque modis. Denique certi ſunt, & legitimi modi, quibus tollitur obligatio, ſolutio, acceptilatio, novatio, nudus conſenſus: in his modis non eſt tempus, non pactum, non ſententia judicis. Ergo & iis modis ipſo jure non tollitur obligatio. Et D quod legimus ſæpe in jure: Obligationem tolli vicennio, vel tricennio, vel alio tempore legibus ſtatuto, debitorem liberari vicennio, aut tricennio, hoc fit per exceptionem, quæ & præſcriptio dicitur, non ipſo jure. Tempore legitimo liberatur debitor, non ipſo jure, ſed beneficio exceptionis, ſiquidem ea uti velit, & liberatur à civili obligatione, nam à naturali obligatione debitori nullo modo liberatur, neque ipſo jure, neque per exceptionem, quod omnium optime probat *lex 30. §. 1. ad leg. Aquil.* Et perperam Bart. in contrarium adducit *leg. ult. §. 1. rem ratam haberi,* quia loquitur ille §. de debitore, qui tempore liberari poterat, qui tamen nondum erat tempore liberatus, qui ſolvit procuratori creditoris, antequam eſſet liberatus, exacta ab eo cautione de rato. Ad hæc pertinet etiam *lex 7. C. de ſent. & interloc. omn. jud.* quæ idem proponit, quod & E hoc loco Paulus, hæc ſunt verba l. 7. *verborum obligationem certo tantum jure tolli,* non quolibet jure, non quolibet modo. Certis modis conſtituitur, & tollitur obligatio, non quibuſcunque. Ideoque ita ratiocinari licet, ut Mar. Tull. pro Cæcinna: *Si certis modis majores noſtri obligationes tolli voluerunt, intelligimus,* inquit, *alio modo noluiſſe.* Verum, ut dixi, datis exceptionibus prætor tuetur voluntatem contrahentium, adverſus rigorem juris civilis, ſi contrahentes tempore certo obligationem finiri voluerunt, iiſdemque tuetur voluntatem teſtatorum, ſi legatum, vel fideicommiſſum reliquerint ad tempus. Quin & conſtitutiones, ut Juſtinianus refert in *l. ult. C. de legat.* permiſerunt ad tempus donationes fieri, puta rebus donatis ea lege, ut poſt quinquennium donatori reſtituantur,

l. 2.

l. 2. C. de donat. quæ ſub modo. Eædem etiam permiſerunt contractum fieri ad tempus, & cogitaſſe eum opinor de *l. 2. C. de pact. inter. empt.* quæ probat hanc legem venditionis, & traditionis, ut res vendita poſt certum tempus reddito pretio ad venditorem redeat. Et ad hæc ipſe Juſtinianus conſtituit, ut ſimiliter legata, & fideicommiſſa ad tempus relinqui poſſint: an ut tempore ipſo jure perimerentur? ſic omnino ſtatuendum, alioqui nihil novi conſtitueret.

Ad L. LIX. Mand. §. Ille illi ſalutem: mando tibi, ut Blæſio Severo affini meo octoginta credas, ſub pignore illo, & illo. In quam pecuniam, & quidquid uſurarum nomine acceſſerit, indemnem rationem tuam me eſſe ex cauſa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæſius Severus, præſtaturum. *Poſtea ſæpe conventus mandator, non reſpondit. Quæro, an morte debitoris liberatus ſit. Paulus reſpondit, mandati obligationem perpetuam eſſe: licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam eſſe ex cauſa mandati, in eum diem, quoad vixeris Blæſius Severus, præſtaturum.*

Ad §. Paulus *reſpondit, non videri mandati conditione paritum, cum in mandato adjectum ſit, ut idonea cautio à debitore exigeretur, ſi neque fidejuſſor, neque pignora accepta ſint.*

NOn diſcedam ab hac inſpectione, ſive tractatione, quin prius explicaverim *l. ſi mandatu 59. §. ille illi, mand.* in quo §. proponitur caſus ſingolaris, & ſumme notandus, in quo, neque ipſo jure, neque remedio exceptionis, obligatio mandati collata ad tempus, tempore perimitur, qui caſus diligenter excutiendus eſt, quoniam idem Accurſium valde perplexum habet, qui in eum attulit quatuor interpretationes, nec in qua conſiſteret expoſuit. Ego ſpeciem, & rationem veriorem adſeram. Species hæc eſt: Mandavi tibi, ut Blæſio Severo certam pecuniam crederes, indemnem te' omni damno per me præſtitum iri, in eum diem quoad vixerit Blæſius. Ego contuli obligationem ad diem vitæ, ſeu mortis Blæſii: tu fidem meam mandatumque ſecutus, Blæſio pecuniam credidiſti, mox Blæſio redacto ad inopiam, conveniſti me, ut te indemnem ſervarem, non reſpondi ad conventionem, moram feci. an & mortuo Blæſio debitore principali, me convenire potes? Sic omnino videtur rectiſſime, quia etſi ad diem, quoad viveret Blæſius, collata ſit obligatio, quæ conventio jure prætorio, id eſt, beneficio prætoris, beneficio exceptionis ſervatur, hoc tamen caſu non ſervatur, quia mora mea vivo adhuc Blæſio perpetuavit obligationem. Et hoc exemplo commodiſſime utemur ad *l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, tit. ſeq.* ubi definitur moram debitoris perpetuare obligationem. Non eſt omittenda ſimilitudo, qua hoc loco Paulus utitur, ut doceat non eſſe novum, ut quod non fit ipſo jure, fiat remedio exceptionis: obligatio ipſo jure non conſtituitur ad tempus, conſtituitur tamen remedio exceptionis. Sic etiam, inquit, hæc eſt ſimilitudo: ſi quis in vendenda, & tradenda domo, quæ ex duabus partibus conſtat, videlicet ſolo, & ſuperficie, *l. eum, qui 23. de uſurp. & uſucap.* dixerit venditor, ſe ſolum tradere emptori ſine ſuperficie, ea lex traditionis nihil valet ipſo jure, & ſuperficies ſequitur emptorem, quia hoc naturalis ratio exigit, nempe, ut ſuperficies ſolo cohæreat, nec ab eo divelli poſſit, utque jus ſoli ſequatur, *l. domo 21. de pignor. act. l. Paulus 29. §. domus, de pignor. l. ult. de ſuperfic.* Galli, qui ſcripſerunt de jure, dixere, *le pied ſaiſit le chef.* Verum emptori vindicanti totam domum, obſtat exceptio pacti in traditione conventi, quod à prætore tuendum eſt, *l. in traditionibus 48. de pact.* Exceptio, inquam, pacti, vel doli mali, quæ ſemper concurrit cum exceptione pacti: per eam venditor conſequetur, ut ſibi in ſuperficie habitare liceat, & ut emptori non liceat, *l. ſi fundum 81. §. qui fundum, de leg. 1.* Atque ita hoc caſu, quod non fit ipſo jure, fit per exceptionem.

AD *§. Conditio l. 44. de obligat.* Quæ diximus heri de cauſa temporis, quæ adjicitur quandoque ſtipulationi, ſive de die certo, qui quandoque ſtipulationi adjicitur, eadem dicamus hodie ex *§. conditio*, de conditione, quæ eſt altera cauſa ſtipulationis, propoſita initio hujus legis. Conditio appponitur ſtipulationi, ſi, vel ſtipulatio fiat ex conditione, vel ad conditionem. Utroque modo dicitur contrahi ſtipulatio ſub conditione, ſive fiat ex conditione, ſive ad conditionem, id eſt, ſive inſeratur conditio obligationi, ut ab ea incipiat obligatio, veluti, decem dare ſpondes, ſi navis ex Aſia venerit? ſive inſeratur conditio obligationi, ut in eam deſinat obligatio, *veluti decem dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit?* Et illo quidem modo, id eſt, ex conditione, recte contrahitur obligatio, & ſuſpendit obligationem. Hoc vero modo, id eſt, ad conditionem, non contrahitur recte, ſicut neque ad diem, ſi jus ſummum ſpectes; ſi jus prætorium, quod hujuſmodi conventiones tuetur, interpoſito exceptionum remedio, etiam ad conditionem recte contrahitur obligatio, etiam ad conditionem recte conſertur obligatio. Et ut ait, exiſtente conditione, locus erit exceptioni pacti, vel doli mali, qua repelletur actor, vel ſtipulator, ſi pergat agere poſt conditionem impletam. Denique perficiundæ, & conſtituendæ obligationi ipſo jure addi conditio poteſt, perfectæ non item. Conditio ſi exiſtat, conſtituit, non etiam extinguit obligationem ipſo jure, quia conditio non eſt legitimus modus extinguendæ obligationis. Quæ igitur conditio obligationem conſtituit, efficax eſt, ut Paulus ait hic, quæ vero conditio eo reſpicit, ut perimat obligationem, non eſt efficax, id eſt, effectu caret, ſive auxilio prætoris, ſive prætoriæ exceptionis. Quid eſt igitur quod lego multis in locis juris noſtri, conditionem reſolvere obligationem? quid eſt perimere, & extinguere? Non certe conditiones reſolvere obligationem ipſo jure, ſed beneficio exceptionis datæ à prætore, vel quæ poteſtate judicii bonæ fidei tacite ineſt. Nam in judiciis bonæ fidei nullam exceptionem peti, & opponi neceſſe eſt, quia omnes inſunt tacite, & omiſſæ ab adverſario, ſupplentur officio judicis. Et ita vi exceptionis, vel expreſſæ, vel tacitæ, non ipſo jure conditio reſolvit obligationem, quando id actum eſt inter contrahentes, *l. 2. de in diem addict. l. 1. de lege commiſſ. l. 3. de contrah. empt.* Quid item eſt (& hæc erit altera objectio) quod ait *l. quibus 40. §. quidam Titio, de condit. & demonſt.* Paulus hoc loco ait, ſtipulatione ita concepta, *centum dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit?* ſtipulationem eſſe putam, & præſentem, ſed reſolvi ſub conditione. Aliud ſuadere videtur *d. §. quidam Titio.* Cujus ſpecies hæc eſt: *Heres meus niſi mater mea moritur, Titio centum ne dato:* teſtator nihil dixit, nihil adjecit præterea, nihilque propoſuit, aut præmiſit. Ait hoc genere ſub conditione, vel datum, vel ademptum legatum videri, nempe hoc ſenſu, *ſi mater mea moritur, dato centum illi, ſi non moritur ne dato.* Et tamen ex ſententia hujus *§. conditio*, ita concepta ſtipulatio, *centum dare ſpondes, niſi navis ex Aſia venerit?* non ex conditione concepta videtur, niſi navis non venerit, ſed initio pure, & mox ad conditionem collata, ſi navis ex Aſia venerit, ut ſcilicet tum promiſſor liberetur. Non eſt cur legata, quod Accurſius tentat hac in re ſeparemus à ſtipulationibus: ſeparari debent non negotia ipſa, ſed formulæ eorum. Si dixero ſtatim ab initio contrahendæ ſtipulationis, *niſi navis ex Aſia venerit, centum non dato*, ex eventu, vel ſub conditione, *ſi navis venerit*: vel ad conditionem, *ſi navis non venerit*, ſtipulatio facta videtur. Denique conditionalis ſtipulatio eſt, quæ ſub contraria conditione reſolvitur, ſicut in illo *§. quidam Titio*, conditionale legatum eſt, quod ſub contraria conditione reſolvitur, ſive adimitur; ſi vero dixero in ſtipulando, *centum dabis, niſi navis ex Aſia venerit?* pura ſtipulatio eſt, quæ tamen ſub conditione reſolvitur, ut in hoc *§. conditio*.

AD *§. Modus.* Nunc ſequitur, ut tractemus de modo, qui adjicitur ſtipulat. *Modus* ſpecialiter dicitur apponi ſtipulationi, cum apponitur disjunctio, quæ ponat in arbitrio promiſſoris, hanc, vel illam rem dare, utram maluerit. Namque injicitur ita modus petitioni ſtipulatoris, ut non poſſit alteram rem petere abſciſè, & pure, prærepta electione promiſſori, non poteſt etiam utramque rem petere, ſed ut ſtipu-

ſtipulatio concepta eſt, debeat disjunctim alterutrum, hanc, A vel illam petere, niſi velit incidere in periculum plus petitionis. Denique hæc disjunctio imponit modum petitioni ſtipulatoris. Finge ſtipulatus ſum *Stichum, aut Pamphilum: alterius*, inquit Paulus, *ſolutio totam obligationem interimit*, neque tamen alterum petere ſtipulator poteſt pure, id eſt, ſine disjunctione, quia plus petit, quamdiu uterque eſt, inquit, id eſt, quamdiu ambo vivunt, ut *l. 2. §. Scævola, de eo, quod certo loco*: nam ſi alter interierit, is ſolus, qui ſupereſt peti poteſt, perinde atque ſi ſolus deductus eſſet in ſtipulationem, *l. 95. Stichum, §. 1. de ſolut. l. ſi in emptione 34. §. pen. de contrah. emp.* Licebit tamen dibitori, qui moram non fecerit, offerendo æſtimationem mortui, quæ forte vilior eſt, ſe liberare à præſtatione hominis ſuperſtitis, *l. cum res 47. §. ſed ſi Stichus, de leg. 1.* alterius enim ſolutio, id eſt, alterius rei, vel æſtimationis ejus (æſtima- B tio eſt vice rei) totam obligationem interimit, ponitur quidem ab initio utrumque in obligatione, ſi ita ſtipulor Stichum, aut Pamphilum dari, quod oſtendit *l. ſi duo rei 128. tit. ſeq. l. illud 25. de conſtit. pecun. l. miles 6. §. 1. de re judic. l. 5. §. ult. qui, & à quibus manum.* Utrumque, inquam, ponitur in obligatione, non ſolvitur tamen, neque etiam petitur utrumque, utique ſi utrumque ſit in rerum natura, quia modalis, id eſt, disjunctiva obligatio eſt. Et de modo hæc ſufficiunt.

AD *§. Acceſſio.* Sequitur de acceſſione in *§. acceſſio*. Ea duplex eſt, acceſſio perſonæ, vel acceſſio mixta ex perſona, & re. Acceſſio ſolius rei non eſt cauſa obligationum, niſi ſit modus. Quod ſic declaro: ſi ſtipuler illud, & illud, pura eſt obligatio, cui nulla annectitur cauſa: ſi ſti- C puler illud, aut illud, modalis ſtipulatio eſt. Itaque quam facit tertiam cauſam obligationum, acceſſionem non poſſis dicere eſſe acceſſionem rei ſolius, ſed vel acceſſionem perſonæ, vel acceſſionem perſonæ, & rei. Acceſſio perſonæ eſt, ſi ſtipuler *mihi, aut Titio dari*, quo genere quidem obligatio Titio non quæritur, quia alteri per liberam perſonam adquiri obligatio non poteſt. Titio tamen ſolvere invito ſtipulatore promiſſor poteſt, *l. 12. §. pen. de ſolut.* videlicet antequam ſtipulator egerit, & litem conteſtatus fuerit, ut *l. 57. de ſolut. l. fidejuſſor obligari 16. in princip. de fidejuſſ.* Denique Titius accedit ſolutionis, non obligationis gratia: & ideo paſſim in jure appellatur adjectus ſolutionis gratia, ut ei ſolvatur, ſi malit debitor ei ſolvere, non ut debitor ei obligetur, quod fieri nequit per liberam perſonam. Et quod maxime notandum eſt, hic, qui dicitur ad- D jectus ſolutionis gratia, ſemper adjicitur poſteriore loco, veluti *mihi, aut Titio*, non priore loco: nam ſi ita ſtipularer, *Titio, aut mihi*, nihil ago, *l. qui res 98. §. ſi ſervus, de ſolut. l. 45. Gajus, ſol. matr.* præcedere debet obligatio ſolutionem, aut ſolutionis mentionem tacitam præcedere debet creditor, ſequi adjectus, alioqni præpoſtere res agitur, & nullum eſt, quod agitur. Unde & in *l. 1. §. pen. de ſtipul. ſervor.* præpoſtere ſcriptum eſt, ſervum ex re proprietarii ſtipulatum fructuario, aut proprietario, quia cum ita obligatio conferatur in fructuarium, quod ſit inutiliter ex re proprietarii, conſequens eſt, & inutiliter conferri ſolutionem in proprietarium, qui extremo loco nominatus eſt. Scribendum igitur proprietario, aut fructuario, ut in eum conſiſteret obligatio, ex *l. 21. eod. tit. §. ſi ſervus*. Et hæc de acceſſione perſonæ. Alia eſt acceſſio non per- E ſonæ, ſed etiam rei, acceſſio mixta ex perſona & re, ex perſonis, & rebus, quæ ſit hoc modo: *mihi decem, aut Titio Stichum*, alia re deſignata in perſonam meam, & alia in perſonam Titii, ut *l. 34. qui hominem, §. ſtipulatus, de ſolut. l. ult. §. cum mihi, tit. ſeq.* Et hoc caſu Sticho Titio ſoluto, Paulus ait in hoc *§. acceſſio*, quæſtionis eſſe, utrum promiſſor liberetur ipſo jure, an per exceptionem, id eſt, an ipſo jure valeat acceſſio rei. Non reſpondet aperte Paulus. Sed *d. §. cum mihi* oſtendit, non valere ſolutionem rei, nempe quia aliud ponitur in ſolutione, quam fuit in obligatione, in obligatione ſunt decem, in ſolutione Stichus. Et abſurdum videtur, ut aliud ſit in ſolutione, quam quod eſt in obligatione, ſi eadem res ponatur in ſolutione, quæ poſita eſt in obligatione, id eſt, ſi acceſſio perſonæ tantum fiat, non etiam rei: qui ſolvit adjecto, proculdubio ipſo jure liberatur, *§. plane ſolutio, Inſt. de inutil. ſtipul.* Non idem eſt ſi fiat acceſſio perſonæ, & rei, nam re ſoluta adjecto, quæ deſignata eſt in ejus perſona, promiſſor ipſo jure non liberatur, ſed per exceptionem. Et ita etiam hoc loco reſpondiſſe Paulum conjecturam facit *§. pen.* qui ſequitur, cum quo conjungenda eſt *l. 46. mand.* quæ eſt ex eodem libro: Si ſtipuler *mihi decem*, *aut Titio Stichum*, decem ſunt in obligatione, Stichus in ſolutione, quæ modo fiat Titio, ſolutio tamen Stichi ipſo jure non liberat reum, quia Stichus non fuit in obligatione, ſed liberat reum per exceptionem pacti, vel doli ex conventione contrahentium. Sic in ſpecie *§. pen.* ſtipulatione ita concepta (nullo alio modo præcedente, nullave alia conventione) ſi fundum non dederis, centum dare ſpondes? Centum ſola ſunt in obligatione, fundus in ſolutione tantum, ſolutio tamen fundi ipſo jure non liberat reum, quia fundus debitus non fuit, ſolutio pecuniæ liberat ipſo jure, non ſolutio fundi, qui non debebatur, ſed liberat per exceptionem, quia ita voluit ſtipulator, ut dando fundum ſe debitor liberare poſſet à præſtatione pecuniæ. Sed ut ante diximus, hoc exigimus, ut ſolvat fundum re integra, antequam lis de pecunia conteſtata ſit.

Ad L. XLVI. Mandati. *Si quis pro eo ſpoponderit, qui ita promiſit, ſi Stichum non dederis, centum millia dabis? & Stichum redemerit vilius, & ſolverit, ne centum millium ſtipulatio committatur: conſtat poſſe eum mandati agere. Igitur commodiſſime illa forma in mandatis ſervanda eſt: ut quotiens certum mandatum ſit, recedi à forma non debeat. At quotiens incertum, vel plurium cauſarum: tunc licet aliis præſtationibus exſoluta ſit cauſa mandati, quam quæ ipſo mandato inerunt: ſi tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.*

SEntentia autem *d. l. 46.* hujuſmodi eſt: Fidejuſſi pro eo, qui ita promiſerat, *Si fundum non dederis, centum dare ſpondes?* & fidejuſſi, ac cavi non me daturum fundum, quia caviſſem alia de re, quam quæ poſita eſt in obligatione: quæ cautio eſſet inutilis, ſed cavi me daturum centum pro reo principali, ſi ipſe moram faceret, aut non reſponderet. Mandavit mihi ut fidejuberem, cum eo, qui fidejubet pro nobis, mandatum contrahitur, quoniam mandamus ei, ut fidejubeat: cum eo vero, apud quem fidejubemus, ſtipulationem contrahimus: in mandati igitur obligatione fuerunt centum tantum, ut fidejuberem in centum, non etiam in fundum, & ego ſolvi fundum ſtipulatori, forte redemptum viliori pretio, an actione mandati pretium ejus repetam à reo principali? Sic videtur, & ita Paulus tradit in *d. l. 46.* quia eum liberavi ſaltem per exceptionem. Et inde ita concludit eleganter Paulus in illa l. ſi certum ſit mandatum, ab ejus forma ſtricta mandatarium recedere non poſſe, ut puta, ſi certus homo debeatur, & pro debitore fidejuſſero, alterius rei præſtatione defungi non poſſum: quinimo ſi alteram rem ſolvero ſtipulatori, apud quem fidejuſſi, non habebo mandati actionem adverſus reum principalem, pro quo ſulvi, quia neque me, neque illum liberavi aliud præſtando, quam quod erat in obligatione. At ſi mandatum ſit incertum, aut cauſis pluribus implicitum, præſtationibuſve duabus, aut pluribus, ut in hac ſpecie, *Si fundum non dederis, centum dare ſpondes?* videtur in mandato duæ eſſe præſtationes, præſtatio fundi, & præſtatio pecuniæ. Et generaliter, ubi hoc, vel alio modo mandatum eſt incertum, fidejuſſor non obſtringitur, ita ut id tantum ſolvendo, quod eſt in obligatione, ſe & debitorem liberare poſſit, ſed ſolvere etiam poteſt, quod reo magis expedit, ac deinde quaſi re illius bene geſta cum illo agere mandati: licet, inquit, aliis præſtationibus exſoluta ſit cauſa mandati, id eſt, abſoluta mandati fides ſolutione aliarum rerum, quam quæ mandato, id eſt, obligationi inſunt: ſi tamen hoc mandatori expedierit, puta ut fundus redimeretur, vel ſolveretur, qui non erat in obligatione, non pecunia, quæ erat in obligatione longe major, mandati erit actio.

Ad

AD *§. ult. l. 44. de oblig. &c.* Conferenda nobis eſt ſpecies hujus §. cum ſpecie §. ſuperioris. In ſpecie ſuperioris ſtipulatio incipit à conditione: *Si fundum non dederis, centum dare ſpondes?* & pecuniæ tantum contrahitur obligatio, non fundi, quia fundus non ponitur ad obligationem, ſed ad ſolutionem tantum. Unde & fundo ſoluto, pecuniæ obligatio diſſolvitur, qui utique & ſolvi invito poteſt: quia non poteſt ſtipulator immutare legem, ſive conditionem initio appoſitam ſtipulationi, *l. 1 a. §. 1. de ſol.* Denique in hac ſpecie centum ſunt in obligatione, fundus in præſtatione, ſive exſolutione tantum. In ſpecie autem hujus *§. ult.* ſtipulatio non cœpit à conditione, verum ita concepta eſt, *fundum dare ſpondes? ſi fundus non dederis, centum dare ſpondes?* vel ita, ut ibi ponitur: *navem fieri ſpondes? ſi navem non feceris, centum dare ſpondes?* nihil refert in dando, an in faciendo concipiatur ſtipulatio. Et hoc genere videtur utrumque eſſe in obligatione, fundus & pecunia: fundus pure, pecunia ſub conditione; videntur, & vero ſunt duæ ſtipulationes, una pura, altera conditionalis, quia quot ſunt res, tot ſunt ſtipulationes, tot item formulæ. Unde quæritur, an ſi exiſtat conditio poſterioris ſtipulationis, ut puta, ſi promiſſor moram fecerit in dando fundo, an ſit in arbitrio ſtipulatoris, vel pecuniam petere ex poſteriore ſtipulatione, vel fundum ex priore, quaſi manente utraque obligatione, nec priore tranſlata in poſteriorem. Et Paulus in hoc *§. ult.* verius eſſe ſtatuit, duas quidem eſſe ab initio ſtipulationes ante moram promiſſoris, verum exiſtente conditione poſterioris, id eſt, poſt moram promiſſoris, nempe poſtquam potuit dare fundum, nec dedit cum interpellaretur, & priorem ſtipulationem novari, & transferri, ſive transfundi in poſteriorem, ita ut jam non ex priore agere ſtipulator poſſit, de fundo ſcilicet, ſed ex poſteriore tantum, ac proinde jam fundum non eſſe in obligatione, ſed in ſolutione tantum, ut & in ſpecie *§. pen.* Et ita etiam hunc *§. ult.* Græci interpretes ſunt interpretati, ut in utraque ſpecie fundus ſit in ſolutione tantum, pecunia in obligatione, quod etiam confirmat l. 1. *§. item ſi ita legatum, ad leg. Falcid.* quæ hac in re nullam fecit differentiam inter hanc, & ſuperiorem ſpeciem. Sic igitur ſtatuamus in utraque ſpecie, pecuniam eſſe in obligatione, fundum in exſolutione. Verum addamus, hoc ita procedere, niſi id actum ſit inter contrahentes, ut mora facta in dando fundo, utrumque ſit in obligatione, pecunia & fundus: nam abſque dubio ſtabitur voluntati contrahentium, de qua non ambigitur, *l. ita ſtipulatus 115. in fi. tit. ſeq.* alioqui ſola pecunia eſt in obligatione, quoniam id plerumque actum videtur, ut poſt moram obligatio fundi transfundatur tota in obligationem quantitatis, & fundus ſit in ſolutione tantum: debitori tamen, quod tenendum, eſt ſemper integrum eſt, etiam poſt moram fundum ſolvere, & ſe abſolvere pecuniaria obligatione tamdiu, quamdiu ſtipulator ex ea obligatione de pecunia litem non conteſtatur, niſi aliud tempus ex conventione præſcriptum ſit ſolutioni fundi, quoniam qui non reſpondet ad tempus illud, ei non eſt integrum poſtea fundum offerre contra placita, *l. 57. de ſolut. l. 84. tit. ſeq.* quæ eſt ex hoc libro, & in fine hujus quæſtionis illius ſpecies explicabitur. His etiam adde *leg. 1. de penu leg.* quæ oſtendit idem etiam obſervari in legatis. Finge: teſtator ita cavit: Heres meus penum uxori meæ dato, ſi penum non dederit centum dato. In hac etiam ſpecie penus eſt in ſolutione, quantitas in obligatione, quaſi penoris legato tranſlato, ut ait, & transfuſo in quantitatem legati, videlicet ſi moram fecerit heres in præſtando penore, ut *l. ſi penum 24. quando dies leg. ced.* Ab initio, ſive ante moram heredis duo ſunt legata, poſt moram heredis unum tantum legatum, videlicet pecuniæ legatum, in illud priore legato transfuſo, *l. cum fine 19. quan. dies leg. ced.* Heredi autem ſemper eſt facultas quandoque penum ſolvere, & ſe liberare re integra, id eſt, antequam uxor quantitatem petierit apud judicem lite conteſtata, niſi aliud tempus ſolvendo penori teſtator præfinierit, quod oſtendit *d. l. 1. de penu leg.* Poteſt autem uxor ſtatim quantitatem petere, atque dari potuit penus, & debuit, nec data eſt, id eſt, ſtatim poſt moram heredis. Et hac

A quidem in re, ut dixi, jamque ſatis oſtendi, nulla eſt differentia inter ſpeciem *§. ult. hujus l. & ſpeciem §. pen.* Notandum tamen alia in re ex ſent. Papiniani in d. l. *ita ſtipulatus*, eſſe differentiam inter hanc, & illam ſpeciem. Nam ſi ſtipulatio incipiat à conditione, hoc modo: *ſi Stichum, vel ſi fundum non dederis, centum dare ſpondes?* ſtipulatio in centum non committitur, quamdiu Stichus, aut fundus eſt in rerum natura, & dari poteſt, licet ſæpius conventus promiſſor non reſponderit, licet etiam moram fecerit, quoniam omne tempus vitæ promiſſori liberum eſt ad ſolvendum Stichum, vel fundum, ſi & in rerum natura ſit Stichus, vel fundus. At ſi ita concepta ſit ſtipulatio, *fundum dare ſpondes? ſi fundum non dederis, centum?* ex priore mora promiſſoris, id eſt, ſi cum primum potuit fundum dare, cum non dederit, non fuerit ei commodum fundum dare, ſtatim B committitur poſterior ſtipulatio, *d. l. ita ſtipulatus*: eſt alia differentia ſatis aperta, quia cum res incipit à conditione, una tantum ſtipulatio eſt, cum incipit à præſtatione fundi, & adjicitur, ut fundo non dato centum dentur, ab initio duæ ſtipulationes ſunt, *d. l. ſi penum 24.* poſt moram debitoris una ſtipulatio, *d. l. cum fine 19.* unumve legatum. Et hæc eſt ſententia hujus quæſtionis, & legum ad eam pertinentium diſtinctio, quæ tamen non omnes prima ſpecie invicem conſentire videntur, videlicet *l. ita ſtipulatus 115. tit. ſeq. l. 1. de penu leg. l. cum fine 19. l. ſi penum 24. quando dies leg. ced. l. 1. §. item ſi ita legatum, ad leg. Falcid.* Hæc, inquam, eſt earum omnium legum diſtinctio certiſſima, & clariſſima. At præterea videamus, quomodo explicandum ſit, quod vulgo objicitur huic *§. ult.* omnium ſtipulationem pœnalem, quæ ſubjicitur priori ſtipulationi de re, vel C pecunia, vel facto aliquo, non novare priorem ſtipulationem, quod eſt veriſſimum. Et hic tamen dicitur, nave non fabricata, atque ita exiſtente conditione poſterioris ſtipulationis, transferri priorem in poſteriorem, id eſt, quaſi novationem prioris fieri. Obſtat quod dixi ſtipulationem pœnalem non novare priorem ſtipulationem, *l. prædia 28. de act. emp. l. duo 71. l. ſi quis à ſocio 41. & l. ſeq. pro ſoc. l. qui Romæ 122. §. Flavius, tit. ſeq.* Quæ ſententia etiam ſumma ratione nititur, quia ſi pœnalis ſtipulatio novat priorem, jam nulla erit pena promiſſoris, quia pœna tantum debetur, non res initio deducta in ſtipulationem, & pœna forte mitior eſt re ipſa, aut certe non multo major. Denique ſi novatio fit, nihil fit in pœnam debitoris, pœna eſt quæ extra rem infligitur. Ergo commiſſa ſtipulatione pœnali, jure recto non tantum pœna peti poteſt, ſed etiam res. At ut D reſpondeam denuo, quæ ſubjicitur ſtipulatio in ſpecie hujus *§. ult.* ſi navem non feceris, centum dari, non ſubjicitur pœnæ cauſa, ſed eſt quaſi conditio, ſub qua prior obligatio reſolvitur, non ulla pœna irrogatur, ut *d. l. ſi penum*, alioqui ſi pœnæ cauſa poſterior ſtipulatio ſubjecta ſit, tunc profecto nulla novatio fiet, & ex utraque ſtipulatione erit actio, quoniam id actum intelligitur, ut utrumque debeatur, res & pœna ceſſationis, aut contumaciæ, quod & agi nominatim poteſt, *d. l. ita ſtipulatus in fine.* Et tamen ſive id actum ſit, ut utrumque, ſive ut alterutrum præſtetur, quod ait illo loco *d. l. ita ſtipulatus*, idem eſſe defendendum, in quo laborat Accurſius, hoc idem eſſe defendendum ex ſententia Sabini, ut ex poſteriori ſtipulatione ſtatim agi poſſit, atque moram promiſſor fecerit in dando homine comprehenſo priori ſtipulatione, cum dandi ejus bonam copiam habe- E ret. Addamus huic *§. ult.* legem tituli ſequentis, quæ, ut dixi paulo ante, etiam eſt ex hoc libro.

Ad L. LXXXIV. de Verb. oblig. *ſi inſulam fieri ſtipulatus ſim: & tranſierit tempus, quo potueris facere, quamdiu litem conteſtatus non ſim, poſſe te facientem liberari, placet: quod ſi jam litem conteſtatus ſim: nihil tibi prodeſſe ſi ædifices.*

HIC *§. ult.* eſt de ſtipulatione *navem fieri*, l. 84. de ſtipulatione *inſulam fieri*. Idem vero juris eſt in utraque, nempe ut ſi promiſſor navem, vel inſulam fecerit antequam ex ſtipulatu ageret ſtipulator, & litem conteſtaretur, omnimodo liberetur, ut ſi ante litem conteſtatam fe-

cerit navem, vel inſulam, omnimodo liberetur, & à poſteriori ſtipulatione, quam ſi non fecerit, promiſit centum, & à præſtatione ejus, quod intereſt, etiamſi fecerit poſt moram, aut facere paratus ſit, id eſt, tempore illo elapſo, quo facere potuit, & debuit, nec fecit. Denique integrum ei eſt facere, antequam litem conteſtetur ſtipulator, poſt litem conteſtatam ſi fecerit, nihil ei prodeſt. Hæc eſt ſententia l. 84. quam confirmat etiam *l. 1. de penu leg. & l. 57. de ſolut.* Poſt litem conteſtatam res non eſt integra: fabrica inſulæ, vel navis, non eſt in arbitrio promiſſoris, ut eam præſtando, ſe judicio jam conteſtato abſolvere poſſit. Huic ſententiæ non obſtat *l. hoc edicto, ſup. in princ. de publican.* quæ ait poſt litem conteſtatam actione pœnali in duplum adverſus publicanum, qui rem actori eripuit, vel abſtulit dolo malo à publicano reſtituta re actori ablata, publicanum evitare pœnam dupli. Ergo etiam poſt litem conteſtatam licet purgare moram: Reſpondeo hoc juris eſſe in hac ſpecie ex edicti verbis (ut & ea lex ſignificat) quo in publicanum, quæ datur actio dupli, eſt arbitraria, & omnibus actionibus arbitrariis ineſt hæc conditio, ut damnetur reus, ſi arbitrio judicis res non reſtituatur. Ergo ſi neque reſtituatur ante litem conteſtatam, neque poſt litem conteſtatam arbitrio judicis, qui ſuſcepit cognitionem: in judiciis arbitrariis hoc juris eſt, ut poſſit ſe reus abſolvere judicio pœnali, vel quo alio graviore, ſi quando ante ſententiam rem reſtituat arbitratu judicis.

Ad L.VIII. Judicatum ſolvi. *Si petitor poſt ſatiſdationem ante judicium acceptum heres poſſeſſori extiterit, extinguitur ſtipulatio.*

Ad L.XI. eod. *Si ſervus, qui in rem actione petebatur, lite conteſtata deceſſerit: deinde poſſeſſor litem deſeruerit: quidam fidejuſſores ejus pro lite datos non teneri, putant: quia mortuo homine, nulla jam res ſit, quod falſum eſt: quoniam expedit, de evictione actionis conſervandæ cauſæ, item fructuum nomine rem judicari.*

Reſtant tantum ex hoc libro duæ leges, *l. 8. & l. 11. tit. judicatum ſolvi*, de ſtipulatione judicatum ſolvi, quam in judiciis in rem reus, id eſt, poſſeſſor præſtat, ante litem conteſtatam ſemper datis fidejuſſoribus. In leg. 8. hanc ſtipulationem extingui, ſi actor reo heres extiterit: extingui, confuſione ſcilicet, quia in eandem perſonam concurrit jus actoris & rei, quod ut ſit, natura non fert. In leg. 11. additur etiam quoſdam exiſtimare homine petito, pendente lite, pendente judicio, poſt litem conteſtatam mortuo ſine culpa rei, mortuo ſuo fato, quoſdam exiſtimare etiam hoc caſu extingui ſtipulationem judicatum ſolvi, & fidejuſſores liberari pro lite datos, id eſt, cui pro reo cavetur judicatum ſolvi, ut in *leg. 5. §. in poſſeſſione 26. ut in poſſeſſ. leg. l. ſi cum 33. de fidejuſſ. leg. ſi quo temp. 41. de petit. hered.* Et extingui ſtipulationem hac ratione, quia mortuo homine ſuo fato, nulla jam res eſt, de qua litigetur, nulla lis. Conſequens igitur eſt, de lite cautionem extingui, quæ nulla eſſe cœpit. Denique reum poſt mortem hominis ſi litem deſerat, ſi rem non defendat, qua ex cauſa ſolet committi ſtipulatio judicatum ſolvi, vel fidejuſſores ejus non teneri. Verum hæc opinio diſplicet Paulo optima ratione, quia mortuo homine, qui, ut ait, in rem actione petebatur, non continuo etiam mortua lis eſt; mortua re principali, quæ in judicium venerit, non continuo mortua tota lis eſt, quia de acceſſionibus rei lis ſupereſſe poteſt: & expedit, exempli gratia, etiam poſt mortem hominis, rem judicari fructuum, vel partuum nomine, ut ſciatur ad quem pertineant, vel etiam ut actori conſervetur actio de evictione, ut ſciatur re judicata actor habeat, nec ne adverſus auctorem ſuum actionem de evictione: vel etiam ut ſciatur, ad quem pertineat peculium defuncti hominis, *l. utique 16. de rei vindic. l. pen. C. ſi pend. app. mors interv.* Recte autem poſui hominem mortuum poſt litem conteſtatam, quod & Paulus ponit: nam ſi mortuus ſit ante litem conteſtatam, proculdubio nulla eſt ſtipulatio, nulla cautio judicatum ſolvi, quod & Accurſius notat recte hic, *& l. ſi quis ſibi 26. de evict.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXXV. de Verbor. oblig. *In executione obligationis ſciendum eſt quatuor cauſas eſſe: nam interdum eſt aliquid, quod à ſingulis heredibus diviſum conſequi poſſumus, aliud, quod totum peti neceſſe eſt, nec diviſum præſtari poteſt, aliud quod pro parte petitur, ſed ſolvi niſi totum non poteſt: aliud quod ſolidum petendum eſt, licet in ſolutionem admittat ſectionem.*

Ad §. Prima *ſpecies pertinet ad promiſſorem pecuniæ certæ, nam & petitio, & ſolutio ad portiones hereditarias ſpectat.*

Ad §. Secunda *ad opus, quod teſtator fieri juſſerit. Nam ſinguli heredes in ſolidum tenentur: quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt.*

Ad §. Quod *ſi ſtipulatus fuero*, Per te, heredemve tuum non fieri, quo minus eam agam: ſi adverſus ea factum ſit, tantum dari? *& unus ex pluribus heredibus promiſſoris me prohibeat? Verior eſt ſententia exiſtimantium, unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibuero. Sed cæteri familiæ erciſcundæ judicio ſarcient damnum.*

Ad §. Pro parte *autem peti, ſolvi autem niſi totum non poteſt: veluti cum ſtipulatus ſum hominem incertum. Nam petitio ejus ſcinditur, ſolvi vero niſi ſolidum non poteſt, alioquin in diverſis hominibus recte partes ſolventur, quod non potuit defunctus facere, ne quod ſtipulatus ſum, conſequar. Idem juris eſt, & ſi quis decem millia, aut hominem promiſerit.*

Ad §. In ſolidum *vero agi oportet, & partis ſolutio adfert liberationem, cum ex cauſa evictionis intendimus. Nam auctoris heredes in ſolidum denuntiandi ſunt: omneſque debent ſubſiſtere: & quolibet defugiente tenebuntur, ſed unicuique pro parte hereditaria præſtatio injungitur.*

Ad §. Item *ſi ita ſtipulatio facta ſit*, Si fundus Titianus datus non erit, centum dari? *niſi totus detur, pœna committitur centum: nec prodeſt partes fundi tradere, ceſſante uno, quemadmodum non prodeſt ad pignus liberandum, partem creditori ſolvere.*

Ad §. Quicunque *ſub conditione obligatus, curavit, ne conditio exiſteret: nihilominus obligetur.*

Ad L. LXXXVII. eod. *Nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit utiliter ſtipulatur.*

IN Libro LXXIV. expoſui quatuor cauſas conſtituendarum, & contrahendarum obligationum: in hoc libro exponam alias quatuor cauſas ſive ſpecies, non quidem contrahendarum, ſed exequendarum obligationum, quæ jam contractæ ſunt, *l. 85. de verbor. obligat.* à qua initium faciam. Exequimur obligationem, ſive ſtipulationem, quam contraximus, & nobis adquiſivimus, ex ea actionem inſtituendo, & extorquendo ſolutionem à debitore. Actio, & quæ eam ſequitur, exactio, eſt exequutio obligationis: at pluribus à promiſſore heredibus relictis executio obligationis fieri quadrifariam poteſt, ut in hac lege oſtenditur, vel ſingulis heredibus diviſim conventis pro parte hereditaria, & æque ſolventibus pro parte hereditaria, puta quoties obligatio eſt dividua, quæ ſcindi poſſit in perſonas heredum: vel quoties obligatio eſt individua, executio obligationis fit uno ex heredibus convento in ſolidum, & exolvente ſolidum: vel executio obligationis fit, quæ eſt tertia cauſa, vel tertium genus executionis, uno ex heredibus convento pro parte, & ſolvente ſolidum, nec recte ſolvente partem, quamvis pars tantum hereditaria ab eo petita ſit: vel, quæ eſt quarta ſpecies, uno ex heredibus convento in ſolidum, & ſolvente partem tantum, ex qua heres eſt. De ſingulis cauſis ſingulatim dicemus. Prima cauſa, ſive ratio exequendæ obligationis locum habet, ſi quis promiſerit certam pecuniam, nam hæc obli-

gatio

gatio diviſionem, aut ut hæc lex loquitur uno loco, ſectionem recipit ex duodecim tabulis inter heredes promiſſoris, pro portionibus hereditariis ipſo jure, & ideo non poteſt a ſingulis heredibus peti ultra portionem hereditariam, ut ab eo, qui heres eſt ex triente, non poteſt peti, niſi triens pecuniæ creditæ, ab eo, qui ex uncia non niſi duodecima pars pecuniæ creditæ. Et vice verſa non tenentur etiam heredes creditoribus hereditariis ſolvere ſinguli quidquam ultra portionem hereditariam. Denique nomina tam activa, quam paſſiva ex duodecim tabulis inter coheredes dividuntur pro portionibus hereditariis, *l. heredes 25. §. idem juris, famil. erciſc. l. 6. C. eod. l. pacto 26. C. de pact. l. 1. C. ſi unus ex plur. hered.* Marc. Tullius pro Roſcio Comœdo: *Heres*, inquit, *pro ſua parte petit, qua hereditatem adiit, & pro ſua parte diſſolvit*. Quintilianus declamatione 336. *Patri tuo*, inquit, *credidi, cujus ex parte dimidia heres es: aſſem non poſſum à te petere, ſemiſſem petere poſſum*. Secunda ſpecies exequendæ obligationis pertinet ad eum, qui promiſit ſe opus aliquod facturum, qui ſi plures heredes reliquerit, ſinguli tenentur in ſolidum, nec ſi unus ex eis conventus ſit, & victus, aliter liberatur, quam ſi ſolidum exſolverit, id eſt, quam ſi opus conſummaverit, quia obligatio operis faciendi eſt individua, operis ſcilicet effectus in partes ſcindi non poteſt, quia quamdiu ex opere aliquid ſupereſt, quod perfectum nondum ſit, tamdiu non poteſt videri aliquid factum, *l. 2. de præt. ſtip.* Idemque ſervari legata, vel promiſſa ſervitute prædiorum, veluti itinere, aut via, proculdubio hoc loco Paulus adjecit, quia ut facta, ita & ſervitutes prædiorum dividuitatem non recipiunt, *l. 72. hoc tit.* Et conjunxerat idem Paulus quod ſequitur in *§. quod ſi ſtipulatus*, ſtipulatione ita concepta, *per te, heredemve tuum non fieri, quo minus mihi per tuum fundum ire agere liceat*, ſubdita ſtipulatione pœnali, vel quanti ea res ſit, ſi quid adverſus ea fieret, id eſt, ſi tu, vel heres tuus me prohiberet ire agere, aut vehiculum ducere, & unus tantum ex heredibus tuis me prohibuerit, omnes ex ſtipulatu teneri pœnæ nomine, pœnam committi in ſolidum, vel uno prohibente cæteris permittentibus, quia pœnæ cauſa eſt individua; verum ſingulis non injungi præſtationem pœnæ, niſi pro portionibus hereditariis; injungi pœnam omnibus, etiam iis, qui non prohibuerunt, ſed non omnibus in ſolidum, proinde unicuique tantum incumbere præſtationem pœnæ pro parte hereditaria, cæterum omnes teneri conferre ad pœnam. Nam & ſi unus tantum prohibuerit, non omnes, non poteſt ille videri me prohibuiſſe in partem tantum, prohibitio diviſionem non recipit: qui prohibetur, prohibetur in totum, non in partem. Itaque omnes tenentur perinde atque ſi omnes me prohibuiſſent, imo & quodammodo omnes me prohibuiſſe videntur, quaſi facto unius pertingente etiam cæteros, propter individuitatis cauſam. Verum quod is, qui non prohibuit, qui extra culpam eſt, mihi præſtiterit, id judicio familiæ erciſcundæ, cum dividetur hereditas, ei reputabit, qui prohibuit. Cæteri, inquit, familiæ erciſcundæ judicio ſarcient damnum, quod non eſt, ſarcient damnum ei, qui prohibuit, quod nec facient, ſed ſibi ipſi damnum ſarcient, id quod damni fecerunt, ſolvendo pœnam pro partibus ſuis reputantes ei, qui prohibuit in judicio familiæ erciſcundæ, quia facto ejus in eam fraudem inciderunt, quod etiam traditur in *l. 2. §. item ſi in facto, hoc tit. l. inter 44. §. quod ex facto, famil. erciſc.* Nec alia mens eſt *l. heredes 25. §. in illa, famil. erciſc.* dum ait, in hac ſpecie uno ex coheredibus prohibente ſtipulatorem, quo minus itinere, aut via utatur, in ſolidum committi ſtipulationem pœnalem, vel quanti ea res eſt: nec enim hoc vult, in ſolidum eam committi in ſingulos heredes, ſed committi in omnes totam pœnam ſine deminutione, ita ut ſinguli tamen pro partibus tantum hereditariis conveniantur, *l. 4. §. Cato, hoc tit.* De hac ſpecie ſatis. Tertia ſpecies exequendæ obligationis eſt, cum peti pars duntaxat poteſt, ſolvi autem niſi totum non poteſt. Finge, promiſi hominem indiſtincte & generaliter, non deſignato certo homine, & vita deceſſi pluribus relictis heredibus; ſtipulator in ſingulos heredes habet actionem pro parte hereditaria tantum, id eſt, omnes ei teneantur unum hominem redimere pro partibus hereditariis, & ſolvere, nec poteſt unus ſolvere partem Stichi, alter partem Pamphili, quia non id actum eſt inter contrahentes, neque vero pluribus heredibus inſtitutis id etiam teſtator egit, ut in diverſis hominibus partes ſolverentur, ſed ut in uno eodemque homine. Stare vero ei, quod ſit actum oportet: ſi in diverſis nominibus partes ſolverentur recte, aliud ſolveretur, quam quod actum eſt ut ſolveretur, quam quod in ſtipulationem deductum eſt. Itaque ab uno ex heredibus Stichi dominio quæſito, & ceſſo ſtipulatori pro parte, nondum ei in ulla parte liberatio contingit, verum coherede poſtea ſolvente ejuſdem Stichi partem alteram, tum uterque liberatur, non ante, quia anterior ſolutio nulla eſt, *l. 2. §. 1. hoc tit.* Et hæc quidem locum habent, ne fallamur, homine incerto generaliter promiſſo, quod & ita proponitur in *§ pro parte*, nempe ut pars Stichi non ſolvatur recte. Aliud enim dicendum eſt, ſi homo certus promiſſus ſit, veluti Stichus: nam Stichus recte ſolvi pro parte poteſt, quidni? volenti creditori, & ita pro parte liberatio contingit, *l. 9. §. 1. de ſolut.* Cur vero tam varie? cur aliud homine incerto, aliud homine certo promiſſo? nempe quia Sticho promiſſo, ſi pars Stichi ſolvatur, ſolvitur pars rei debitæ, & recte igitur. Homine autem incerto promiſſo generaliter; ſi pars Stichi ſolvatur, non ſolvitur pars rei debitæ, quia non Stichus, ſed homo generaliter promiſſus eſt, quem eligeret promiſſor, ſi nihil de electione actum ſit, vel quem eligeret ſtipulator, ſi id dictum ſit. Ejuſdem conditionis hoc loco Paulus ait eſſe hanc ſtipulationem, *decem, aut hominem dari*, ſcindi hæc ſtipulatio facto promiſſoris non poteſt. Itaque partem pecuniæ, & partem hominis recte non ſolvi. Et in *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* idem Paulus ejuſdem etiam conditionis eſſe hanc ſtipulationem, *Stichum, aut Pamphilum dari*. Nam & hoc caſu non recte ſolvitur, aut Stichi, aut Pamphili pars, quia neque hujus, neque illius pars, pars eſt rei debitæ, neque enim pure debetur Stichus, nec etiam pure Pamphilus, ſed ſub alternatione, vel Stichus totus, vel Pamphilus totus. Et ut ait eleganter in hoc *§.* pro parte non poteſt debitor facere diviſa obligatione, ne creditor id ipſum, quod ſtipulatus eſt, conſequatur. Et hæc ſufficiant de tertio genere exequendæ obligationis. Quartum genus exequendæ obligationis proponitur in *§ in ſolidum*, quod tertio ex adverſo reſpondet, eo enim genere fit, ut unus ex pluribus heredibus promiſſoris conveniatur in ſolidum, & ſe liberet ſolvendo partem tantum, ex qua heres eſt, quod evenit in hac ſpecie, cui & mox adjicitur altera ex *§. pen.* Venditor fundi duplum promiſit emptori, ſi fundus emptori evinceretur, & vita exceſſit pluribus relictis heredibus: poſt mortem ejus, ſi quis emtori faciat dominii controverſiam, dicens ſe eſſe ejus fundi dominum, ſinguli heredes in ſolidum conveniendi & denuntiandi ſunt, ut de re agenda adſint, ut emptori aſſiſtant in ea lite, & cauſam inſtruant, atque defendant quaſi auctores venditionis, & quaſi obligati auctoritatis nomine, ſive evictionis. Hæc denuntiatio veluti actio quædam eſt: actio dicitur in auctorem præſentem, qui eſt præſens in jure, id eſt, ad ſellam prætoris, in *Orat. pro Cecinna*. Unde & Accurſius rectiſſime in hoc *§.* in ſolidum agi ſic interpretatur, in ſolidum denuntiari: denuntiatio illa veluti actio quædam eſt, & alibi conventio, *l. cum ex cauſa 139. hoc tit.* Conveniendi ſunt omnes heredes, id eſt, denuntiandi ut cauſam defendant, & in *l. ſi plus 74. §. pen. de evict.* conveniri auctorem, ſive venditorem ad rem defendendam, & ita agi quodammodo cum eo, id etiam multis in locis juris noſtri, eſt laudare auctorem ſuum. Et ex jure noſtro abſque dubio *M. Tull. in Bruto*, quem ego auctorem laudare poſſum rerum Romanarum religioſiſſimum, in idiotiſmo, *ſommer le garand*. Et hujus quidem actionis, ſive conventionis extat formula, *quando te in jure conſpicio*, id eſt, ad tribunal prætoris, *poſtulo an auctor ſias venditionis a te factæ?* Unde & in *l. 75. qui abſentem, de procurat.* de eo, qui laudabat auctorem, *poſtulabat*, inquit, *à venditore, ut a ſe defenderetur*, hoc poſtulare, eſt laudare auctorem. Laudandus eſt autem auctor ab emptore, cui ſit controverſia, omnimodo, ut ſit emptori adverſus eum

ſalvus

ſalvus regreſſus evictionis nomine, quia illaudatus auctor A non tenetor de evictione, etiamſi caverit de evictione, etiamſi caverit duplam. Cæterum laudandus eſt tantum auctor primus, id eſt, venditor, heresve ejus, non auctor ſecundus, id eſt, fidejuſſor à venditore datus ob evictionem, hic eſt auctor ſecundus, *l.4. de evict. l. 7. C. eod.* Hic & in gloſſa Philoxeni dicitur προπράτωρ, & βεβαιωτής. Et quod non eſt omittendum, laudatus quidem auctor primos, vel totam litem in ſe recipere, & exſequi ſuo nomine, & ſua impenſa debet, ſi ita convenerit, qui vulgo vocatur *garand formel*: vel debet liti tantum ſubſiſtere, ſive emptori litiganti adeſſe. Subſiſtere dixit Paulus in hoc §. & alii io *d. l. cum ex cauſa* 139. *hoc tit. & l. ſi rem 62. de evict.* Quod Græcis eſt προΐστασθαι. Et hic, qui adſiſtit tantum emptori litiganti cum alio de dominio rei emptæ, vulgo dicitur *garand ſimple, non pas garand formel*. Hinc intelligemus ſtatim hanc B eſſe ſententiam hujus §. mota emptori quæſtione dominii, poſt mortem venditoris, in ſolidum cooveniri omnes ejus heredes, ut liti ſubſiſtant, remque defendant, & omnes debere ſubſiſtere, & vel uno eorum defugiente auctoritatem, id eſt, nolente rem defendere, & in judicium venire, qoia defenſionis cauſa eſt individua, defenſio pro parte res ridicula eſt: aut nihil agit, qui defendit, aor defendit in ſolidum, *l. ex clauſula 17. judic. ſol.* Et ob id uno defugiente auctoritatem, omnes defugiſſe videntur, ideoque omnes tenentur, etiam qui adfuerunt, nec ejerarunt auctoritatem, ſed ſingulis pro partibus tantum hereditariis præſtatio incumbit evictionis nomine, atque ita licet actio fuerit in ſolidum, ſolutio partis admittitur, & adſert liberationem. Defugere dixit ſimpliciter in hoc §. ut & *l. cum ex cauſa, hoc tit. & l. minor in fine, de evict.* Quod iotegriori C ſermone alii auctores *defugere auctoritatem*, quam venditor quiſque præſtare debet, ſuſcepta defenſione emptoris, cui movetur quæſtio dominii. Idem vero mox in *§. pen.* oſtendit Paulus evenire in hac ſpecie: Stipulatus ſum fundum dari, & ſi fundum non dederis, tot dari pœnæ nomine, non novandi aoimo, & promiſſori plures heredes extiterunt: uno non dante fundum in tempore, in ſolidum committitur pœnalis ſtipulatio, etiamſi cæteri coheredes partes ſuas ſolverint, *l.5. §.ult. hoc tit.* quia pœnæ cauſa individua eſt, aut tota committitur, aut nulla ex parte: vel ſi minimum ſuperſit ex fundo, quod datum non ſit. Verum unicuique heredi pro parte tantum hereditaria pœnæ ſolutio injungitur, *l. heredes 25. §. idem juris, famil. erciſc.* Omnes tenentur in pœnam conferre, quamvis unus tantum ſit in culpa, cæteri ſint innoxii, qui partes ſuas præſti- D terunt, & priori obligatione obtemperaverunt: cæterum non plus portione hereditaria pœnæ nomine à ſingulis exigitur, eadem ratione, quod & hic notavit Paulus: quia individua eſt pignoris cauſa, quia pignus non ſolvitur, non luitor, ſi vel unus nummus, vel teruncius tantum ſuperſit io obligatione, vel pro modico ære totum pignus retinetur, etiamſi æris reliquum jam perſolutum ſit: & hoc eſt, quod dicitur, cauſam pignoris eſſe individuam, *l. rem 65. de eviction. l.31. quod ſi nolit, §. idem Marcell. de ædil. edic. l. heredes 25. §. idem obſervatur, famil. erciſc.* Hac ratione uno ex heredibus debitoris non ſolvente ſortem, cæteris ſolventibus pro partibus ſuis, nulla ex parte pignus liberatur. Denique ceſſatio unius heredis pœnam in ſolidum committit: ceſſatio etiam uoius heredis, pignus integrum & imminutum conſervat: & hæc ſufficiant ad has qua- E tuor cauſas.

AD *§.ult.* Hodierno die explicabimus tantum *§. ult.* qui reſtat ex *l.85. de verb.obl. & l. 87. ejuſd. tit.* quoniam ſatis non fuit temporis ad excutienda, quæ ſunt in hoc lib. In hoc *§. ult.* oſtenditur, aliquando eum, qui ſub conditione debet, etiam defecta conditione obligari, ut puta ſi ipſe curaverit, ut conditio deficeret: quod accipiendum videtur de conditione poteſtativa, ut loquuntur Imperatores, quæ ſcilicet fuit in poteſtate ſtipulatoris, vel alterius cujuſlibet, vel quæ fuit collata in caſum, eventumque fortunæ, ut ſi eam conditionem promiſſor impedierit, pro impleta habeatur: & hoc eſt, qood ait *lex 161. de reg. jur. quoties* A *per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur: perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuerit*: ex qua regula jorit intelligimus, & in *l. 24. de condit. & demonſtr.* in qua eadem regula repetitur, Digeſta Florentina, & Baſilica perperam habere detracta negatione, *quoties per eum, cujus intereſt conditionem impleri, fiat quo minus impleatur &c.* nam hæc eadem ipſa lex 24. oſtendit, legendum eſſe, *per eum, cujus intereſt non impleri*, eum ponat exemplum in promiſſore, per quem factum eſt, quo minus ſtipulator conditioni pareret, quæ erat in ejus arbitrio. Promiſſoris autem interfuit non conditionem impleri, ſed conditionem oun impleri, ne committeretur ſtipulatio adverſus eum. Stipulatoris autem interfuit conditionem impleri, qui quidem ſtipulator, ſi conditionem tamen impedierit, vel ſi quam potuit implere, non impleverit, B conditio non habetur pro impleta, ſed pro defecta, quæ & defecit etiam, nec ſemel defecta reſumi, aut reſpectari poteſt, *l.1. §. utrum, in fi. ſi quid in fraud. patr. fact. ſit.* Hoc igitur caſu cum ſtipulator conditioni impedimentum attulit, promiſſor liberatur: nam & ita ſi is, qui ſub pœna ſtipulatus eſt judicio ſiſti, impediverit judicio ſiſti, promiſſor liberatur, *l.1. §. ſi reus, de eo, per quem fact. erit quo min. in jud. ſiſt.* damnum quod quis ex culpa, vel ſtultitia ſua ſentit, damnum eſſe non videtur, *l. quod quis 203. de reg. jur.* Porro de conditione, quæ fuit in poteſtate promiſſoris, hæc Pauli ſententia videtur accipi non poſſe, quia ubi conditio ponitur in arbitrio, poteſtateve promiſſoris, ſane in ejus arbitrio eſt eam implere, vel non implere, obligationem efficacem facere, aut inefficacem, idqne etiam totum recte ponitur in arbitrio promiſſoris, oon quidem palam & aperte, C *dabis ſi volueris*, *l.17. & 108. §.ult. hoc tit.* ſed tacite, dabis, ſi Capitolium non aſcenderis, dabis, ſi Titiam uxorem non duxeris, argum. *l. ſi ita legatum, §. 1. de legat. 1. & l. 3. de legat. 2.* Non omittam ſpeciem, quam excipit Accurſius hoc loco & in *l. 161. de reg. jur.* Si de te ſtipuler mihi dari decem, ſi te luctando, aut pugnando, aut litigando vicero, & totis viribus id effeceris, ut tu me vioceres, & viceris, conditio non habetur pro impleta, imo liberaris tu quaſi conditione defecta. Dico hanc ſpeciem non recte poni ab Accurſio pro exceptione ſententiæ hujus §. nihil hanc ſpeciem ad hunc §. pertinere, in quo agitur de conditione, quæ defecit facto debitoris conditionalis: illa ſpecies, quam excipit Accurſius eſt de conditione, quæ defecit non tam facto debitoris, quam eventu fortonæ. Eſt enim alea quædam certaminum, & judiciorum, quæ rem dirimit inter partes potios, quam cujuſque cura, conatus, aut dili- D gentia. Ad hæc non erit alienum paucis definire, quid ſit dicendum contracta ſtipulatione ſub conditione, ſi non promiſſor, non ſtipulator, ſed alius quidam extraneus impedierit conditionem. Et quidem ſi is impedierit conditionem, in cujus perſona implenda conditio erat, ut ſi mihi promiſeris centum, ſi Titii negotia adminiſtravero, & Titius impedimento mihi ſit, quo minus ſua negotia attingam, conditio habetur pro impleta, *l. 5. §. 5. quan. dies leg.* Illo loco, *aut per ejus perſonam, in cujus perſona juſſus eſt parere conditioni*, *l. Mævius 55. de condit. & demonſt. l. 39. de reg. jur.* Quæ ait, pro facto accipi id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat: quæ regula etiam accommodari poteſt ad conditionem, quam impedierit alius quidam extraneus, in cujus perſonam conditio collata non fuit: quam- E quam *l. inde Neratius 23. §. idem Julianus, ad leg. Aquil.* dicat conditionem non videri impletam, ſi per alium quendam extraneum, in cujus perſonam collata conditio non eſt, conditio impediatur. Species eſt. Heres inſtitutus ſub conditione, ſi Stichum ſervum ſuum manumiſerit: Sticho occiſo ab extraneo poſt mortem teſtatoris antequam manumitteretur, conditio defeciſſe videtur, quia eo tempore occiſus eſt, quo heres eum manumiſiſſe debuit, verum heres ab occiſore actione legis Aquiliæ conſequetur hereditatis æſtimatiooem, hereditatem vero non obtinebit; denique heres non erit ex teſtamento. Verum aliud omnino dicendum in hac ipſa ſpecie: Si Stichus occiſus ſit vivo teſtatore, quo tempore nondum poterat ab herede manumitti, quia conditio illa manumittendi ſervi fuit promiſcua,

miſcua, ut loquitur *l. 7. de condit. & demonſtr.* quæ ſcilicet vivo teſtatore impletur fruſtra. Hoc igitur caſu cum Stichus occiſus eſt vivo teſtatore ab extraneo, conditio habetur pro impleta, & heres ſub ea inſtitutus pervenit ad hereditatem, quod oſtendit *l. quæ ſub conditione 8. §. quoties, de cond. inſt. & l. turpia 54. §. pen. de legat.*

Ad L. LXXXVII. de Verb. oblig. *Nemo rem ſuam futuram, in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.*

NEmo rem ſuam ſibi dari pure ſtipulatur recte, quia dare, eſt dominium transferre, & rei, cujus dominus ſum, amplius fieri dominos non poſſum, l. 29. *§. ult. & l. 82. hoc tit.* Eademque ratione, rem alienam fruſtra ſtipulor in eum caſum, quando mea ſit, ut Paulus docet hoc loco: cui tamen objicitur ſtatim *l. 1. §. ſi quis ſub conditione, ut legator. ſeu fideicommiſſ. ſerv. cauſ. caveat.* quæ hoc videtur velle, valere ſtipulationem, ſi is, cui res quædam legata eſt ſub conditione, ab herede ſtipuletur, eam ſibi dari exiſtentis conditionis tempore, quo tamen tempore videtur res ſua fore: dicendum eſt illum §. valde pugnare cum hac l. ſi loquitur de legato per vindicationem, quod legatario ipſo jure acquiritur, ſtatim atque extiterit conditio, at non de eo legato accipienda eſt: Congrui ſenſus ſunt adhibendi, ſive accommodandi legibus, ſed loquitur ille §. & intelligendus de alio genere legati, cujus dominium in legatarium non tranſit ſine facto domini, ut de legato per damnationem, aut ſinendi modum, & ita recte ſtipulatur legatarius rem eo genere ſibi legatam præſtari ab herede in caſum exiſtentis conditionis, ſub qua legata eſt, quoniam hujus legati legatarius dominus non efficitur ſtatim ipſo jure ſine facto heredis. Itaque nec videtur ſtipulati rem legatam in caſum, quo ſua ſit, perperam Accurſius, cujus gloſſa eſt ſatis obſcura, & corrupta etiam aliquantulum, ſic accipit hæc verba hujus *l. Nemo utiliter ſtipulatur*, ſic, inquam, accipit, nemo utiliter ſtipulatur rem futuram ſuam in eum caſum, quo ſua ſit, ut ſcilicet plus conſequatur per ſtipulationem, quam per actionem ex teſtamento, quia legatarius non plus per illam ſtipulationem, quam per actionem ex teſtamento conſequitur, non eſt pinguior, aut plenior illa ſtipulatio legato. Itaque nemo in eum caſum rem ſuam futuram utiliter ſtipulatur, ut ſcilicet plus conſequatur, quia plus non conſequetur actione ex ſtipulatu, quam actione ex teſtamento. Et ſecundum hoc, ioquit Accurſius, erit bonum exemplum, ut ſi legata res erat ſibi ſub conditione, & ſtipuletur eam ſub eadem conditione: ſententia Accurſii hæc eſt, valere quidem ſtipulationem ex *d. §. ſi quis ſub conditione*, ſed eſſe inutilem, ut ait hæc l. quia non plus conſequetur per eam, quam per legati ſpeciem. Hæc vero ſunt pugnantia, eſſe inutilem, & valere, nec ſuſtineri ullo modo poſſunt: nec fœlicius Bartolus, utilem eſſe illam ſtipulationem legati conditionalis, quod ſit ſatiſdatio, utilem eſſe propter fidejuſſorem, cum l. prædicat indiſtincte, inutilem eſſe. Non eſt igitur in hac re cavillandum, ſed, ut dixi, diſtinguenda ſunt geoera legatorum, male etiam Accurſius diſtinguit inter cauſam lucrativam, & cauſam non lucrativam, ut inutiliter rem meam futuram in eum caſum, quo mea ſit ex cauſa lucrativa, utiliter vero in eum caſum, quo mea ſit ex cauſa non lucrativa, quia & hac ratione Albericus Accurſium refellit, ſi inutiliter ſtipulor rem, quæ jam mea eſt ex cauſa non lucrativa, quod eſt certiſſimum, & conſequenter eam rem, quæ mea futura eſt ex pari cauſa, in eum caſum ſtipulor inutiliſtr: nihil enim refert rem meam ſtipuler, an rem non meam in caſum, quo mea ſit, ſicut nihil refert uxori donem, an ſponſæ, in caſum, quo uxor mea ſit, *l. 4. C. de donat. ante nupt.* Nihil refert privatus judicare jubeat, an in eum caſum, quo privatus futurus ſit, *l. 13. de juriſd. om. judic.*

Ad L. X. Qui ſatiſd. cogantur. *Si ab arbitro probati ſunt fidejuſſores, pro locupletibus habendi ſunt: cum potuerit querela ad competentem judicem deferri, qui ex cauſa improbat ab arbitro probatos, & alios improbatos probat: multoque magis ſi ſua voluntate accepit fidejuſſores: contentus iis eſſe debet. Quod ſi medio tempore calamitas fidejuſſoribus inſignis, vel magna inopia acciderit: cauſa cognita, ex integro ſatiſdandum erit.*

EX libro 75. explicabimus leges octo, ex quibus *l. 10. qui ſatiſd. cog. & l. 4. de prætor. ſtipul.* pertinent generaliter ad ſtipulationes prætorias, quæ ſatiſdationem exigunt, ſicut *l. 85. & 87. de verbor. obligat.* quas expoſuimus ante, etiam pertinent generaliter ad omnes ſtipulationes. In reliquis legibus hujus libri agitur ſpecialiter de ſtipulationibus prætoriis quatuor. De ſtipulatione nihil ex hereditate demioutum iri, quam heres ſub conditione inſtitutus, qui interim petiit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſubſtituto præſtare debet, & de ſtipulatione fructuaria, & de ſtipulatione legatorum, & de ſtipulatione Falcid. *Lex 10. qui ſatiſd. cog.* ut ab ea incipiam, quæ generalis eſt, pertinet, ut dixi, ad ſtipulationes prætorias, quæ ſatiſdationem exigunt. Satiſdatio eſt datio fidejuſſorum, quotiens autem à promiſſore ſtipulatori offeruntur fidejuſſores, plerumque non ſolet eos niſi probatos ſtipulator accipere, & probatos quidem ab arbitro in eam rem à prætore dato, qui veluti quidam in ea re ſpecialis judex eſſe videtur, cum & ab eo, ſi iniquum ejus arbitrium eſſe dicatur, appellari poſſit, tanquam à judice, *l. 9. ſup. hoc tit. l. 2. inf. à quib. appella. non lic.* vel ut quibuſdam videtur, ſine appellatione arbitrium ejus Prætor, qui eum dedit corrigere poteſt, ſi ad eum hujus rei querela deferatur: appellatione, vel querela opus eſt. Alioqui ab eo probati fidejuſſores, pro idoneis, pro aſſiduis, & locupletibus habentur, ut Paulus ait initio hujus *l. 10. Cum potuerit*, inquit, *querela ad competentem judicem*, id eſt, ad eum, qui arbitrum dedit deferri, ubi interponenda eſt ſubdiſtinctio, ſive virgula, & deinde ioferendum, *qui ex cauſa improbat*, qui ſcilicet Prætor, vel judex competens *ex cauſa improbat ab arbitro probatos, alios improbatos probat.* In Florentinis hæc male punctis diſtincta ſunt. Prætor ergo, qui arbitrum dedit fidejuſſoribus probandis, id eſt, æſtimandis viribus, & moribus eorum, ſi arbitrium ejus, quod ea de re tulit, iniquum eſſe dicatur, alias probatos ab eo improbat, alias improbatos, probat ex cauſa, ſi ad eum appellatum ſit, delatave ſit ad eum hujuſce rei querela. Querelam dicit in hac l. appellationem in *l.* ſuperiore: duo ſunt remedia corrigendi iniqui arbitrii, quæ ſeparanda ſunt, ut in *l. ſi nominatus 12. C. Theod. de appellat.* Si nominatus ad munera civilia, vel honores, de iniquitate queratur, non appellationem, inquit, ſed querelam hoc eſſe, & ideo tempora appellationum non obſervari: omnis quidem appellatio eſt querela, *l. præfecti 17. de minorib. l. 3. C. quom. & quan. jud.* Sed non omnis querela, appellatio eſt. Sic igitur, vel appellationis, vel querelæ remedio corrigitur iniquitas arbitri dati ad fidejuſſores probandos. Quod ſi ipſe ſtipulator, qui eos accepit, fidejuſſores probaverit ſolus ſine arbitro, ſane omnimodo his contentus eſſe debet, nec mutare eos poteſt, quos probavit ſemel, niſi forte, ut ait, divinitus inſignis quædam vis, & calamitas medio tempore, vel magna inopia fidejuſſoribus contigerit: hoc enim caſu, inquit, cauſa cognita ex integro ſatiſdandum eſt, datis aliis fidejuſſoribus, quod congruit cum *l. 4. de prætor. ſtipulat.* quæ eſt ex eodem libro.

Ad L. IV. de Prætoriis ſtipulat. *Prætoriæ ſtipulat. ſæpius interponuntur, cum ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſiit.*

LEx 4. *de prætor. ſtipulat.* generaliter ait, prætorias ſtipulationes ſæpius interponi, ſi ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſierit, veluti priorum fidejuſſorum everſis facultatibus inopinato fortunæ impetu, *l. 4. ut in poſſeſſ. legator.*

Ad L. XIII. Qui ſatiſd. cogant. *Sed & ſi plures ſubſtituti ſint, ſingulis cavendum eſt.*

ESt etiam ex hoc libro *l. 13. qui ſatiſd. cogan.* & pertinet ſpecialiter ad ſtipulationem prætoriam, quam heres inſtitu-

ſtitutus ſub conditione; qui interim pendente conditione A agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ut poteſt, *l. 2. §. ſi ſub conditione, l. 5. & 6. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* ſubſtituto præſtat de hereditate non diminuenda: & committitur hæc ſtipulatio, ſi heres inſtitutus deficiente conditione inſtitutionis, inveniatur aliquid in ea hereditate feciſſe deterius, & tunc bonorum poſſeſſio ei præmature, ut videtur à Prætore data, ſine re conſtituitur, ſine effectu, ſive ad irritum recidit, *l.* 12. *hoc tit. l.* 8. *de prætor. ſtipulat. Paul. 5. Sentent. tit.* 8. *de ſtipulat.* Subſtitutus heres, inquit, ab inſtituto, qui ſub conditione ſcriptus eſt, utiliter ſibi inſtitutum hac ſtipulatione cavere compellit, ne petita bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, res hereditarias diminuat: quod ibi ſatis, ut arbitror diligenter expoſui, nec repetam modo. Idem Paulus de hac ſtipulatione ſcribens, in hac *l.* 13. ait, ſi plures ſint ſubſtituti vulgari modo, heredi B inſtituto ſub conditione, qui amplexus eſt interim bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, qui quidem ſubſtituti ſimul ad hereditatem venturi ſunt deficiente conditione inſtitutionis, ſingulis hanc cautionem eſſe præſtandam, videlicet pro partibus ſuis, ut *l. 9. §. ult. uſufructuar. quemadm. caveat*, ſecundum quam eſt accipienda *l. ſi cujus* 13. *§. 1. de uſufr.*

Ad L. II. Uſufruct. quemad. caveat. *Nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet.*

SEquitur de ſtipulatione fructuaria *l.* 2. 6. & 8. *uſufructuar. quemadm. caveat* ex hoc ipſo libro. Stipulatio fructuaria dicitur in *l. 4. §. ult. de verbor. oblig.* quoniam C per eam is, cui uſusfructus legatus eſt certæ rei, certorum bonorum, heredi, vel heredibus ſingulis pro ſua parte ſatiſdat, aut cavet ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum, ſe tanquam virum bonum, & diligentem patremfamilias uſurum, & finito uſufructu reſtituturum: hæc eſt cautio prætoria. Hac vero cautione aliquando continetur etiam proprietatis æſtimatio, ut puta, ſi cum ab alio poſſideretur fundus, in quo uſumfructum habui, negligens uſufructuarius fuerit in interrumpenda uſucapione, & per negligentiam ejus, fundus uſucaptus fuerit, præſtabit enim fundi æſtimationem, qui bonis proprietarii abceſſit culpa fructuarii, quia, ut ait *l.* 2. quæ eſt ex hoc libro, cuſtodiam & diligentiam omnem fructuarius præſtare debet, forte exactiorem, quam ſuis rebus adhibeat, exemplo commodatarii, & venditoris, *l. 3. de peric. & com. rei vend.* & hoc quidem D etiam exigit, quæ ſtipulationi ineſt clauſula boni viri arbitratu, nimirum, ut omnem diligentiam, omnemque curam in ſervanda re fructuaria præſtet.

Ad L. VI. eod. tit. *Idem eſt & in reditu prædii: ſicuti ſi vindemia legata ſit, vel meſſis: quamvis ex fructu ea percipiantur, quæ legata morte legatarii ad heredem redeunt.*

ADditur in *l. 6. eodem tit.* hanc ſtipulationem locum habere non tantum uſufructu, ſed etiam reditu aliquo legato, veluti vindemia, aut meſſe: nam etſi reditus per omnia uſumfructum non imitentur, ſicut nec habitatio, vel operæ ſervi, vel cujuſcunque alterius animalis, ut ait *l. 5. in fi.* Reditus, inquam, per omnia uſumfructum non imitantur, percipiuntur quidem reditus, percipiuntur E vindemiæ, & meſſes ex uſufructu, & ea quoque reditus legata, morte legatarii finiuntur, & ad heredem redeunt, à quo relicta ſunt, ſicut uſusfructus, *l. 22. de uſufr. leg.* Per omnia tamen uſumfructum non imitantur. At non ideo minus in eis hæc ſtipulatio locum habet, ſicut in legato uſusfructus: & reditum per omnia uſumfructum non imitari ſatis conſtat ex differentiis, quæ proponuntur in *l.* 38. *de uſufr. leg.* Uſusfructus verbo jus aliena re utendi fruendi ſignificatur, jus incorporale: Reditus verbo, veluti vindemiæ, aut meſſis, ſignificantur corpora ipſa fructuum redactorum. Uſufructu prædii legato, ibi legatarius habitare poteſt invito herede, non legato reditu. Uſufructu fundi legato, heres non poteſt vendere fundum, reditu legato, A heres poteſt vendere fundum, & ſe liberare à legatario præſtando reditus æſtimationem. Sunt autem in Pandectis Florentinis trajecta hæc verba hujus legis 6. manifeſte, *quamvis ex uſufructu ea percipiantur, quæ legata morte legatarii ad heredem redeunt*: & hæc ita ſunt ſuo ordini reſtituenda, *quamvis ex uſufructu ea percipiantur legata*, legatum videlicet vindemiæ, legatum meſſis, *quamvis*, inquam, ex *uſufructu ea percipiantur legata, morteque*, ſine diphtungo, *legatarii ad heredem redeunt*, tamen ut ſuppleatur ſententia, non per omnia uſumfructum imitatur. Idem tamen eſt in eis, quod in legato uſusfructus, quod ad hanc cautionem attinet.

Ad L. VIII. eod. tit. *Si tibi uſusfructus: & mihi proprietas legata ſit, mihi cavendum eſt. Sed ſi mihi ſub conditione proprietas legata ſit: quidam, ut Martianus, & heredi, & mihi cavendum eſſe putant, quæ ſententia vera eſt. Item ſi mihi legata ſit, & cum ad me pertinere deſierit, alii: & hic utriuſque cavendum, ut ſupra, placuit. Quod ſi duobus conjunctim uſusfructus legatus ſit: invicem ſibi cavere debebunt, & heredi in eaſum illum: Si ad ſocium non pertineat uſusfructus, heredi reddi.*

IN *l. 8. ejuſdem tit.* Paulus oſtendit cui hæc cautio præſtanda ſit. Ac primum quidem, qua ratione heredi plerunque præſtatur, quod finitus uſusfructus ad eum rediturus ſit, & recurrat ad eum tamquam proprietarium: eadem ſi uni uſusfructus, alteri proprietas ejuſdem rei ſit legata pure, tunc non heredi, ſed ei, cui proprietas legata eſt cautio præſtanda ſit, quia ad eum, non ad heredem uſusfructus rediturus eſt. Sed ſi uni uſusfructus, alteri pro- C prietas ſit legata ejuſdem rei ſub conditione, interim, & alteri, & heredi cavendum eſt, quia uterque ſperat proprietatem: Gloſſa recte hoc fieri propter ſpem, idque confirmatur *l. 8. in fi. de prætor. ſtipulat.* Eademque ratione, ſi mihi legata ſit proprietas certæ rei, & eum ad me pertinere deſierit, alii, vel utrique à fructuario cavendum eſt, mihi pure, alii in hunc caſum, ſi ad me proprietas pertinere deſierit, ut puta (Accurſius neſcivit exemplum apponere) ſi mihi cum eſſem celebs, vel Latinus Junianus, libertus Latinus, proprietas legata fuerit, nec intra dies centum legi Juliæ paruero, contracto matrimonio, vel jus Quiritum conſecutus fuero: exemplum eſt juris veteris ex Ulpiani *lib. ſingul. regul. tit.* 17. & 22. quo etſi proprietas ad me pertinere cœperit (pertinere eſt deferri, D *l. 45. §. 1. de legat. 2. l. 26. & 35. de uſufr. legat. l. ſi diem* 21. *quand. dies leg. ced. l. 14. de liber. & poſtum.*) tamen ſi legibus intra dies centum non paruero, proprietas ad me pertinere deſinit, & ad ſubſtitutum tranſit, legatariis non minus, quam heredibus ſubſtitui poteſt, *l. ut heredibus* 50. *de legat.* 2. & in hac ſpecie, mihi cui legata erat proprietas, etiam datus eſt alius ſubſtitutus in hunc caſum, ſi proprietas ad me pertinere deſierit. Item quod etiam proponitur in hac l. 8. ſi duobus conjunctim legatus ſit uſusfructus: invicem ſibi cavere debent cautione fructuaria de uſufructu quandoque reſtituendo, quia uterque ſperat jure accreſcendi, quod in uſufructu locum habet, etiam poſt adquiſitionem ſuæ partis, totum uſumfructum ſibi obtingere poſſe, ſocio, id eſt, collegatario deficiente: Itaque ſibi invicem cavere debent cautione hujuſmodi, imo & heredi, quia utroque deficiente, uſusfructus E ad heredem redire, & conſolidari poteſt, & hæc de ſtipulatione fructuaria.

Ad L. XV. Ut legat. ſeu fideicommiſſor. ſervand. cauſ. caveat. *Etiam de præſenti legato locum habet hæc ſatiſdatio: quoniam nonnullas moras exceptio judicii habet. Si & ab herede inſtituto legatorum ſatis acceperit legatarius, & à Trebelliano fideicommiſſario: utraque quidem ſtipulatio committetur: ſed exceptione ſe tuebitur heres: quia cavere non debuerit. Sed ſi pars hereditatis reſtituta ſit: ab utroque cavendum eſt. Etiam ſi ab inteſtato debeatur fideicommiſſum, locum habet hæc ſtipulatio,*

Se-

Digitized by Google

SEquitur de ſtipulatione legatorum, vel fideicommiſſorum, quæ etiam prætoria eſt, *l. 15. ut legat. ſeu fideicommiſſ. ſervandor. cauſ. caveat. & l.2.de legat.2.* quæ etiam ſunt ex hoc libro. Eam ſtipulationem plerunque ab herede ſibi præſtari legatarii deſiderant, cum dies, vel conditio petitionem legati differt: aliquando tamen, ut oſtendit *d.l.15.in princ.* etiamſi purum, & præſens ſit legatum, de eo hæc cautio interponitur, ut puta ſi heres litigare, quam id præſtare malit, quia litis longa ſæpe mora, judicii longa ſæpe dilatio eſt, vel ut ait eleganter, quia nonnullas moras exercitio judicii habet. Præſtanda autem hæc eſt cautio ab herede, vel ſi rogatus ſit reſtituere totam hereditatem & reſtituerit ex Senatuſconſulto Trebelliano, præſtanda ei eſt à fideicommiſſario Trebelliano, qui effectu quodammodo heres eſt, *l. 5. §. 1. quod cum eo, qui in aliena poteſt. eſt negot. geſt. eſſe dicet.* Et cui etiam ſoli præſtatio legatorum incumbit, non heredi, *l. 1. §. ult. ad Trebell.* & præſtanda igitur legatorum ſatiſdatio eſt à ſolo fideicommiſſario Trebelliano, non ab herede, quinimo ſi forte heres eam præſtiterit ante reſtitutionem hereditatis, poſt reſtitutionem ſi ex ea conveniatur, poteſt ſe tueri exceptione doli mali, quia legatorum onere ſolutus eſt, verum, ut jam indicavi, id ita procedit, ſi totam hereditatem reſtituerit deducta Falcidia: nam ſi partem tantum hereditatis reſtituerit ex juſſu teſtatoris, puta dimidiam, aut tertiam, utrique pro rata præſtatio legatorum incumbit, & conſequenter etiam præſtatio cautionis, *l. 2. C. ad Trebell.* quæ eſt ſententia *§. 1.* hujus l. 15. In extremo docet etiam ab herede legitimo, qui venit ab inteſtato, hanc cautionem præſtari oportere, puta ſi ab eo codicillis fideicommiſſum relictum ſit: recte fideicommiſſum, ut *l. 1. §. pen. & ult. de legat.3.* Nam hoc jure legatum ab inteſtato relinqui non poteſt.

Ad L. II. de Legat.2. *Quoties nominatim plures res in legato exprimuntur: plura legata ſunt. Si autem ſupellex, aut argentum, aut peculium, aut inſtrumentum legatum ſit: unum legatum eſt.*

REſpicit etiam ad hanc ſatiſdationem *l. 2. de leg. 2.* quæ eſt ex hoc libro. Aut plura ſunt legata uni relicta, aut unum: plura ſunt, ſi plures res legatæ ſint nominatim & diſcretim, veluti & Stichus, & Pamphilus, & fundus, & domus: unum autem eſt legatum, quod nec pro parte agnoſci, nec pro parte ſperni poteſt, quia eſt unum: Si ſint plura, unum licet ſpernere, & alterum complecti: ſi unum, id non ſcindere licet, & unum eſt legatum ſi legetur ſupellex, quamvis ſub eo plures res contineantur, ſi legetur inſtrumentum fundi, ſi peculium, ſi argentum omne, quod fuit defuncti, vaſa argentea, ſi grex, ſi armentum, ſi chorus, ſi quadriga, vel ſi octophorum, quod ſignificatur in *l.8.§.ult.de leg.1.* ubi ponitur, teſtatorem legaſſe lecticarios octo, i. octophoron. Martial. *octo viris ſuffulta lectica puellæ:* hæc nomina ſunt ſyſtematica, vel [illegible], contrahunt legatum: Illa vero, quæ ſunt ſingularia ſcindunt legatum, multiplicant legatum: ubi vero unum eſt legatum, & una ſtipulatio, & de eo una tantum ſtipulatio interponitur: ubi plura, tot ſunt neceſſariæ ſtipulationes, quot ſunt legata, *l. ſcire debemus 29. de verb. oblig.* Reſtant de ſtipulatione Falcidiæ duæ tantum leges ex hoc libro, *l.2. & 4. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. licuer. legat. eſſe dic.*

Ad L. II. Si cui plus, quam per leg. Falcid. licuer. legat. eſſe dic. *Etiamſi quanti ea res ſit, promiſerit.*

LEx 2. eſt de ſtipulatione Falcidiæ, quam heredi præſtat legatarius, cui heres cum dubitaretur, an lex Falcidia quæ diminuit legata locum haberet, legatum ſolvit integrum, videlicet de reſtituendo eo quod amplius, quam per legem Falcidiam liceret acceperit, vel quanti ea res eſt, ſi poſtea apparuerit legi Falcidiæ locum eſſe, quæ ſtipulatio Falcidiæ dicitur in *l.70.ſup. tit. prox.* & abſque dubio prætoria ſtipulatio, & ſatiſdatio eſt, *l.pœnales 32. §. Julianus, ſup. eod. tit.* unde & in *l.3.§. quamvis, hoc tit.* ubi ita ſcriptum eſt: *propterea cautionis onus,* videtur legendum, *prætoriæ cautionis onus:* Nam & illud, *propterea,* ibi importunum eſt. Porro hæc ſtipulatio committitur adverſus legatarium, qui ſolidum legatum accepit ſine deductione Falcidiæ, ſtatim atque certum eſſe cœperit legem Falcidiam locum habere, ut ſcilicet ſuppleat heredi, perficiatve Falcidiam pro ſua parte, quam nunc locum habere conſtat, uno tamen caſu, ad quem pertinet lex 2. ne tunc quidem cum certum eſſe cœpit legem Falcidiam intervenire, legem Falcidiam minuere legata, hæc ſtipulatio cum effectu committitur, ut puta ſi res legata, & ſoluta legatario, cum nondum liqueret de Falcidia, cum dubitaretur lex Falcidia locum haberet, necne, ſi, inquam ea res apud legatarium medio tempore ſine culpa ejus interierit: hoc enim caſu, poſtea emergente Falcidia, heredi agenti ex ſtipulatu obſtat exceptio doli mali, etiamſi non rem reſtituit, partemve rei legatæ pro modo Falcidiæ, ſed quanti ea res eſt, id eſt, pecuniam pro re ſibi dari ſtipulatus fuerit, quæ eſt ſententia legis 2. *Etiamſi,* inquit, *quanti ea res ſit, promiſit,* legatarius, id eſt, etiamſi pecuniam promiſit, non rem, quamvis pecunia non intereat, nec poſſit interire, quantitas interire non poteſt, ſed quod hæc lex 2. ſatis exprimit, ubi ſtipulamur quantitatem, id eſt, quanti ea res eſt in vicem rei debitæ, ea re perempta ſine dolo, & culpa promiſſoris, etiam ſtipulatio quantitatis perimitur: quod belle confirmat *lex Titiæ textores 76. §. ult. de legat.* 1. cujus ſpecies ex jure antiquo ita explicanda eſt. Si duobus ſeparatim eadem res ſit legata per damnationem, ut ibi proponitur, uni debetur res, alteri æſtimatio, auctore Gajo 2. *Inſtitut. & Ulp. in fragmentis tit. de legat.* Imo & Juſtiniano, *l. un. §. ſin autem disjunctim, C. de cad. tollend.* Illo loco, *in uno tantum genere legatorum,* qui accipiendus eſt de legatis per damnationem: Sed ſi cum duobus ſeparatim legatus eſſet Stichus per damnationem, heres Stichum dederit uni, ita ut nunc alteri tantum debeatur æſtimatio, cum Stichus ſit alii datus, & antequam heres interpellaretur ab altero, id eſt, ante moram heredis, mortuus ſit Stichus: alteri nec Stichus debetur, nec æſtimatio: re debita perempta ſine culpa debitoris, debitor liberatur non tantum à præſtatione ejus rei, ſed etiam ab æſtimatione, ſi debitor in vicem rei æſtimationem promiſerit, quod maxime notandum eſt: Nunc veniamus ad l.4. hoc tit.

Ad L. IV. eod. tit. *Hæc autem ſatiſdatio locum habet, ſi juſta cauſa eſſe videbitur: nam iniquum erat omnimodo caveri, nondum illata controverſia litis: cum poſſint ei luſoriæ minæ fieri. Ideoque eam rem prætor ad cognitionem ſuam revocat.*

Ad §. Si duo *ex teſtamento hereditatem in ſolidum ſibi vindicent, forte quod ejuſdem nominis ſint: tam in poſſeſſorem, quam in petitorem competunt actiones, & creditoribus, & legatariis.*

Ad §. Hæc cautio *utique neceſſaria eſt, ſi quis pecuniam ſuam ſolvat, vel rem tradat. Si vero pecuniam hereditariam ſolvat, vel rem tradat: quidam non putant cavendum: quia nec teneri poteſt eo nomine victus: cum non poſſideat, vel dolo fecerit, quo minus poſſideat. Hoc ſi ante motam controverſiam ſolvat: quod ſi poſtea, tenebitur culpæ nomine. Sed cum de nomine inter duos quæſtio eſt: nunquid non ſit cavendum ei, qui hereditariam rem tradat: quia omnimodo unus liberatur: quemadmodum ſi æs alienum hereditarium ſolvatur: Sed ſi petitor ſuam pecuniam ſolvat, aut tradat rem ſuam: non habet unde retineat: & ideo neceſſaria eſt ei cautio.*

LEx quarta non eſt quidem de ſtipulatione Falcidiæ, quæ propter Falcidiam interponitur, ne pereat heredi: ſed de ſtipulatione evicta hereditate, legata ſoluta heredi, qui ſolvit, cuique mox evicta hereditas eſt, reddi: quam quidem cautionem heredi, cui controverſia hereditatis fit legatarii præſtant, quibus heres interim ſolvit legatum in *l. 3. §. ſi legatarius, hoc tit. l. Licinius 48. §. ult. de legat. 2. l. 1. §. non quærimus, ſi quis omiſ. cauſ. teſt. l. 9.*

C. de legat. Attamen hæc ſtipulatio ſtipulationi Falcidiæ, de qua ante dictum eſt, proxima & affinis eſt. Illa eſt de parte legati reſtituenda, hæc de toto: utraque cautio præſtatur juſta ex cauſa, cognoſcente Prætore: Illa præſtatur, ſi juſta dubitari poſſit, utrum lex Falcidia locum habeat, necne, *l. 1. in princ. hoc tit.* Et hæc etiam ut Paulus ait initio hujus leg. 4. ita demum præſtatur, ſi juſta cauſa eſſe videbitur: nam ſi nondum heredi illata ſit lis de hereditate, ſed intervenerit tantum movendæ litis inanis & luſuria minatio quædam, iniquum eſt legatarium onerari hujuſmodi cautione, cautione ſupervacua, *l. 14. ut legat. nom. caveat.* cautione non neceſſaria, *§. ult.* hujus leg. Itaque non niſi cauſa cognita juſſu Prætoris hæc ſatiſdatio interponenda eſt, loſorias minas dicit hoc loco, quod ludi hominum liberorum irriſoriæ minæ eſſe ſoleant, ut Marc. Tull. *in Epiſt.* ait, *nullam eſſe auctoritatem minantis apud liberos*, unde & Baſilica hoc loco: *ἐὰν τις καταγέλαστον ἀπειλῇ. ſi quis ridicule comminetur*, videlicet ſe de hereditate lacturum controverſiam, hoc nihil eſt, hoc deridiculum eſt, nihil minæ heredem aut Prætorem movent, nec juſta eſt cauſa petendæ ſatiſdationis ejus. At ſi lis movetur heredi de hereditate, ſi per judicem ab eo petatur hereditas, ſane juſtiſſima cauſa hæc eſt: quam ob cauſam a legatariis, quibus ſolvit legata, heres hujuſmodi ſatiſdationem petat, illata, inquit, controverſia litis: controverſia litis, ut Marc. Tull. 2. *de Oratore*, controverſia cauſæ, pro lite illata de hereditate, quæ & alias ſæpe numero in ſe controverſias habet. Lis eſt res, quæ in judicium principaliter deducitur, puta hereditas. Controverſiæ autem ſunt, quæ circa eam litem verſantur & concurrunt, veluti de teſtamento falſo, de teſtamento injuſto, & aliquando quidem majorem cumulum habent potioreſque ſunt controverſiæ, quam lis ipſa, ut in Quintiliani declamatione 272. qua de cauſa omnis lis etiam controverſia dicitur recte, *l. 2. C. de petit. hered.* & alibi paſſim: Verum e contrario non omnis controverſia eſt lis, lis non eſt antequam in judicio conteſtata ſit, ſicut nec res, de qua agitur litigioſa eſt ante litem conteſtatam, *l. 1. §. 1. de litigioſis*. Controverſia eſſe poteſt ante litem conteſtatam, & fieri ex congreſſu, & contentione partium, nonnumquam conſtituto die quo ad judicium veniant, & edito genere actionis: Controverſia eſt præparatio litis. Quintil. lib. 4. aliud diſcrimen ponit: controverſiam eſſe facti, litem juris: *Sed*, inquit, *circa facti controverſiam argumentum præſtat, circa juris, lites materiam quæſtionis*. At dicitur etiam controverſia in libris noſtris de utroque, controverſia de jure, & controverſia de facto, *l. ult. de jurejur.* ſicut & de lite dicitur, & de contentione, ut dixi ante, & eſt generale nomen: eſt item ſpeciale: & cum ſpecialiter accipitur, tum ſeparatur a lite, ut *l. 5. & l. 25. §. ſi ante, de petit. hered.* M. Tull. 1. de Oratore: *Nullæ lites*, inquit, *neque controverſiæ ſunt, quæ cogant homines ſicut in foro bonos oratores, & in theatro malos*. Verum ut illata lite de hereditate juſte deſiderat heres legatarios, quibus ſolvit legatum, hanc cautionem ſibi dare. Item dices, controverſia mota ante litem conteſtatam id heredem juſte deſiderare ex *l. 3. §. ſi legatarius, hoc tit.* Qui, inquit, controverſiam, id eſt, litem hereditatis patitur, jam vel ſperat, ut *l. ult. C. de petit. hered.* Si petitionem, inquit, hereditatis ſuſceperit, vel ſuſcipere ſperat, quod etiam ſignificat *l. 9. in fi. C. de legat.* Et ita tranſigimus recte non tantum de lite jam cœpta, ſed etiam de ea quam ſperamus, & veremur, *l. 2. C. de tranſact.*

AD *§. Si duo ex teſtamento.* In *§. 1. h. l. 4.* proponit ſpeciem, qua de hereditate litigantibus inter ſe petitore & poſſeſſore, in arbitrio eſt creditoris hereditarii, vel legatarii, aut fideicommiſſarii cum quo agat de legato, vel de pecunia credita, quod etiam Juſtinianus probat in *l. ult. C. de petit. hered.* & eſt certiſſimum: niſi lis ſit de bonis inter fiſcum & privatos, quia favore fiſci ne cauſæ fiſcali præjudicetur ſuſtinendæ ſunt interim actiones creditorum ex Senatuſconſultis factis hac de re, *l. apud 35. de jur. fiſc.* Species autem hujus §. hæc eſt: Quidam teſtamento Titium heredem ſcripſit: duo ſunt Titij amici teſtatoris, ſinguli contendunt de nomine, & dicunt de ſe hereditatem pertinere ex teſtamento, & de ſe ſenſiſſe teſtatorem, & aſſem vindicant, hereditatem, inquit, in ſolidum ſibi vindicant, unus ſcilicet petit hereditatem, id eſt, directo vindicat hereditatem, alter poſſidet hereditatem: nam & qui poſſidet, contra vindicat, *§. 1. Inſtit. de action.* Et Paulus ait, tam in hunc, quam in illum creditoribus hereditariis, & legatariis competere actionem, prout elegerint. Ad eam ſpeciem pertinet *§. ult. hujus leg.* ut ibi aperte oſtenditur, maxime illo loco, *ſed cum de nomine inter duos quæſtio eſt*: qua de cauſa Jacobus, & Dinus conjuncta ſcriptura ſic legebant initio *§. ult. & hæc cautio utique neceſſaria eſt*, quod etiam Baſilica ſequuntur, in quibus ſcriptum, *ϗ ἡ ἀσφάλεια χρειώδης ἐστί*: Quæritur autem, an ſi petitor, vel poſſeſſor hereditatis ſolvat æs alienum creditori hereditario, vel legatum legatario, ei ſit hæc cautio neceſſaria, evicta hereditate, quod ſolutum erit boni viri arbitratu reddi. Et ſi quidem in ſpecie propoſita cum de nomine inter duos quæſtio eſt, petitor hereditatis ſolvat æs alienum hereditarium, vel legatum, ſive de ſuo, ſive de hereditate ſolverit, & vincat in judicio, non eſt ei neceſſaria cautio, quia ſeipſum liberavit. At ſi petitor vincatur & ſolverit de ſuo, neceſſaria eſt ei cautio, quia non habet unde retineat quod ſolvit: nihil enim poſſidet ex hereditate. Sin vero ſolverit de hereditate, non eſt neceſſaria, quia poſſeſſorem liberavit, ſecundum quem pronuntiatum eſt, judicatum eſt, quia poſſeſſoris ejuſdemque victoris negotium geſſit, adeo ut non poſſit poſſeſſor factum ejus incuſare, vel improbare. Itaque ſive petitor, ſive poſſeſſor vincat, non eſt petitori qui ſolvit de hereditate, hæc cautio neceſſaria, quia ut Paulus ait, unus omnimodo liberatur, vel petitor ſcilicet, vel poſſeſſor qui judicatus erit heres eſſe ex teſtamento, & hæc de petitore qui ſolvit. Nunc dicamus de poſſeſſore: Si poſſeſſor ſolvat creditori hereditario vel legatario & vincat, neceſſaria ei cautio non eſt, ſive de ſuo, ſive de hereditate ſolvat, quia ſe liberavit, ſed ſi vincatur æque neceſſaria non eſt ei cautio, ſive a ſe, ſive ab hereditate ſolverit, quia ſi ab hereditate petitorem liberavit, quem ex teſtamento heredem eſſe pronunciatum eſt: ſi a ſe, id eſt, ſi pecuniam remve ſuam ex retentione rerum hereditariarum, ſibi ſatisfacere poteſt. Itaque ſuperflua eſt hæc cautio. Et hæc ita procedunt in hac ſpecie, cum duo ejuſdem nominis de hereditate ex teſtamento delata certant: at ſi ponatur de hereditate controverſia eſſe inter heredem ſcriptum, & legitimum, uno vindicante hereditatem ex teſtamento, altero ab inteſtato, non utroque ex teſtamento, ut in ſuperiori ſpecie, de qua quidem poſtrema ſpecie eſt prior pars, *§. ult.* In hac, in quam, poſteriori ſpecie non idem omnino dicendum, quod in priore: quæſtio hæc eſt ſatis perplexa, ſed qua via procedo, quibuſve diſtinctionibus utor, facile explicabitur. Non idem igitur omnino in poſſeſſore, quod in petitore: nam legitimus, qui ad ſe ab inteſtato hereditatem redire dicit, ſi vicit, creditoribus quidem hereditariis obligatur, hoc eſt certum, ſed non obligatur etiam legatariis, niſi etiam legata, aut fideicommiſſa ab inteſtato relicta ſunt in teſtamento adjecta clauſula codicillari. Ideoque ea non adiecta ſi poſſeſſor hereditatis cum eſſet heres ſcriptus ex teſtamento ſolverit & vicerit, undecumque ſolverit, non eſt ei hæc cautio neceſſaria, quia ſe liberavit, quia rem ſuam geſſit, & quod neceſſe habuit facere, fecit, ut ex eventu judicij apparuit. Sed ſi vicerit poſſeſſor ut legitimus heres ab inteſtato, de legatis, quæ non debentur ab inteſtato, cautio ei neceſſaria eſt, ut ea poſſit a legatario repetere. Quod ſi (hæc eſt altera pars diſtinctionis) poſſeſſor victus fuerit, rurſus ita diſtinguendum eſt: aut de hereditate ſolvit, aut de ſuo: ſi de hereditate, iterum diſtinguendum eſt hoc modo: Aut ſolvit bona fide, puta ante motam controverſiam hereditatis, & neceſſaria ei cautio non eſt, quia eo nomine, puta quod ſolverit victori, non tenetur, cum non poſſideat, nec dolo deſierit poſſidere: aut ſolvit mala fide poſt motam controverſiam, & tunc cautio neceſſaria eſt, quia victori tenetur doli vel culpæ nomine, *l. 41. ſup. tit. prox. l. Iul. §. Marcell. ad exhib.* Victori, inquam, tenetur doli vel

culpæ

culpæ nomine, ſi legata ſolverit, quæ ab inteſtato non debentur: ſi & ab inteſtato debebantur propter clauſulam codicillarem, ut dixi, non eſt neceſſaria cautio: & hoc ſi de hrreditate ſolverit: quod ſi poſſeſſor, qui victus eſt de ſuo ſolverit bona fide, etiam videtur hæc cautio eſſe ſupervacua, quia vel per condictionem indebiti, vel per retentionem rerum hereditariarum ſuæ indemnitati conſulere poteſt, ceſſa petitori condictione indibiti periculo ejus: quæ eſt ſententia *l. ſi quid poſſ. 31. de petit. her.* quæ eſt elegantiſſima in hanc rem: ſi mala fide ſolvit, eſt neceſſaria, & hoc de poſſeſſ. qui ſolvit in hac poſteriori ſpecie. Petitore autem ſolvente, & vincente, de legatis, quæ ſolvit, neceſſaria ei cautio eſt, ſi fuerit heres legitimus, id eſt, non obnoxius legatis præſtandis, ſi non fuerit teſtamentarius heres. Victo autem eo, ſi de ſuo ſolverit cautio neceſſaria eſt, quia non habet unde retineat quod ſolvit, ſi de hereditate ſolverit non eſt neceſſaria, quia poſſeſſionem liberavit. Obſervanda eſt in hoc *§. ult.* differentia inter ſolvere, & tradere: nam quod iteratur in eo ſæpe, pecunia ſolvitur, res traditur: quæ tamen proprietas verborum non ſemper in jure noſtro obſervatur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. Rem pupil. vel adoleſcent. ſal. fore. *Si filius, qui in poteſtate furioſi erit, rem ſalvam fore ſtipuletur, acquiris patri obligationem.*

IN Libro LXXVI. agitur de ſtipulatione rem ſalvam fore, qua iis cavetur, qui ſub tutoribus, vel curatoribus ſunt, & de ſtipulatione ratam rem dominum habiturum, qua procurator, vel defenſor cavet dominum ratum habiturum, quod cum ſtipulatore geſſerit, egrit, contraxerit, & de ſtipulatione duplæ, qua evictionis nomine de venditore emptor ſtipulatur, quæ omnes prætoriæ ſtipulationes ſunt. De ſtipulatione rem ſalvam fore eſt *l. 5. rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore. Furioſus, ſive ſtipuletur, ſive promittat, nihil agit, l. 1. §. pen. de oblig.* quia ut eſt in Regulis juris, abſentis loco eſt, & ſoli præſentes recte contrahunt ſtipulationem. At ſervus furioſi à curatore ejus legitimo, vel dativo recte ſtipulatur rem ejus ſalvam & incolumem fore, eique adquirit obligationem. Itemque filius, qui in ejus poteſtate eſt, ut ait in hac *l. 5.* furor patris non impedit, quo minus in ejus poteſtate filius naſcatur, vel remaneat, *l. patre furioſo 8. de his, qui ſunt ſui, vel alie. jur.* & ait in hac *l. 5.* plurativo numero adquiri patri obligationes, quia hæc ſtipulatio in ſe reſolvitur, ut ait *l. 4. §. pen. hujus tit.* Sæpius committitur uti quæque res ſalva furioſo eſſe deſinit.

Ad L. LXXII. de Verbor. ſignificat. *Appellatione rei pars etiam continetur.*

AD hanc quoque ſtipulationem reſpicit, quod ait *lex 72. de verbor. ſignif.* quæ eſt ex hoc libro. Appellatione rei etiam partem contineri, quia etſi pars tantum rei cujuſdam perierit culpa curatoris, hæc ſtipulatio committitur. In hac igitur ſtipulatione rem ſalvam fore, pars rei continetur.

Ad L. XIII. Rem ratam haberi, & de ratihabit. *Si commiſſa eſt ſtipulatio ratam rem dominum habiturum: in tantum competit, in quantum mea interfuit: id eſt quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui. Si ſine judice procuratori legatum ſolvatur: de rato cavere eum debere Pomponius ait.*

DE ſtipulatione ratihabitionis, ſive ratam rem dominum habiturum, ex hoc libro eſt *l. 13. rem rat. haberi, & de ratihab.* Quæ docet initio commiſſa ſtipulatione de rato, id eſt, domino non habente ratum, domino non probante quod procurator geſſit, in tantum competere actionem, in quantum ſtipulatoris intereſt, ut *l. 19. hoc tit.* quod quidem Paulus in hac *l. 13.* æſtimat ex damno dato, vel lucro intercepto ſtipulatori, ut & Juſtinianus in *l. 7. C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* In quantum mea interfuit, inquit Paulus, id eſt, quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui: ergo in æſtimationem ejus, quod intereſt, venit non tantum damnum datum, id eſt, diminutio patrimonii noſtri, quodve patrimonio abeſt, ſed etiam quod patrimonio noſtro non acceſſit, id eſt, lucrum interceptum: nam & lucrum interceptum damni ſpecies quædam eſt, *l. 2. §. merito, ne quid in loco publico, vel itin. fi. l. 2. in princ. ad exhibend.* Quamobrem id, quod intereſt rectiſſime definies eſſe commodum, quod haberet actor, ſi ei dolo, vel culpa adverſarii damnum datum, vel lucrum interceptum non fuiſſet: lucrum, inquam, quod facturus erat ex reipſa, vel ex negotio, quo de agebatur, quod fuſius expoſui in *l. ſi fundus, loc.* Nam compendium, quod extra rem facturus erat, non computatur, *l. 2. hoc tit. l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, de actionib. empt. l. ult. de peric. & comm. rei vend.* Sequitur in hac l. aliquando etiam extra judicium ex conventione hanc cautionem interponi, ut ſi ſine judice procuratori legatarii legatum ſolvatur, vel ut eſt in *l. 10.* ſi quid procurator vendat, aut locet, vel paciſcatur, vel quid aliud gerat nomine abſentis, de cujus voluntate non liquet.

Ad L. ult. de Fidejuſſor. & mandator. *Cum procurator in rem ageret, cautionem dederat ratam rem dominum habiturum, poſtea victo eo, reverſus dominus iterum de eadem re agebat: & cum reus haberet poſſeſſionem, noluit eam reſtituere: & ideo magno condemnatus eſt. In amplius fidejuſſores non tenentur. Hoc enim non debet imputari fidejuſſoribus, quod ille propter ſuam pœnam præſtitit.*

EſT etiam de hac ſtipulatione ex hoc libro *l. ult. de fidejuſſor.* Procurator abſentis nomine egit in rem, & datis fidejuſſoribus cavit de rato habendo: victo procuratore, dominus ratum non habet, imo de eadem re iterum experitur, & agit, & vincit. Hæc eſt ſpecies. Poſſeſſor autem, qui victus eſt à domino, quod nollet rem reſtituere domino arbitrio judicis, quam habebat in ſua poteſtate, magno condemnatus eſt, puta quanti dominus juravit in litem, quanti dominus juratus litem æſtimavit: nam etſi potuerit manu militari poſſeſſori res auferri, quam habuit in ſua poteſtate, fructuum duntaxat, & omnis cauſæ facta condemnatione, *l. qui reſtituere 68. de rei vendicat.* tamen potuit, ſi hoc malit actor, etiam damnari quanti actor in litem, ſine ulla taxatione in infinitum juraverit, contumaciæ ejus puniendæ cauſa, qui arbitrio judicis non paruit, qui noluit juſſu judicis rem reſtituere, cujus poſſeſſionem habebat: neque vero hoc caſu poſſeſſori, qui ex contumacia ſua pœnam præſtitit, datur regreſſus adverſus procuratorem, vel fidejuſſores ejus ex ſtipulatione de rato, quia hæc ſtipulatio continet tantum id, quod intereſt, id eſt, quod ſtipulatori abeſt facto, vel culpa promiſſoris, in qua non continetur pœna, quam ſtipulator ex ſuo delicto præſtitit: quæ eſt ſententia *l. ult.* ſane elegantiſſima: ponit autem procuratorem egiſſe in rem, non quod non poſſit dare etiam cautionem de rato in judicio in perſonam: nam & in judicio in perſonam neceſſaria hæc ſatiſdatio eſt, ſed quod in judiciis in perſonam non ſolrat in litem jurari, *l. 6. de in lit. jur.* Item ſpecies hujus l. eſt de ſtipulatione de rato, ſed idem recte ſentit Accurſius in *l. 1. de in lit. jurando*, ſine diſtinctione: nam & diſtinctio Bartoli hoc loco rejicienda eſt. Idem, inquam, indiſtincte eſſe dicendum in ſtipulatione judicatum ſolvi, quia hæc concipitur, concluditurque in id quod intereſt, *l. 2. §. 1. in fi. de prætor. ſtipulat.* Nec igitur extendi poteſt ad id, quod pœnæ cauſa accrevit propter contumaciam ſtipulatoris, & quod ait *l. 9. judicat. ſol.* Judicatum ſolvi ſtipulationem in tantum committi, quantum judex pronuntiaverit, ſic debet intelligi, quantum de

Digitized by Google

lite pronuntiaverit, nam & hæc ſtipulatio dicitur de lite A ſive pro lite interponi, *l.11. eod.tit.* non etiam quantum liti acceſserit per contumaciam rei.

Ad L.IX. de Eviction. & duplæ ſtipulat. *Si vendideris mihi ſervum Titii, deinde Titius heredem me reliquerit: Sabinus ait admiſſam actionem pro evictione: quoniam ſervus non poteſt evinci, ſed ad ex empto actionem decurrendum eſt.*

DE ſtipulatione duplæ eſt *l. 9. de eviction.* Vendidiſti mihi Stichum, cujus dominus erat Titius, & Titius me heredem reliquit ex aſse, ſi caveris mihi duplam ob evictionem, ſi promiſeris duplam, extincta cautio, extincta ſtipulatio eſt adquiſitione dominii, quia Stichum ego adquiſivi adita hereditate domini: extincta, inquam, eſt ſtipu- B latio, quia Stichus, qui jam meus factus eſt jure hereditario, mihi ab alio evinci non poteſt, niſi per injuriam judicis: Quo caſu hæc ſtipulatio duplæ non committitur, *l.5. & l.51. eod. tit.* Nec ipſe etiam mihi judicio eum hominem evincere poſsum, ipſe mecum litigare, & eum hominem mihi evincare non poſsum, *l.41. §.1. eod. tit.* atque quodammodo eum mihi evicisſe videor adita hereditate Titii, ut *l.3. §. ſi legatarius, ſi cui plus, quam per leg. Falcid.* qui in hanc rem eſt ſingularis, quia quem poſſidebam pro emptore, nunc cœpi poſſidere pro herede, eo nomine mihi in venditorem competit actio ex empto in id, quod intereſt: puta, ut pretium, quod numeravi, recipiam, & uſuras, & ſi quid præterea emptionis cauſa erogavi, & quod alienum hominem mihi vendiderit, ut *l.hujuſmodi 84. §. qui ſervum, de legat.1.* Hoc igitur caſu competit quidem actio ex em- C pto quaſi evictionis nomine, ſed non actio ex ſtipulatione duplæ: ſtipulatio duplæ non committitur niſi re evicta jure judicioque, niſi re evicta per judicem, *l.16. l.21. §.1. l.24. l.57. hoc tit.* vel re evicta ipſo jure, ut tentari poteſt ex *l.3. de doli except.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXVII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

D

Ad L.LIII. de Evict. & duplæ ſtipulation. *Si fundo vendito pars evincatur: ſi ſingula venierint certo pretio: tunc non pro bonitate, ſed quanti ſingula venierint, quæ evicta fuerunt, præſtandum, etiamſi ea, quæ meliora fuerunt evicta ſint.*

Ad §. Si cum poſset *emptor auctori denunciare, non denunciaſſet: idemque victus fuiſſet, quoniam parum instructus eſſet: hoc ipſo videtur dolo feciſſe: & ex ſtipulatu agere non poteſt.*

SCRIPSIT etiam Paulus de hac ſtipulatione duplæ hoc Lib.LXXVII. ut patet ex *l.53. de evict.* quæ initio docet, fundo vendito, & tradito præſtita cautione duplæ, ſi pars evincatur certa, aliquando pro bonitate, ſive qualitate loci evicti, & regionis æſtimationem non fieri: ut, quæ eſt ſpecies illius *l. 53.* ſi ſingula E fundi jugera vendita ſint certo pretio, & unum jugerum evincatur, non pro bonitate ejus, quamvis longe antiſtet jugeribus cæteris, ſed pro modo pretii, quo venit, æſtimatio fit, & præſtatur ex ſtipulatione duplæ: alias vero ſi fundus totus venierit averſione, id eſt, ſi confuſe venierit uno pretio, pro bonitate partis evictæ, quæ fuit venditionis tempore æſtimatio fit, *l.1. & 13. l.64. §.pen. hoc tit. l.pen. de ædil. edic. l.4. in fin. de act. emp.* Et hoc ſi agatur ex ſtipulatione duplæ: nam ſi agatur ex empto, æſtimatio fit pro bonitate, quæ fuit evictionis tempore, non venditionis, *l.64. inf. hoc tit.* Et ita recte Accurſius ſentit, qui & priore caſu, qui proponitur in hac l. recte ait, veram eſſe ſententiam Pauli, ſi agatur ex ſtipulatione duplæ, nempe ut quanti jugerum, quod evictum eſt, venierit, præſtetur in duplum: actione autem ex empto id ſolum, quod vere emptoris intereſt. Et hæc quidem omnia locum habent evicta fundi parte certa, ut propoſuit initio, id eſt, parte pro diviſo. Nam evicta fundi parte incerta, id eſt, pro indiviſo, quæ fuſa eſt ubique per fundum totum, æſtimatio fit, non pro bonitate ejus partis, quæ nulla extat, *l.4. §. ult. de act. emp.* Cum & ejus partis nullum ſubſit corpus, ſi nullum corpus, & bonitas, ſive qualitas nulla, non poteſt eſſe qualitas ſine ſubjecto: pars pro indiviſo non eſt, ſed intelligitur: ergo neque qualitas ejus ulla eſt: eorum, quæ intellectu percipiuntur nullæ ſunt qualitates, ſed eorum tantum, quæ ſub ſenſus cadunt. At evicta parte pro indiviſo, æſtimatio fit pro quantitate, non pro qualitate evictæ partis, ut ait *l.1. hoc tit.* ut ſi fundi venditi evicta ſit quinta pars pretii pro indiviſo, quinta pars pretii duplicabitur, & veniet in ſtipulationem. Sequitur in hac ipſa l. non committi ſtipulationem duplæ re evicta emptori, ſi cum emptori moveretur quæſtio dominii, ipſe non laudaverit auctorem, quem laudare, & denunciare poterat, præſentem puta. Non fit hæc denuntiatio recte niſi præſenti, vel procuratori præſentis, *l.55. in fin. l.56. §. ſi præſente, hoc tit.* qua de cauſa hæc actio, ſive denunciatio à Marco Tullio dicitur actio in auctorem præſentem. Si igitur præſenti auctori ſuo emptor non denunciaverit, ut de ea re agenda adeſſet, & cauſam inſtrueret, non committi ſtipulationem evictionis nomine: imo illaudatus auctor, neque ex ſtipulatu, neque ex empto de evictione tenetur, *l. 8. C. eod. tit. l.1. C. de peric. & comm. rei vend.* quia ut hoc loco Paulus ait, dolo malo feciſſe videtur emptor, qui auctorem non laudavit, quique ideo victus videtur, quod parum inſtructus eſſet, quodve inſtrui ab auctore ſuo noluiſſet, cujus auxilium ſibi non adjunxit, cum poſſet adjungere.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. LXXVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV. de Damno infecto. *Trebatius ait, eum etiam accipere damnum, cujus ædium luminibus officiatur.*

EX Libro LXXVIII. & ultimo Pauli ad edictum, habemus tantum *leges 25. 27. & 31. de damn. infec.* quæ ſunt de ſtipulatione damni infecti, quæ etiam prætoria ſtipulatio eſt: per hanc vicinus vicino ſtipulanti promittit, quod ædium ſuarum, vel loci, vel operis vitio, aut labe damnum datum ſit, ſive quid ruat, ſive quid ſcindatur, fodiatur, ædificetur ejus rei nomine, quanti ea res erit tantam pecuniam dare, & committitur hæc ſtipulatio damno dato, quod quidem datur variis modis, & ut ex Trebatio proponitur in *l. 25.* dari etiam videtur, ſi tam alte promiſſor extullat ædes ſuas, ut luminibus ſtipulatoris officiat, videlicet cum id ſuo jure facere non poteſt: ut puta, cum vicino ceſſit ſervitutem, jus ſibi non eſſe ædes ſuas altius tollere, & officere luminibus vicini: nam ut in *l.ſeq.* oſtenditur, ſi id jure ſuo facere poteſt, ut puta, ſi eam ſervitutem vicino non ceſſit, vel ſi cum eam vicino ceſſiſſet, poſtea vicinus eam ille ſervitutem remiſerit, permiſeritque altius ædificare, & obſtruere luminibus, officere luminibus ſuis, hoc, inquam, caſu qui altius ædes ſuas tollit, & officit luminibus vicini damnum dare, & ex hac ſtipulatione teneri non videtur: ſi Trebatio objicias, quod Accurſius, inutilem, & ſupervacuam eſſe ſtipulationem damni infecti, quo caſu damnum alia actione ſarciri poteſt, quod eſt certiſſimum, *l.13. §. de illo, l.18. §. ei, cujus, l.32. & 33. hoc tit.* Et in caſu propoſito, damnum ſarciri poſſe actione confeſſoria, id eſt, vindicatione ſervitutis, contra quam is, qui ædificavit fecit: quo in judicio venit etiam utilitas, quam ex uſu ſervitutis tuliſſet actor, ſi

ſervi-

ſervitute uti prohibitus non fuiſſet, *l. loci 4. §. in confeſſoria, ſi ſerv. vindic.* Ergo & damnum venire luminis amiſſi, vel imminuti reſpondebo, & dicam ex *l. 13. §. ſi quis opus, hoc tit.* Ei, qui egit confeſſoria, quamvis præteritum damnum ſarciatur hoc judicio, tamen non eſſe ei cautum in futurum de vitio ædium, vel damno operis futuro. Et ideo præter actionem confeſſoriam, quæ ad damna futura non ſpectat, recte eum deſiderare caveri ſibi damni infecti, quod obtinet etiam in eo, qui egit interdicto, quod vi, aut clam, quod oſtenditur in *d. §. ſi quis opus*, & in *l. Antæus, §. ult. tit. ſeq.* & nihil eſt præterea, quod pertineat ad *l. 25.*

Ad L. XXVII. eod. tit. *Plures earundem ædium nomine domini ſinguli ſtipulari debent ſine adjectione partis: quia de ſuo quiſque damno ſtipulatur: quinimo pars adjecta partis partem faciet. Contra ſi plures domini ſunt vitioſarum ædium: pro ſua quiſque parte promittere debet, ne ſinguli in ſolidum obligentur.*

Hujus l. ſententia hæc eſt: Si plures ſint earundem ædium domini, quibus ædes vicini vitioſæ immineant, ſinguli de vicino ſtipulari debent damni infecti ſine adjectione partis, ut ſuadet Paulus, ex qua ædium domini ſunt, quia & non adjecta parte dominica, ſatis de ſuo quiſque damno ſtipulari intelligitur, non de damno univerſo, quod imminet omnibus. Et ideo etiam ſi partis non fecerit mentionem, in partem tantum quiſque ſuam ex ſtipulatu actionem habet, *l. ex damni 40. §. quotiens, hoc tit.* quia nec pluris ejus intereſt, & actiones non dantur ultra, quam actoris interſit. Ac præterea inventæ ſunt ſtipulationes ad hoc ſolum, ut quiſque conſequatur quod ſua intereſt, *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, de verb. oblig.* & præterea ſi pars adjiceretur in ſtipulatione damni infecti, quia ſinguli ſtipulantur ædium communium nomine, veluti ſi adjiceretur pars tertia, partis partem faceret, hoc eſt, ſtipulator partem ſuam ſcinderet in partes, & de tertia parte ſuæ partis ſtipulari videretur, non de tertia parte totarum ædium. Et ita hunc locum Baſilica accipiunt recte, his verbis: *εἰ μηδὲ μέρος μνημονεύσουσι, δοκοῦσιν ἐκ τοῦ ἁρμόζοντος μέρος αὐτοῖς ἐκφέρειν*: id eſt, *Si partis mentionem non fecerint ſinguli in ſtipulando, videbuntur ex parte ſibi competente partem deducere in ſtipulationem.* Itaque ut omnis tollatur ambiguitas, melius eſt non facere mentionem partis. At ex diverſo ſi plures ſint domini ædium vitioſarum, neceſſe eſt, ut ſinguli promittant nominatim pro ſua parte, ne in ſolidum obligentur, ſi partis mentionem non faciant, quod fit eadem ratione, qua etiam id, quod dixi paulo prius, ut ſcilicet omnis removeatur ambiguitas: nam & qui ſimpliciter promittit ſine adjectione partis, alias poſſit videri pro parte ſua duntaxat promiſiſſe, ut *d. l. ex damni, §. quotiens.* Alias in ſolidum pro omnibus, quod & ſciens prudenſque jure facere poteſt, maxime, ſi ſeparatim ſinguli promiſerint: nam ſi conjunctim ſimpliciter promiſerint, ſinguli pro portione ſua promiſiſſe intelliguntur, *l. reos 2. §. cum tabulis, de duob. reis conſtit.* niſi aliud actum ſit, *l. ſi fundus 16. §. ſi duo, de pign.* & ita hæc l. perſpicue explicanda eſt, omiſſis, & rejectis Gloſſis. Paulus Caſtrenſis recte, & hoc quidem ſolum in ea Paulum noſtrum conſilium dare, quo utantur ii, qui ſtipulationem contrahunt, quoque utentes effugiant ſermonem ambiguum, qui ſæpe lites, & diſcordias parit.

Ad L. XXXI. eod. tit. *Qui vias publicas muniunt: ſine damno vicinorum id facere debent.*

Ad §. Si controverſia ſit, *dominus ſit nec ne is, à quo cautio exigitur, ſub exceptione ſatiſdare jubetur.*

Ultima eſt *l. 31.* viæ publicæ muniuntur per Curatores viarum electos à Republica, vel ut Varro loquitur, *per Viocurios*: vel muniuntur per redemptores, qui à Republica muniendas vias conduxerunt certo pretio, vel extra ordinem per tempora poſſeſſores prædiorum proximorum eas munire, aut certam ſummam ad eas muniendas conferre debent, *l. ani muneris 12. de muner. & honorib.* Certe qui viam publicam exaravit, aratro proſcidit, omnimodo ad munitionem, & refectionem compellitur ſolus, *l. ult. de via publ. & itin. publ.* & poſſeſſores quidem, qui viam publicam muniunt opere manufacto, ut ait initio hujus l. ſine damno vicinorum id facere debent, ex quo ſequitur neceſſario, & de operis vitio vicinis ſatiſdandum eſſe damni infecti, *l. ſi finita 15. §. ſi quid in via, l. fluminum 24. hoc tit.* & ita recte Aggenus Urbicus *lib. 6. de limitib. agrorum.* Iis, qui prope ripam prædia poſſident, ripæ muniendæ neceſſitatem incumbere, ita tamen ut ſine alterius damno faciat quiſquis ripam ſuam munit: quod & Boetius ſcribit *lib. 2. de Geometria*: Idemque Urbicus eod. lib. alio loco ex Caſſio Longino Juriſconſulto, poſſeſſorem, ripam ſuam ſine alterius damno tueri debere. Idem ergo juris eſt in ripa, & in via.

Ad *§. Si controverſia.* Sequitur in hac l. *Si controverſia ſit, dominus ſit necne is, à quo cautio exigitur.* Ex hoc edicto extraneus, qui in alieno ædificat aliquid, unde damnum timetur, ſatiſdare debet damni infecti, dominum autem ædificantem in ſuo repromittere ſatis eſt: repromittere ſecundum noſtrum idioma, eſt nudam cautionem præſtare ſine fidejuſſoribus, eſt promittere pure nullo dato adpromiſſore: ſatiſdare autem, eſt dare adpromiſſores, ſive fidejuſſores. At ſi dubitetur dominus ſit necne is, qui ædificat, à quo exigitur cautio damni infecti, ſatiſdare jubetur, edicto Prætoris ſcilicet, *l. 7. §. 1. hoc tit.* non pure, ſed ſub hac exceptione ſi dominus non ſit, ut *l. 22. §. ult. hoc tit.* & hic quidem eſt finis hujus operis de auctorum noſtrorum operibus longe utiliſſimi, quem Deus dedit, cui ſit honor, & gloria.

Librorum autem meorum nondum ullum proſpicio finem, naſcuntur ſubinde novi, & more fluentis aquæ, ut unda undam, ita laborem labor ſupervenit, & vel nunc maxime moventibus, & urgentibus vobis, quibus fidem dedi hoc opere perfecto, me explicaturum titulum de actionibus empti. Et inſtantibus quoque iis, qui Synodo in hac urbe habita nuper interfuerunt: quibus pollicitus ſum, me brevi juri pontificio operam daturum, quod in hac ſchola ſilere conquerebantur: & interpretaturum Libro IV. Decretalium, utriſque ut paream, & fidem meam liberem: mihi mens eſt, ita partiri tempus quadrageſimæ, ut dies Lunæ, Martis, & Mercurii impendam juri Civili. dies Veneris, & Saturni, juri Pontificio. Interim dies fere quinque, qui adhuc reſtant, & publicis prælectionibus debentur ante quadrageſimam, ſumpto mihi biduo ad requieſcendum, conſumam in jure Pontificio, & incipiam die Veneris *lib. 4. Decr. tit. 1. de Sponſalibus, & Matrimoniis.*

Abſolutum eſt opus XI. Kal. Mart. Anno Domini 1585. 19. Feb.

Finis Libr. Pauli ad Edictum.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

OPERUM POSTUMORUM AD JULIJ PAULI JURISCONSULTI Libros Quæſtionum XXV.

Anno 1588.

Ad Librum Primum Quæſtionum Pauli, *RECITATIONES SOLEMNES.*

IN NOMINE JESU.

Ad L. LXXXVIII. de Adquir. vel omitt. hered. *Gerit pro herede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hereditarium. Unde & ſi domum pignori datam, ſicut hereditariam, retinuit: cujus poſſeſſio qualis qualis fuit in hereditate: pro herede gerere videtur. Idemque eſt, & ſi alienam rem, ut hereditariam poſſediſſet.*

NON incipiam à puſilla quadam lege, & parvi momenti, quæ prima ſeſe offert in Digeſtis ex lib. 1. Quæſt. Julii Pauli, ſed à *lege 88. de adq. vel omitt. her.* quæ eſt celeberrima. Hæc lex eſt de eo genere adquirendæ hereditatis, quod *pro herede geſtio*, ſive *pro herede geritio* vocatur. Quo genere extranei, id eſt, qui non ſunt in poteſtate, & familia morientis, cujus de bonis agitur, ſibi delatam hereditatem adquirunt: extranei, inquam: Nam neceſſarii, vel ſui, & neceſſarii heredes non adquirunt ipſi per ſe hereditatem, ſed per legem eis adquiritur, & obvenit etiam invitis, & ignorantibus, tam ex teſtamento, quam ab inteſtato; & ex teſtamento etiam clauſis tabulis teſtamenti, & non ſuo facto, non voluntate ſua, ſed legis poteſtate heredes exiſtunt, vel ut Græci *ἀναφαίνονται*, illico apparent, *l. ult. §. ſin vero, C. de cur. fur. dan.* & ſtatim atque è vita exceſſit parens, vel dominus, in cujus poteſtate ſunt, ipſo jure heredes deprehenduntur, *l. pen. §. pen. inf. de bon. libert.* Extranei autem non exiſtunt, ſed fiunt heredes, vel adeundo, vel cernendo hereditatem, qui actus ſunt ſolemnes, & legitimi, id eſt, ex 12. tab. *l. actus, de regul. jur.* vel pro herede gerendo, vel nuda voluntate amplectendæ hereditatis. Qui duo poſteriores actus non ſunt legitimi, ut duo priores, qui per eminentiam legitimi dicuntur, à quibus hi duo poſteriores longe diſtant: ſed legitimi tamen ſunt, quia & jure civili proditi ſunt: ut prætorium jus, & conſtitutum jus, jus eſt legitimum, quod tamen longe diſtat ab eo, quod per eminentiam jus legitimum dicitur, *l. ſi in adoptionem, in fi. inf. de bon. poſſ. cont. tab.* At hoc loco Paulus tractat de eo, qui ſe pro herede gerendo, pro herede agendo, adquirit hereditatem. *Et gerit*, inquit, *pro herede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil hereditarium attingat*. An hoc vult Paulus, animo ſolo agnoſci hereditatem, an animo ſolo quem videri ſe pro herede gerere, etſi ex hereditate nihil uſurpet, vel attingat? At hoc ſi vult Paulus, duo, quæ fecit genera adquirendæ hereditatis, *§. ult. de hered. qualit. & differen.* nempe pro herede geritionem, & nudam voluntatem ſuſcipiendæ hereditatis: Hoc, inquam, ſi vult Paulus hoc loco, ea duo genera non ſunt duo, & tamen duo eſſe diverſa ſatis conſtat. Nam nuda voluntate hereditas adquiritur ſine facto ullo, ſolo animo, qui ſcilicet quibuſcunque verbis declaretur citra formulam ac ſolemnitatem ullam. Pro herede autem geritio factum aliquod exigit, ut in *l. 20. ſup. hoc tit.* quum dicitur pro herede gerere, quod ibi Græcis eſt *ἐγχειρίζειν τὴν κληρονομίαν*, non eſſe tam facti, quam animi, quoniam adverbium *magis*, quod in ea oratione deficit, exaudiendum, & accipiendum eſt comparate, non ſimpliciter ſive *θετικῶς*, ut ſatis demonſtratur in *l. 20.* in geritione pro herede, duo concurrere debere, factum & animum. Quid eſt igitur, quod Paulus ait hoc loco, *gerere pro herede eum, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hereditarium*? Sciendum eſt, hanc Pauli definitionem non eſſe generalem, & adminiculandam eſſe ſubintellecto articulo interdum ex *l. 21. §. 1. hoc tit.* Quæ lex poſito eodem exemplo, quo hic Paulus utitur, ut puta, ſi re non hereditaria quaſi heres utatur, ait, *interdum ſolum animum obſtringere hereditati*, id eſt, ſe pro herede geſſiſſe videri eum, qui animum habuit ſe gerendi pro herede, licet nullam rem here-

dita-

ditatiam attigerit. Et mihi videtur, hoc loco non inepte A poſſe comparati poſſeſſioni geritionem pro herede. Poſſeſſio eſt facti, & animi: hæc ſunt verba *l.* 1. *§. Scævola, ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ. fuer.* Et ideo poſſeſſio non adquiritur, niſi corpore, & animo, *l. quemadm. de adquir. poſſeſſ.* Interdum tamen, & ſolo animo adquiri videtur, nec tamen omnino adquiritur ſolo animo, ut in ſpecie legis *quarundam, de adquir. poſſeſſ.* ſi emerim ſtruem, ſive acervum lignorum, quæ me venditor tollere jubeat, ego non tollam, ſed ei cuſtodem opponam, ne quis ligna ſurripiat, aut ſummutet, videor animo ſolo adquiſiſſe poſſeſſionem, quoniam mihi ligna tradita non ſunt. Et tamen (ut eadem *l.* ait in fine, ſic enim eſt legendum) corporis quodam genere poſſeſſio mihi adquiſita videtur, id eſt, non animo, vel adfectu ſolo, ſed & corporis quodam genere, appoſito cuſtode nimirum. Poteſt enim poſſeſſio adquiri B non tantum noſtro, ſed & alieno corpore: & cuſtodi, quem appoſui, à venditore traditus acervus videtur. Ad eundem modum pro herede geſtio eſt facti, & animi, *d. l.* 20. *ſup.* Et interdum licet videatur ſolo animo occupari, ut ſi quis re non hereditaria quaſi heres utatur, tamen factum ejus aliquod intervenit, quia re utitur, quam hereditariam eſſe putat reipſa, ſolo animo gerit ſe pro herede, quia rem hereditariam nullam attingit opinione ſua, non ſolo animo, ſed & attractu rei, quam putat eſſe hereditariam. Et obſerva quibus gradibus proceſſerit ratio adquirendæ hereditatis. Primum non potuit adquiri hereditas, niſi actu ſolemni, puta per cretionem, aut aditionem hereditatis, verbis ſolamnibus, & legitimis, & ſupeſtitibus multis præſentibus, adhibito etiam ſymbolo, puta percuſſione digitorum, & apprehenſo corpore aliquo heredi- C tario. Poſtea cœpit adquiri hereditas herede aliquid faciente heredis animo, citra ſolemnitatem ullam, hoc eſt, herede ſe gerente pro herede, quod quidem facit, ſi quid faciat quaſi heres. Quod & in *l.* 22. *ſup. hoc tit.* eſt pro domino adminiſtrare, pro domino facere aliquid, & in *l.* 78. dominationem ſuam interponere. Aditione, vel pro herede geſtione dominium adquiritur omnium rerum hereditariarium, & ſine poſſeſſione, *l. ſi ager, de rei vindic.* Et inde Paulus 4. Sentent. *pro herede gerere, eſt deſtinatione futuri dominii aliquid ex rebus hereditariis uſurpare.* Veteres heredem pro domino appellarunt, & ita jamdiu notavi in *l. hereditate, §. pater, de caſtr. pec.* heredem accipi pro domino, non pro ſucceſſore univerſi juris, illo loco, *non tamen, ſi ut heres, vivo filio vindictam ſervo impoſuit.* Et quod nondum notavi, etiam in *l. ſed etſi quid, §.* D *ſi operas, de uſufr.* illo loco, *profectaque ad heredem, redibis ad fructuarium.* Species eſt aperta: ſervus fructuarius locavit ſuas operas, & certum aliquid ſtipulatus eſt: ſtipulatio adquiritur fructuario, non proprietario, ſive domino, & ſi forte finiatur uſusfructus capitis minutione, qui tamen repetitus fuerit, ſi (inquam) finiatur capitis minutione, & mox reſtituatur, redintegretur, ſtipulatio illa ambulabit, & profecta ad heredem, id eſt, dominum, ſive proprietarium ſtatim, ut finitus eſt uſusfructus capitis deminutione, mox redibit ad fructuarium. Ad extremum vero obtinuit etiam hereditatem adquiri poſſe nuda deſtinatione animi. Denique & adire, & pro herede gerere, quem poſſe nuda voluntate patefacta quocunque verbo, *d. §. ult. de hered. qualit. & diff. l. ſi avia, C. de jure delib.* At olim non videbatur pro herede gerere, vel adire, E niſi qui aliquid faceret quaſi heres. Neque hoc ſatis erat: nam & hoc exigebatur, ut id faceret, quod & quaſi heres facere poſſet. Quod declaro ex *l.* 20. *§. ſi quid tamen, hoc tit.* Species eſt aperta. Si filius quaſi heres operas petat à liberto paterno, non videtur ſe pro herede gerere, Cur? quia non quaſi heres eas operas petere potuit, ſed quaſi filius. Nam operæ, quæ patrono debentur, non tranſeunt ad heredem, niſi ſint præteritæ, id eſt, niſi jam patrono deberi cœperint, vel niſi eas jam patronus petierit, priuſquam vita decederet: quo caſu tranſlatio judicii datur etiam heredi extraneo, ut eſt legendum in *l. ſi operarum, de oper. libert.* At futuræ operæ, quas defunctus nondum indixerat, non tranſeunt in heredes: tranſeunt quidem in liberos patroni, ſed ut liberos, non ut heredes, *l. cum patronus, & l. ſi operarum, de oper. libert.* Liberis etiam non heredibus competit operarum petitio, modo non ſint exheredati, ſed ſe abſtinuerint ab hereditate: nam non ideo minus potuerunt conſequi operas à liberto paterno, ſed jure liberorum, quia & hereditatem omiſerunt, vel ſi hereditatem non omiſerunt, & eam petierunt quaſi heredes, non ideo videntur ſe heredes geſſiſſe, quoniam heredes eas petere non poſſunt. Itaque ut videatur heres ſe pro herede geſſiſſe, neceſſe eſt, ut id fecerit quaſi heres, quod & heres facere potuerit. Et ita eſt explicandus *d. §. ſi quid tamen.* Porro exempli propoſiti in *d. l.* 20. *§.* 1. ut ſi re non hereditaria utatur quaſi heres, videatur animo ſolo ſe geſſiſſe pro herede, hujus, inquam, exempli in hac lege duæ proponuntur ſpecies. Prior hæc eſt, ſi heres attingat, & retineat domum defuncto pignori datam, exiſtimans eſſe hereditariam per errorem, non attingit rem hereditariam, quia pignus non eſt in bonis creditoris, ſed ex bonis creditoris, id eſt, ex ſubſtantia ejus, *l.* 2. *§. in hac actione, de vi bonor. rapt.* Et tamen ſe pro herede gerere videtur, quia non tam ſpectandum eſt quid faciat, quidve attingat, quam quo animo faciat: ſi rem non hereditariam attingat quaſi heres, pro herede geſſiſſe, & conſequenter ſe oneribus hereditariis obligaſſe videtur. Nam pro herede geſtio, ſive aditio eſt quaſi contractus, ex quo naſcitur obligatio, *l.* 3. *quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* nimirum quia ea conditione adire intelligitur, vel pro herede gerere, ut ſubeat onera hereditaria, vel ſuſcipiat actiones creditorum hereditariorum, *l.* 38. *hoc tit.* Igitur pro herede gerere ait Paulus hoc loco, eum, qui domum pignori datam, ſicut hereditariam retinuit, cujus qualis qualis poſſeſſio fuit in hereditate. Quæſo quid his verbis ſignificatur, *Qualis qualis poſſeſſio fuit in hereditate, pignoris poſſeſſio qualis qualis, quid hoc eſt?* An hoc dicit, pignus, vel pignoris poſſeſſionem penes creditorem non fuiſſe quamdiu vixit? Minime. Certum eſt enim pignoris poſſeſſionem penes creditorem eſſe, *l. per ſervum, de adqu. rer. dom.* quia debitor ei poſſeſſionem ſuam ceſſit, & dominium nudum retinuit, non poſſeſſionem, *l. cum & ſortis, §. pen. de pignor. act.* Pignoris igitur poſſeſſio non eſt penes debitorem, *l. ſi pignus, eod. tit.* Vacat igitur poſſeſſio civilis ejus rei, id eſt, nemo eſt penes quem ſit poſſeſſio civilis: nam quæ penes creditorem eſt poſſeſſio, naturalis eſt, ſeu corporalis, non civilis, *l.* 3. *§. ult. ad exhib. l. debitor, §. ult. de pignerat. act.* Non eſt civilis poſſeſſio, quia non jure dominii pignus poſſidet, ſed jure conſtituti pignoris, juſta eſt poſſeſſio, ſed naturalis, non civilis eſt. Civilis eſt, quæ poſſidetur jure, aut veluti jure dominii, animo, opinione, cogitatione domini, *l. ſi ſervus, §.* 1. *de nox. act. l. pen. C. de furt.* Naturalis autem eſt, quæ alio jure poſſidetur. Non eſt igitur verum, quod Accurſius ſcripſit hoc loco, pignus à creditore poſſideri civiliter, & naturaliter, quia naturaliter poſſidetur tantum. Quod tamen attinet ad ea verba, *Cujus poſſeſſio qualis qualis in hereditate fuerit.* Accurſius ea verba percepiſſe videtur, quia in ea verba adducit *l.* 1. *§. Scævola, ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. fuer.* ex qua intelligitur, hæc verba Pauli eſſe accipienda de hereditate jacente, id eſt, non adita, vel adquiſita ei, cui delata eſt, quæ nullius in bonis eſt, *l.* 1. *§.* 1. *de rer. diviſ. l. denique, §. quæſitum, quod vi, aut clam.* Hereditas, quæ jacet, poſſeſſionem non habet, poſſeſſio ejus qualis qualis eſt, non poſſeſſio, *d. §. Scævola.* Poſſeſſio enim eſt facti & animi, & facti, vel animi capax non eſt res incorporea, qualis eſt hereditas. Eo enim nomine ſignificatur jus, non corpus. His igitur verbis ſignificat Paulus poſſeſſionem in hereditate non fuiſſe, quia etſi interim habeatur pro domina, *d. §. quæſitum,* non poſſidet tamen. Et ita in *l.* 6. *§. Ariſto, quod vi, aut clam,* qui precario in fundo moratur, qui certe non poſſidet, *l.* 6. *§. is, cui, de precar.* dicitur qualiter poſſidere, id eſt, non poſſidere. Et eodem ſenſu hoc loco, qualis qualis poſſeſſio eſſe in hereditate, quia certe hereditas non poſſidet, nec per naturam poſſidere poteſt,

tett, quæ abſtrahitur intellectu; nec ſenſu percipitur, quia corpus non habet. Ergo nec facere quicquam poteſt, nec animo quicquam apprehendere, quo caret. Et hac ratione receptum, hereditati furtum non fieri, *l. hereditariæ, de furt.* Quid enim eſt furtum? *Poſſeſſionis interverſio.* Nulla autem eſt poſſeſſio in hereditate, quæ interverti poſſit: ergo hereditati furtum fieri non poteſt. Eademque ratione jus illud ſingulare eſſe dicitur, quo comparatum eſt, ut cœpta uſucapio à defuncto, etiam jacente hereditate compleatur, *l. nunquam, §. pen. l. cœptam, l. juſto, §. nondum, de uſurp. & uſucap.* Quo genere fit, ut incipiat quidem uſucapio à poſſeſſione, & ea quidem civili, compleatur autem etiam ſine poſſeſſione, quia morte poſſeſſoris interrumpitur, ſicut evenit in re pignori data, quam debitor cœperat poſſidere, & uſucapere: nam & ſi eam deſinat poſſidere, ut certe deſinit re data pignori, tamen uſucapio ejus rei completur, *l. 1. §. per ſervum corporaliter, de adquir. poſſ. l. ſervi nomine, de uſur. & uſucap.* Et quod dicimus, hereditatem jacentem non poſſideri, huic ſententiæ nihil obſtat *l. qui à ſervo, de oblig. & act.* cum qua conſentit *d. §. nondum.* Nam (ut breve faciam) ex cauſa peculiari tantum hoc jure ſingulari receptum eſt, ut per ſervum hereditarium poſſeſſio hereditati adquiri fingatur, licet reapſe non adquiratur: ſicut & ex eadem cauſa peculiari, jure ſingulari receptum eſt, ut ignoranti domino poſſeſſio adquiratur. Alioquin nonniſi ſciens acquirit poſſeſſionem, *l. ſi emptam, de uſurp. & uſucap. l. peregre, §. quæſitum, de acquir. poſſ.* Poſterior ſpecies ea eſt. *Si rem alienam, quam defunctus bona fide poſſidebat ut dominus, cujus etiam poſſeſſio qualis qualis fuit in hereditate, heres cum exiſtimaret rem hereditariam, attingat ut hereditariam.* Nam & hoc caſu ſolo animo gerit ſe pro herede, cum nihil attingat hereditarium. Denique in hac lege duæ proponuntur ſpecies, in quibus evenit, ut heres, qui re non hereditaria utitur, ſe obliget hereditati, & æri alieno, quaſi ſe pro herede geſſerit. Prior ſpecies eſt de re à defuncto poſſeſſa naturaliter, id eſt, de pignore: poſterior ſpecies eſt de re à defuncto poſſeſſa civiliter. Nam bonæ fidei poſſeſſor, qui rem nactus eſt à non domino ex juſta cauſa, civiliter poſſidet, nempe animo domini, & verus dominus ſi rem ſubripuerit, ei tenetur furti actione, quia intervertit poſſeſſionem ejus civilem, *l. cum æs, §. ult. & l. qui injuriæ, §. ult. de furt.*

Ad L. XXXVII. de Legibus, & S.C. *Si de interpretatione legis quæratur: in primis inſpiciendum eſt, quo jure civitas retro in ejuſmodi caſibus uſa fuiſſet. Optima enim legum interpres conſuetudo.*

IN hac lege Paulus ait, *ſi de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſſe, quo jure civitas retro in ejuſmodi caſibus uſa fuiſſet.* De lege municipali loqui videtur. Si vis ſcire quis ſit ſenſus cujuſque legis municipalis, obſerva, quemadmodum ea lege municipium, ſive civitas retro uſa fuerit in ejuſmodi caſibus. Baſil. *ἐπὶ τῶν ὁμοίων προσώπων, καὶ πραγμάτων*, id eſt, *in ſimilibus perſonis, & rebus*, in ſimilibus controverſiis. Uſus enim eſt interpres legum. *Optima*, inquit, *legum interpres eſt conſuetudo.* Cui ſententiæ par illa eſt Appii Claudii apud Dionyſium Halicarnaſſæum libro 7. *πάντων ἀμφισβητουμένων δικαίων κριτὴς ἔσται ὁ δοκῶν κάλλιστος ὁ χρόνος*, & *κριτὴν ἔσται κάλλιστον* vocat, quod Paulus *optimum interpretem*, & *χρόνος*, quod Paulus *conſuetudinem.* Nihil enim aliud eſt conſuetudo, quam uſus longi temporis, vel ut ait *l. 35. hoc tit.* obſervatio plurimorum annorum. Idem etiam Calliſtratus ſcripſit *lib. 1.* ſuarum quæſtionum ut ſubjicitur in *l. prox. quæ in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur* duos conſtituit interpretes, conſuetudinem, & res judicatas, ſive auctoritatem rerum judicatarum. Et conſuetudinem intellige perpetuam, id eſt; non interruptam, non intervallatam, ut in *l. 6. §. 1. quod cujuſque univerſit.* conſuetudinem ſemper obſervatam, ut ait *l. ſine herede, §. Lucius, de adminiſt. tutor.* & ita res judicatas perpetuo, ut ait *l. prox.* perpetuo, & ſimiliter dirimere ambiguitates legum, non res aliquando judicatas. Nam ut Cic. ait 1. de Invent. *Nunquam afferre oportet ſolitarium aliquid, aut rarum judicatum, & l. nemo judex, C. de ſent. & interlocut. In pronuntiando judices non debere ſequi exempla rerum non rite aliquando judicatarum, nec ſi à Principibus judicatæ ſint, vel à præfectis prætorio, qui dicuntur obtinere apicem dignitatum omnium, quod ſit legibus, non exemplis judicandum.* Itaque eas tantum res judicatas vim legum obtinere ait *l. prox.* & optimas eſſe legum interpretes, quæ perpetuo, & conſtanter eodem modo judicatæ ſunt: ex uſu perpetuo, & tritura fori eadem ſumi interpretationem legum, vel dirimi ambigua legum. *Perpetuo*, inquit, non raro: &, *ſimiliter*, non varie: nam quod varie judicatum eſt, vim legis non obtinet, ut in hac quæſtione, an fideicommiſſum hereditatis relictum coheredibus, inter eos dividatur pro virilibus portionibus, an pro hereditariis, quod ait *lex nonnunquam, ad Trebell.* varie judicatum fuiſſe, nullum momentum adfert, vel jus nullum conſtituit. Conſuetudo in primis ſpectanda eſt, ut ait Paulus, deinde vero auctoritas rerum perpetuo, & ſimiliter judicatarum.

Ad L. XV. de In jus voc. *Libertus adverſus patronum dedit libellum, non diſſimulato ſe libertum ejus eſſe: an ſi ad deſiderium ejus reſcribatur, etiam remiſſa edicti pœna eſſe videatur? Reſpondi: non puto ad hunc caſum edictum prætoris pertinere: Neque enim qui libellum principi, vel præſidi dat, in jus patronum vocare videtur.*

CErtum eſt, ut parentem à liberis, ita patronum, cui æque debetur reverentia à libertis, non poſſe in jus vocari ſine venia, & permiſſu prætoris, quia ſancta eorum perſona his videri debet. Vocanti adverſarium in jus, non erat olim neceſſaria venia prætoris, ſed cui erat negotium cum aliquo, is ſolus per ſe jubebat ſe adverſarium ſequi in jus, aut non ſequentem trahebat invitum, & rapiebat in jus, obtorto collo ni ſatisdaret judicio ſiſti. Quo genere, debita reverentia patrono non patitur, ut à liberto patronus in jus vocetur ſine ſpeciali permiſſu Prætoris, alioqui in libertum, qui aliter patronum in jus vocaverit, patrono eſt actio pœnalis in factum in 50. aureos, *l. 12. l. pen. hoc tit.* vel (ut in edicto arbitror fuiſſe perſcriptum) in 50. millia ſeſtertium his fere verbis: *Qui adverſus ea fecerit, & quem in jus vocaſſit, 50. millia ſeſtertium dare damnas eſto.* Nam conſtat Juſtinianum ubique in edictis, & legibus rationem ſeſtertiariam mutaſſe in aurariam. Hæc autem actio, quæ ex edicto patrono datur, quem ſine venia prætoris libertus traxit in jus, annua eſt. Patrono enim non datur poſt annum: non datur etiam heredi patroni, nec in heredem liberti, *d. l. pen. hoc tit.* quia eæ tantum actiones pœnales dantur heredi, quæ ex delicto proficiſcuntur, quo factum eſt, ut aliquid abeſſet ex patrimonio defuncti, ut furto, & rapina, aut damno injuria dato, actio furti, aut vi bonorum raptorum, actio leg. Aquiliæ, quæ omnes pœnales ſunt, in heredem actoris transferuntur. Denique hæ actiones pœnales, ſive fuerint privatæ, ſive populares, dantur heredi ejus, cujus intereſt, ad quem eo minor hereditas redit, *l. 1. §. ult. de iis, qui dejec. vel effud. l. 1. tit. prox. l. ult. de popul. act.* Actiones autem privatæ, quæ pœnæ nomine dantur, non ex cauſa imminuti patrimonii, ſed ex cauſa imminuti honoris, imminutæ dignitatis, vel libertatis heredi non competunt, velut actio injuriarum, quæ vindictam perſequitur, non pecuniam ablatam, quæ (ut ait Cicero) dolorem imminutæ libertatis judicio, pœnaque mitigat: Et ſimiliter Valentinianus *in Nov. de libertis, & ſucceſſoribus eorum*, quæ agit cauſam doloris, actio injuriarum heredi ejus, cui facta eſt injuria, non competit, quia nihil hereditati abeſt. Ejuſdem generis eſt actio de moribus in conjugem, quæ etiam vindictam perſequitur, non pecuniam: & ideo heredi non competit, *l. rei judicatæ, §. ult. D. ſol. matr.* Et actio ingrati, quæ donatori adverſus donatarium ingratum competit, & ideo non tranſmittitur in heredem donatoris, *l. 7. C. de revoc. don.* Ejuſdem generis eſt actio, qua de agitur in hoc tit. quæ patrono datur ex cauſa imminuti honoris ſibi à liberto debiti, quod invitus tractus ſit in judicium ſine venia prætoris: Nam hæc actio etiam vindictam perſequitur, non pecuniam, & ideo heredi non competit. Quam rationem

nem etiam reddit Theophilus nominatim in *§. non autem*, A *Inſtit. de perp. & temp. action.* Non eſt omittendum, libertum, qui patronum in jus vocavit ſine venia, ſi conveniatur hac actione, & ſolvendo non ſit, ſi non habeat onde inſerat 50. aureos, remitti ad præfectum urbi, qui in urbe omnia crimioa ſibi vindicat, id eſt, cognitionem omnium criminum, ut ſcilicet quaſi inofficioſus litigator fuſtibus coerceatur, *l. ult. hoc tit.* ſecundum id quod generaliter de pœnis proditum eſt, ei eſſe indicendam extraordinariam coercitionem, cujus egeſtas pœnam pecuniariam eludit, *l. 1. §. ult. de pœn. l. pen. C. de ædif. privat.* ut quemadmodum ait Caſſiodorus 9. variarum, *reddat debitum pœnis, quod non poteſt compenſare pecuniis*. Et lib. 10. *ut corporali ſupplicio pœnam luat, quæ non poteſt pecuniariæ ſatisfactioni ſufficere*. Et Ambroſius ſerm. 78. *ut qui redhibitioni ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, ſatisfaciat punitione corporis*. Et ut B ait *d. l. ult. eo caſu libertus fuſtibus caſtigatur, quaſi inofficioſus litigator, eo ſcilicet ſuperdicto à præcone, dum fuſtibus cæditur: Noli inofficioſe litigare*, quod eſt, noli impie, & irreverenter litigare, ut in *l. 7. de jure patronat.* & in ultima declam. Quintilian. *à piratis dimiſſum*, inquit, *à fortuna, ò te, liberte inofficioſum reduxiſti? non ad imagines, ſed ut propius amiſſam dignitatem aſpiceret*. His cognitis videamus, quid quæratur io hac lege. Hoc quæritur, an pœna hujus edicti teneatur libertus, qui patronum quidem non vocavit in jus, ſed adverſum patrunum libellum ſupplicem principi obtulit. Libellum hoc loco accipere oportet pro libello ſupplici, pro libello precum, quod poſtea deſiderium vocat: nam deſideria in jure ſunt preces, *l. 2. C. de err. advocator. l. epiſtola, §. ult. D. de pact.* Quæritur ergo, ao libertus, qui adverſus patronum principi porrexit libellum C precum, eo non diſſimulato, ſe ejus libertum eſſe, ſi ad deſiderium ejus reſcripſerit princeps, an ei remiſſa videatur pœna edicti? Quæritur primum, an inciderit in pœnam edicti dato libello, & an principe reſcribente ad libellum, remiſſa ei videatur pœna, in quam incidit? Et Paulus ait, hoc poſtremum, qood dixi, fruſtra quæri, *an remiſſa videatur edicti pœna*, quia ſive reſcribat princeps ad libellum ejus, ſive non, certum eſt, eum, qui libellum priocipi, vel præſidi dat, in jus vocare patronum noo videri. Non remittitur pœna, in quam non incidit, ſicut non liberatur obligatione, qui io eam non incidit, *l. decem, de verb. oblig.* Et ſimiliter non remittitur pœna, quæ commiſſa non eſt. Et breviter hoc docet Paulus, libelli dationem non haberi pro vocatione in jus, ut in *l. quæſitum, ad Senatuſc. Turp.* libelli dationem non haberi pro accuſatione: ſi quis libello prin- D cipi dato comminatus ſit, ſe aliquem falſi accuſaturum, nec poſtea accuſarit, in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani non incidiſſe, quia nec accuſationem inſtituiſſe intelligitur. Deniqoe libelli datio neque pro vocatione in jus, neque pro accuſatione, imo nec pro litis conteſtatione cedit. Et ratio differentiæ inter vocationem in jus, & libelli dationem, cur impune libertus libellum det principi, vel præſidi adverſus patronum ſine venia prætoris, & non impune tamen vocet eum in jus ſine venia, evidentiſſima eſt, quia qui libellum porrigit adverſus patronum, non trahit patronum, non rapit iovitum. At qui in jus vocat patronum, ſi volentem qoidem, hoc impune fecerit, nihil eſt certius, *l. 11. hoc tit.* At invitum trahere, & rapere in jus obtorta cervice, non poteſt ſine contomelia verecundiæ patronalis. Verum huic reſponſo Pauli obſtat *l. 1. C. quan. lib. princ. dat. pro lite* E *conteſt. hab.* quæ oſtendit aperte, libellum datum principi pro litis conteſtatione haberi. Verum nihil eſt quod tam facile expediri poſſit. Non eſt generalis definitio ejus legis, non hoc generaliter ſtatuit, libelli dationem pro litis conteſtatione eſſe, ſed generaliter ea ſententia falſa eſt, ſpecialiter vera, videlicet in cauſis præſcriptionum interrumpendarum tantum, videlicet io hoc, ut datione libelli, & reſcriptione principis (nam utrumque requiritur) perinde atque litis conteſtatione actiones perpetuentur, ne adverſus eas præſcriptio temporalis currat: & non omnes tamen actiones, ut definit *l. 2. ejus tit.* ſed prætoriæ tantum, quæ ſuot annales, non etiam civiles, aut prætoriæ, quæ vivunt longiori tempore, *d. l. 2. & l. 3. C. de præſcr. 30. ann.*

& oon libello dato præſidi, ſed libello tantum dato princi- A pi, ad quem etiam reſcripſerit princeps. Poſtremo obſtat etiam huic reſponſo quodammodo *l. ſi quis major, C. de tranſact.* ex qua contra tranſactionem injuratam, facere intelligitur, qui libellum dat principi, deſiderans ſibi permitti ab ea tranſactione diſcedere: qua ex cauſa ſtatim incidit in pœnam, de qua conveoerit, & rem amittit, & infamia notatur. Hæc eſt vis juratæ conventionis. Alioquin pœna tantum, de qua conventum eſt, committeretur, non etiam res amitteretur, non fama læderetur. Hæc eſt vis jurisjurandi, quod id etiam efficit, & eſt valde ſingulare ex Leonis Nov. 72. ut pactio nuda, quæ regulariter noo parit actionem, ſed exceptionem tantum, ut inquam, pactio nuda, quæ eſt confirmata jurejurando, pariat actionem.

B Ad L. XXXIV. de Neg. geſt. *Neſennius Apollinaris Julio Paulo ſalutem: Avia nepotis ſui negotia geſſit: defunctis utriſque aviæ, heredes conveniebantur à nepotis heredibus negotiorum geſtorum actione. Reputabant heredes aviæ alimenta præſtita nepoti. Reſpondebatur, aviam jure pietatis de ſua præſtitiſſe: nec enim, aut deſideraſſe, ut decernerentur alimenta, aut decreta eſſent. Præterea conſtitutum eſſe dicebatur, ut ſi mater aluiſſet, non poſſet alimenta, quæ pietate cogente de ſuo præſtitiſſet, repetere: ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici, ut de ſuo aluiſſe mater probaretur, at in propoſito aviam, quæ negotia adminiſtrabat, veriſimile eſſe de re ipſius nepotis eum aluiſſe: tractatum eſt, nunquid de utroque patrimonio erogata videantur: quæro, quid tibi juſtius videatur? Reſpondi: Hæc diſceptatio in factum conſiſtit. Nam & illud, quod in matre conſtitutum eſt, non* C *puto ita perpetuo obſervandum. Quid enim, ſi etiam proteſtata eſt ſe filium ideo alere, ut aut ipſum aut tutores ejus conveniret? pone peregre patrem ejus obiiſſe; & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuiſſe: in qua ſpecie etiam in ipſum pupillum negotiorum geſtorum dandam actionem D. Pius Antoninus conſtituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam, vel heredes ejus audiendos, ſi reputare velint alimenta: maxime ſi etiam in rationem impenſarum ea retuliſſe aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.*

Species & quæſtio hujus legis Paulo propoſita fuit à judice Neſennio Apollinari quodam, apud quem de ea varie diſceptabatur, cujus judicis ſunt, & aliquot aliæ conſultationes ad Paulum immixtæ in hiſce quæſtionum li- D bris. Et eſt ſpecies hujuſmodi: Avia nepotis negotia geſſit: & in negotiis nepotis gerendis, ei alimenta exhibuit, Utr ſque defunctis avia, & nepote, heredes nepotis agunt cum heredibus aviæ directa actione negotiorum geſtorum, ut actus, quem avia adminiſtravit, rationem reddant, reliqua reſtituant: & ſi quid dolo, aut culpa avia geſſerit, id quoque reſtituant, *l. 2. hoc tit.* In hoc intenditur actio negotiorum geſtorum. Illi non recuſant actionem pati, ſed deſiderant reputari prius alimenta, aut impendia, quæ avia fecit in alimenta nepotis, ut his impendiis deductis eo minus reſtituant, *ils veulent rabatre cela*. Denique deſiderant ante omnia deducere impendia alimentorum, quo facto, dicunt ſe eſſe paratos reſtituere id, quod ſupererit ex actu geſto ab avia. Quæritur, an ea alimenta heredes aviæ poſſint reputare heredibus nepo- E tis? Hac de re varie diſceptabatur, ut dixi, in auditorio Neſennii Apollinaris. Heredes nepotis iidemque actores dicebant, ea alimenta, quæ avia nepoti præſtitiſſet, neque reputari, neque repeti poſſe, quia ea præſtitiſſet de ſuo, pietatis jure, pietatis gratia, ſive reſpectu, ducta avita affectione, & charitate ſanguinis, animo donandi, munere pietatis fungens, non hoc animo, quaſi ea receptura. Cujus pietatis argumentum eſt, quod non deſideraſſet nepoti à prætore alimenta decerni: ut in his cauſis fieri ſolet, *l. 2. & 3. ubi pup. educ. deb.* Nec vero ulla decreto prætoris alimenta nepoti decreta eſſent: nam ſi avia voluiſſet ea alimenta præſtari de re nepotis, quam adminiſtrabat, non de re ſua, ut in rationibus reddendis juſtam haberet cauſam ea repetendi, curaſſet ea à prætore decerni; quod cum non

fecerit, pietatis munere ſuncta videtur, id eſt, ea erogaſſe de ſuo, & nepoti donaſſe videtur. Ergo, neque reputari poſſunt nepoti, vel heredibus nepotis, nec repeti ab eis. Cui non datur reputatio, multo minus datur repetitio: cui non datur exceptio, multo minus actio. Proferebant etiam heredes nepotis conſtitutionem Divi Marci, & conſtitutionem D. Severi, quibus conſtitutum eſt, non poſſe matrem repetere, quod urgente pietate de ſuo impendiſſet in alimenta filiorum, vel in diſciplinas, vel in petendis tutoribus, vel in ſuſpectis tutoribus removendis, *l. 1. C. eod. tit. l. 5. §. ſi mater, inf. de lib. agnoſc.* Denique matrem non poſſe ea impendia à filiis repetere. Imo & ſi mater dotem pro filia dederit, ultro pietate ducta, & affectione materna, eam à filia repetere non poteſt. Imo nec à genero, etiamſi eam dederit ex falſa cauſa, puta cum putaret, ſe eo nomine obligatam eſſe, eam repetere non poteſt à genero B condictione indebiti, quia pietatis cauſa, etiamſi ei adjuncta ſit opinio falſa obligationis, inhibet condictionem indebiti. Quod pietatis cauſa datur, quod donatur, non poteſt repeti condictione indebiti, *l. cum is, qui, §. ult. inf. de condict. indeb.* In qua pro *mulier*, videtur legendum, *mater*. Ea igitur mater expenſa adfectioni ſuæ ferre debet, non filiorum bonis alimenta, quæ eis præbuit, ut conſtitutum eſt in matre. Idem vero non invenitur conſtitutum in patre, ut alimenta filiis erogata repetere, vel reputare non poſſit. Cur idem non invenitur conſtitutum in patre? quia nimirum in patre hoc erat certiſſimum, qui ea debet filiis omnimodo præſtare jure naturali, etſi filii non ſint in ejus poteſtate, *l. 5. in princ. de liber. agnoſc.* Pietas naturalis patrem obligat præſtandis alimentis. Imo & præſtandæ doti, *l. qui liberos, de jur. dot.* Qua de cauſa in ponenda ratione l. Falcidiæ dos deducitur æris alieni loco, C *l. 9. de leg. 2. l. mul. §. cum proponeretur, ad Treb. Nov. 39.* At mater alimentis præſtandis, aut doti præſtandæ obnoxia non eſt, ſi liberi patrem habeant, d. *l. 5. §. idem in liberis, & §. ſi mater, l. neque mater, C. de jur. dot.* Patris eæ ſunt partes, non matris: liberi ſunt onera matrimonii, quæ ſuſtinet pater, non mater, *l. ſi filia, §. ſi filiusfam. D. famil. erciſc.* At ſi mater ultro, pietatis reſpectu alimenta filiis præſtiterit, vel dotem filiæ, non eſt repetitioni locus, aut reputationi. Quod de matre diximus, idem obtinet in avunculo, qui pietatis cauſa ſororis filiæ alimenta præbuit. In patruo, qui fratris filiæ pietatis cauſa alimenta præbuit, *l. ex duobus, §. ult. hoc tit.* Imo vero idem obtinet in quolibet extraneo, ſi alimenta præbuit ἰδιότητι χαριστικῇ, οὐκ ἀπαιτητικῷ λογισμῷ, ut Græci ajunt ad *l. 1. C. eod. tit.* qui & finem hu- D jus legis de extraneo accipiunt: & confirmatur valde eorum ſententia *l. is, qui amicitia, inf. hoc tit.* quam breviter explicemus. Si quis extraneus amicitia paterna ductus, quam ſcilicet exercuit cum patre pupillorum, aliquid impenderit in petendis tutoribus, vel in tutoribus datis, ut ſuſpectis poſtulandis: nam & hæc lis non agitur ſine ſumptibus, & ad hanc litem admittuntur quilibet extranei, qui ducuntur pietatis adfectione, *l. 6. C. de ſuſpect. tut.* & amicitia parentum defunctorum, ut ait *l. 2. inf. qui pet. tut. poſſ.* An igitur ſi quis extraneus amicus parentum, ut pupillis de tutela proſpiceretur, aliquid impenderit, id ab eis repetet quaſi negotio eorum geſto? minime: quia id geſſit non repetendi animo, ſed amicitiæ, & pietatis gratia. Et ita *d. l. is, qui* ait, declarari conſtitutione D. Severi, id eſt, *d. l. 1. eod. tit.* Ex quo apparet in *d. l. 1.* affectionem do- E meſticam accipi etiam pro ea, quam extranei habent erga familiam, vel domum aliquam. Et his quidem rationibus freti heredes nepotis dicebant, ſibi reputari non debere impenſas, quas avia feciſſet in alimenta nepotis, & exemplum matris debere trahi ad aviam, quæ & matris locum obtinet. Ex adverſa parte dicebant heredes aviæ, id in matre fuiſſe conſtitutum, cum probaretur, aut liqueret matrem de ſuo filium aluiſſe. In ſpecie vero propoſita veriſimilius eſſe, aviam de re ipſius nepotis eum aluiſſe, & exhibuiſſe, non de re ſua. Mulieres enim cæteras extra matrem parcas eſſe donandi, rara eſſe beneficia mulierum, ut Menander ait, οὐκ ἐν γυναικὶ φύεται πλείστη χάρις: matris affectum ſuperare omnem alium affectum. Superadjiciebant

A heredes aviæ, quod de matre eſt conſtitutum, non eſſe perpetuum: non ſi mater teſtibus præſentibus, vel ſcripto proteſtata ſit, ſe filium alere, ut aut ipſum, aut tutores ejus poſtea conveniat, & ab eis recuperet impendia alimentorum: quæ proteſtatio tollit donandi cauſam, declarat animum matris, tollit quæſtionem omnem, ut in *l. 14. §. ſed interdum in fine, de relig. l. 3. §. cum inquilinus, uti poſſid.* non etiam locum eſſe ſupradictis conſtitutionibus in hac ſpecie: ſi abſente patre mater filium, & familiam omnem mariti aluiſſet ſuis ſumptibus, interim dum maritus peregre rediret, & is forte non redierit, ſed peregre diem ſuum obierit: Nam hoc caſu matri ſumptuum repetitio competit, quia clarum eſt, eam habuiſſe animum eos ſumptus à marito repetendi, cum ſalvus ſoſpeſque peregre domum rediiſſet. His igitur duobus caſibus matri in filium eſt actio B negotiorum geſtorum ad repetendos ſumptus factos in alimenta filii. His rationibus ex utraque parte propoſitis in conſilio judicis, adſeſſores alii dicebant, aviam alimenta præbuiſſe de ſuo pietatis cauſa, nec poſſe ea reputari nepoti, vel heredibus ejus, ea aviam debere expenſa ferre ſuæ pietati. Alii autem dicebant, aviam alimenta præbuiſſe de re nepotis, & hoc eſſe veriſimilius: ac proinde ea nepotem, vel heredes ejus patrimonio nepotis expenſa ferre debere. Erat & tertia ſententia, quam rejicit Paulus, dicentium, ea alimenta erogata videri de patrimonio utriuſque, aviæ ſcilicet, & nepotis: atque ideo partem eſſe imputandam aviæ pietati, partem bonis nepotis, quæ fuit valde nova ſententia. In hac varietate conſultus Paulus à judice reſpondit, hanc diſceptationem in facto conſiſtere, id eſt, quæſtionem, rem facti, non juris: in cauſa, in facto C jus eſſe poſitum, ut ait *l. ſi ex plagis, §. in clivo, inf. ad leg. Aquil.* implicitam facto quæſtionem eſſe, ut *l. cum duobus, pro ſoc.* Nihil ergo pertinere ad Juriſconſultum, ſed eſſe in æſtimatione judicis, *l. mora, de uſur. l. 2. C. plus val. quod agit.* Quæſtionem juris dirimunt Juriſconſulti, quæſtionem facti judices, vel etiam ea remittitur ad Rhetores, qui de ea probabiliter diſſerunt apud judicem, ut ſolebat Gallus Aquilius collega, & familiaris Ciceronis, quum de facto conſulebatur, eam quæſtionem remittere ad Ciceronem. At non tamen ideo minus quandoque Juriſconſulti reſpondent de quæſtione facti, ſed veluti in re facti, id eſt, ſatis dubie. Juriſconſulti, inquam, reſpondent de facto, veluti in re facti, id eſt, in dubio. Et ita de quæſtione propoſita ait Paulus, in re facti ſe putare, & præſumere, quod Baſilica addunt, καὶ πρόληψιν, aviam de re nepotis ea impendia D feciſſe recipiendi animo, & ſpe, maxime (nam & hoc proponebatur) quod avia ea impendia retulerat in rationem impenſarum pro nepote factarum. Non retuliſſet in rationem, ſi ea donare voluiſſet, non repetere, aut reputare. Et ideo poſſunt reputari ab heredibus ejus, heredibus nepotis agentibus negotiorum geſtorum. Et poſtremo improbat Paulus ſententiam illorum, qui tentabant alimenta erogata fuiſſe ex patrimonio utriuſque, nepotis, & aviæ, eorumque onus eſſe partiendum inter heredes nepotis, & heredes aviæ, quia dubio procul hæc non fuit mens aviæ, ut partim de ſuo, partim de re nepotis impendia faceret: unde duxerunt hanc conjecturam? ſed mens aviæ fuit, ut vel omnia de ſuo impenderet, vel omnia de re nepotis, non etiam ut ſcinderet impenſas. Hujus ſententiæ nullum argumentum extat. Et ita, quum quis legavit Titio, & duo E ſunt Titii amici teſtatoris, quæ homonymia ambiguitatem facit, quid dicemus? quid fiet? Cui dabitur legatum? neutri: quia deficit probatio, quia non apparet cui teſtator voluerit dari, d. *l. 3. §. ſi duobus, de adim. leg. l. duo ſunt Titii, de teſtam. tut.* Et melius eſt ita conſtitui, neutri deberi legatum, quam partem dari uni Titio, partem alteri: quia teſtator ſcindi legatum noluit, ſed uni præſtari in ſolidum, quia cum non appareat cui ſit legatum, ad irritum recidit. Et quod dicitur in *l. ſed etſi legem, §. adeo, de petit. heredit.* eum, qui cum putaret ſe ex aſſe heredem eſſe, partem dimidiam hereditatis conſumpſit, ſine dolo malo lautius vivens, reſiduum integrum non reſtituere, quod dici poſſe videtur, ſed partem ejus dimidiam: id fit, quia bonæ fidei poſſeſſor tenetur in quantum factus eſt locupletior. Nam

locu-

locupletior factus non cenſetur, qui re ſua ſe abuti putans, A eam perdidit, aut donavit, niſi antidora ſoluta ſint. Non tenebitur ergo ad totum reſtituendum, quaſi id, quod erogavit, ex ſuo fuerit, & ſua pars. Nam & ſi is, qui heres non erat, totum quidquid apud ſe fuit, conſumpſiſſet, ſine dubio non tenetur, quaſi locupletior non factus. Conſuluit enim Senatus bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. Et ſimiliter is, qui directo ſubſtitutus eſt in ſecundum caſum filio impuberi poſt decimum quartum annum, quod fit inutiliter poſt pubertatem, neque filio mortuo poſt pubertatem ut ſubſtitutus admittitur in aſſem, neque filio vivo admittitur in partem ut coheres, ne quid fiat contra voluntatem teſtatoris, qui interim filium totum habere voluit, non adjuncto coherede, quod ei dedit teſtamento, *l. verbis civilibus, de vulg. ſubſt.* Eadem B ratione ſubſtitutus datus vulgari modo heredi inſtituto, & datus ſub conditione hac, ſi heres inſtitutus non cerneret hereditatem, herede non cernente, ſed ſe pro herede gerente, cum pleriſque videretur dividendam eſſe hereditatem ex æquo inter ſubſtitutum, & inſtitutum. Divus Marcus conſtituit, ſubſtitutum penitus excludi, ut ſcribit Ulpianus *lib. reg.* & conditionem igitur cernendi impleri, etſi quo alio modo heres inſtitutus hereditatem adquiſierit, veluti pro herede gerendo, ſicut conditionem, ſi ille filius illius emancipatus erit, conſtat impleri, ſi non emancipatione, ſed alio quovis modo ſui juris effectus fuerit, *l. 3. C. de inſt. & ſubſt.* Ita reperio, ſi via per plures fundos extendatur, qui debeant mihi ſervitutem, & per unum fundum iero, per alium non: per tantum tempus, quanto ſervitus amittitur, aut totam amitti ſervitutem, aut totam C retineri. Ideoque ſi nullo uſus ſum, tota amittitur: ſi vel uno, tota ſervatur: quia per plures fundos itur ad unum, ſervitus una eſt, & dividi non poteſt, & in parte tota retinetur. Et poſtremo, quum emptor in fundo ſibi vendito, & tradito, atque ita tranſlato dominio fundi in emptorem, in eo fundo invenit theſaurum, totus theſaurus emptori acquiritur, quia invenit eum in loco ſuo, in ſolidum: ſi inveniſſet in alieno, divideretur inter inventorem, & dominum loci, *§. theſauros, Inſtit. de rer. diviſ.* Quia invenit in ſuo poſt traditionem fundi, non dividitur inter venditorem & emptorem, ſed pertinet ad emptorem in ſolidum, *l. à tutore, de rei vind.* Et ita apud Philoſtratum in Apollonio lib. 2. cum eadem quæſtio de theſauro invento ab emptore propoſita fuiſſet Indorum regi reſpondit, εὐήθης δ' ἂν ἐγὼ φαινοίμην, εἰ κελεύσαιμι ἄμφω νείμασθαι τὸ χρυσίον, ὅπερ οὐδ' ἂν D γραῦς διαιτώη *Inſipiens, inquit, ſim, ſi juſſerim theſaurum eos inter ſe dividere: hoc enim, vel anus judicabit:* Ut non immerito etiam Accurſius dicat hoc loco, eſſe judicium ruſticorum, vel ut ille, anile judicium, ſi lis inter duos ita componatur, ut rem, de qua litigatur, inter ſe ex æquo partiantur. Et quod objici poſſet exemplum *legis ſi à ſponſo, C. de donat. ante nupt.* ubi ſi à ſponſo rebus ſponſæ donatis, interveniente oſculo, ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, dimidiam partem rei donatæ ad ſuperſtitem pertinere, pertinere dimidiam ad defuncti, defunctæve heredes, ut donatio ſtare pro parte dimidia, & reſolvi pro parte dimidia videatur. Reſpondeo, in illo caſu ſingulari ita dividi propter interventum oſculi, quod erat apud Romanos quaſi arra concubitus, ut patet, vel ex Ovidio, & caſtitatem ſponſæ attingere videtur. Ideoque addidit in eadem E lege, quod quando ſponſus donavit ſponſæ ſine oſculo, & unus obiit, repetitur omne datum. Quod ſi ſponſa, interveniente, vel non interveniente oſculo donationis titulo (*quod raro accidit*) fuerit aliquid ſponſo largita, & ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem ſponſam, ſive ejus ſucceſſores donatarum rerum dominium transfertur. Diſplicet enim veterum ſententia, quæ donationes in ſponſam, nuptiis quoque non ſecutis, decrevit valere, *l. cum veterum, C. eod. tit.*

Ad L. XVII. Quod metus cauſa. *Videamus ergo, ſi heres, ad quem aliquid pervenerit, conſumpſerit id, quod pervenit, deſinat teneri: an vero ſufficit ſemel perveniſſe:* A *& ſi conſumpto eo deceſſerit, utrum adverſus heredem ejus omnimodo competit actio, quoniam hereditariam ſuſcepit obligationem, an non ſit danda, quoniam ad ſecundum heredem nihil pervenit? Et melius eſt omnimodo competere in heredem heredis actionem: ſufficit enim ſemel perveniſſe ad proximum heredem: & perpetua actio eſſe cœpit, alioquin dicendum erit nec ipſum, qui conſumpſit, quod ad eum pervenit, teneri.*

Illud in primis repetendum atque conſtituendum eſt ex l. ſuperiore, actionem quod metus cauſa dari heredi, & in heredem: dari heredi, quia rei, non vindictæ perſecutionem continet: nec diras, quia mixta eſt actio, tametſi verum ſit eam mixtam eſſe actionem, id eſt, tam rem, quam pœnam tripli intra annum perſequi; ſed non ideo quod ſit B mixta, heredi competit, quia & pœnales actiones, quæ non ſunt mixtæ, id eſt, quæ ſolam pœnam perſequuntur, heredi competunt, *§. non autem, inſtit. de perp. & temp. act.* Idque docui nudiuſtertius ad legem 15. *de in jus voc.* Sed cur hæc actio heredi datur, vera ratio hæc eſt, quia rem perſequitur, non ut actio injuriarum, vel actio ex edicto de in jus vocando, vindictam: quia (inquam) rem perſequitur, non vindictam, quia rei, non vindictæ perſecutionem habet: Nam ſi vindictæ, non pecuniæ perſecutionem haberet, heredi non daretur. Itaque in *l. 14. §. in cauſæ, hoc tit.* cum ait *heredibus dari actionem quod metus cauſa, quia & rei perſecutionem habet,* ille articulus *Et*, abundat, & tam in *l. 16. §. hæc actio, h. t.* in quo idem oſtenditur, quam in *d. §. in cauſæ* Baſilica ſine conjunctione ulla, ſine ullo adminiculo ſcribunt, *actionem quod metus cauſa dari heredibus*, ὡς, ἐπειδὴ C πραγματικὸν παντελῶς ἐκδικεῖ, *quod omnino rem perſequatur*, non vindictam ſcilic. In heredem autem ejus, qui vim, aut metum intulit, datur duntaxat in id, quod ad eum pervenit, id eſt, quatenus ex ea re locupletior hereditas ad eum pervenit, quodve dolo malo ejus factum eſt, quo minus perveniret, ut *l. 2. de vi, & vi arm. l. 27. tit. ſeq.* Datur, inquam, in heredem in id dumtaxat, quod ad eum pervenit, etſi ea de re actum cum defuncto, vel ob eam rem defunctus condemnatus non fuerit: Nam etſi pœna, vel pœnalis actio reo defuncto ante litem conteſtatam non tranſeat in heredem, tamen quod turpiter, vel ſcelere defuncti quæſitum eſt ad compendium heredis pertinere non debet: non debet heres ex alieno ſcelere, ex defuncti ſcelere pœnam ſubire, ſi ea de re lis cum defuncto conteſtata non fuerit: non debet etiam heres ex ſcelere defuncti lucrum facere. Id- D circo, quod ad eum ex ſcelere defuncti pervenerit, ei extorquetur. Et ita lex ſuperior in fine, reſcriptum eſſe ait, puta à Divo Pio in *l. 1. C. Hermog. ex delict. defunct. quemadm. ſucceſſ. conven.* Ne, inquit Divus Pius, alieno ſcelere ditetur. Qua ratione etiam utitur *lex un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven.* quæ lex proprie pertinet ad actionem quod metus cauſa, ut indicant illa verba, *Eo defuncto, qui vim, aut concuſſionem intulit*. Concuſſio enim eſt terror & metus. Vis eſt, quæ metuitur, cujus metus injicitur. M. Tullius pro Cæcinna: *Quid fugiebant? propter metum: quid metuebant? vim*. Inde vero quæritur, an etiam teneatur heres in id, quod ad eum pervenit, ſi id conſumpſerit? Finge, antequam conveniretur ante litem conteſtatam. Et verius eſt, ut hoc loco definit Paulus, ſatis eſſe, ſi ſemel ad eum pervenerit, ſi vel momento res apud eum fuerit poſt E aditam hereditatem, *l. cum prætor, de regul. jur.* Nimirum, ad exemplum defuncti, qui vim fecit, & tenetur, etiamſi rem, quam extorſit, ſtatim conſumpſerit in malam rem, *l. 1. C. eod. tit.* Rurſus quæritur, an heredis heres, id eſt, an heres heredis, qui id, quod ad eum pervenerat ex ſcelere defuncti, conſumpſerit, etiam eo judicio teneatur, cum ad primum heredem res pervenerit, & ab eodem conſumpta eſt, ad ſecundum autem nihil pervenit unquam. Et ſane verius eſt, etiam heredem heredis teneri, quia hereditaria obligatio eſt, qua ſcilicet primus heres, cui hic ſecundus heres extitit, obſtrictus fuit. Igitur, ut cæteræ obligationes hereditariæ, ita & hæc transfertur in heredem heredis, licet ad eum nihil unquam pervenerit, quia ſatis eſt ſemel perveniſſe ad heredem primum, ad cujus vi-

vicem ſecundus propius accedit. Et addit Paulus hanc A actionem, quæ in heredem datur, vel in heredem heredis, in id, quod pervenit ad primum heredem, eſſe perpetuam, & perpetuam eſſe cœpiſſe a perſona primi heredis: quæ ſemel cœpit eſſe perpetua, non ideo amittitur, quod res apud eum, a quo cœpit, eſſe deſierit: quia non utique ſemper exigitur, ut res, quæ pervenit ſemel, apud eum permaneat, ne ſit in ejus poteſtate, eam conſumendo ſe liberare obligatione contracta ſemel. Et perpetuam actionem eſſe ait etiam *l. 19. inf.* Cur ſit perpetua, ratio eſt evidens, quia rem ſolam perſequitur, non pœnam, ut in *l. 3. §. 5. de vi, & vi arm. l. itaque, tit. ſeq.* Actio quod metus cauſa, quæ rem & pœnam perſequitur, intra annum annua actio eſt, poſt annum non datur ulla actio mixta: nam poſt annum rem ſolam perſequitur, ergo eſt perpetua, *l. 14. §. poſt annum, hoc tit. & d. l. itaque.* Et hoc eſt quod voluit Paulus in hac B *l. 17.* Cui tamen in eo, quod ait, heredem, ad quem res pervenit, non liberari, ſi rem conſumpſerit, refragari videtur lex, *quæ ſequitur* 18. quæ ait, *ſi ipſa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non eſſe locupletiorem factum:* Non loquitur de eo, qui vim, aut metum fecit. Nam hic tenetur omnimodo, etiamſi res interierit, *l. 5. C. eod. tit.* non loquitur etiam (ſi Accurſio credimus) de herede ejus, qui metum fecit. Quod ſi verum eſt, Paulo hæc lex non refragatur, quia Paulus de herede loquitur: hæc lex, ut vult Accurſius, de herede non loquitur, ſed de alio poſſeſſore bonæ fidei, ad quem res pervenit, quam alius domino metu extorſerat. Heredem teneri putat Accurſius, etiamſi res interierit, quæ ſemel ad eum pervenerat: bonæ fidei poſſeſſorem non teneri, ſi res interierit poſtea, quia non videtur locupletior factus, id eſt, non videtur ad eum perveniſſe res, C quæ interiit, quæ non permanſit in poſſeſſione ejus, ſicut nec videtur verſum in rem patris, vel domini, quod non durat verſum, *l. 10. §. verſum, de in rem verſo.* At Accurſio longe divortit judicium hac in re, ac mihi, quia ad heredem quoque ejus, qui metum fecit, arbitror pertinere hæc verba legis 18. *Si ipſa res, quæ ad alium pervenit interiit, &c.* ut ſcilicet in ea ad alium non ſit, ad alium, quam heredem, ſed ad alium, quam auctorem delicti, qui metum fecit, qui non liberatur, ſi res intereat. Ad alium igitur, hoc ſolo excepto, ſive heredem, ſive bonæ fidei poſſeſſorem: proinde heres ejus, vel alius poſſeſſor liberatur interitu rei, ſi modo intereat ante litem conteſtatam ſine dolo malo ejus. Et hæc lex 18. ut accipiatur etiam de herede, ſuadent proximæ, quæ ſunt ſupra & infra leges de herede nominatim ſcriptæ. Ac ſane melius & verius eſt D hujus controverſiæ, quæ ad ſpeciem ſcilicet eſt controverſia, non ad veritatem, dirimendæ cauſa, faciendam eſſe differentiam inter conſumere, & interire hoc modo: *ſi heres abutatur, & conſumat rem, quæ ad eum pervenit ex ſcelere defuncti, non liberatur, quia per eum factum eſt, ut rem non habeat,* & ita Paul. loquitur, id eſt, ſi conſumpſerit, nec dicit, *ſi interierit res:* Nam ſi ipſa res interierit, ut Julianus ait in *l. ſeq.* Emphaſis eſt in eo quod ait, *ipſa*, id eſt, ſi per ſe naturaliter interierit ante litem conteſtatam, heres, vel poſſeſſor ejus liberatur, quoniam, ut in *l. 20. inf.* quantum ad heredem pervenit litis conteſtatæ tempore ſpectatur, & eo tempore rem non habuit, quia interierat, neque fecit, quo minus eam haberet, aut quo magis ea res, interiret. At ſubjicit Julianus in *l.* ſequenti, ſi ea res, quæ ad eum pervenit ex ſcelere defuncti ab herede venditionis genere E in pecuniam converſa ſit, vel permutationis genere ante, vel poſt litem conteſtatam, nihil refert, hoc caſu eum non liberari, quia omnimodo videtur ex ea re locupletior factus, quoniam ex ea ſibi paravit aliam, vel pecuniam ſibi paravit: Qui pretium habet, vel aliam rem, & rem principalem habere videtur, *l. qui pretio, de uſufr.* Qua ratione ſubiicit Julianus ex conſtitutione Divi Antonini, petitione hereditatis teneri non tantum eum, qui rem hereditariam poſſidet, ſed & eum, qui rem hereditariam diſtraxit, & pretio ejus utitur fruitur, quia pretium exiſtimatur ſucceſſiſſe in locum rei hereditariæ: & quodammodo ipſum hereditarium factum eſſe, *l. ſi ad rem 25. inf. de petit. hered.* Denique non videtur quis rem amiſiſſe, ſi ejus pretium, vel A ſi ex permutatione ejus aliam rem in ſuum patrimonium converterit, *l. idem ſervandum, de leg. 2. l. pater, de adim. leg.* Et notandum eſt, quod ubi ſemel res verſa eſt in pecuniam, vel aliam rem, jam non eſſe amplius ſpectandum quid illa pecunia, vel alia re fiat, aut ea quorſum evadat. Nam etſi poſtea heres eam deperdat & conſumat, tenetur. Et hoc eſt, quod ait Julianus, nihil amplius quærendum eſſe, quis rei exitus ſit, quæ ſcilicet ſemel res effectum habuit, & exitum aliquem: exitus alium exitum non expectat, nec finis cujuſque rei, vel negotii alium finem. Neque ullo modo hac in re probanda eſt diſtinctio Accurſij inter cauſam lucrativam, veluti donationem, & non lucrativam, veluti emptionem, ut ſcil. ſi ex re a defuncto metu extorta, aliam heres nanciſcatur ex cauſa lucrativa, teneatur, licet poſtea eam deperdat: ſi ex cauſa non lucrativa, non item. B Nam hanc diſtinctionem damnant prorſus hæc verba Juliani, *ſi in pecuniam, aliamve rem converſa ſit,* quæ demonſtrant rem pro re, aut rem pro pecunia datam. Ergo obveniſſe pecuniam, vel aliam rem ex cauſa non lucrativa, & tamen teneri dicitur heres, licet poſtea eam rem deperdat, & conſumat: Nihil eſt apertius. Verum tamen eſt hac in re, quod attigit Accurſius, aliquam eſſe differentiam inter hanc actionem, quod metus cauſa, & petitionem hereditatis, tametſi hanc actionem hoc loco Julianus conferat cum petitione hereditatis. Hæc enim inter eas actiones differentia exiſtit, quia in petitione hereditatis, quantum ad bonæ fidei poſſeſſorem pervenerit, tempore rei judicatæ ſpectatur, quantum ſcil. eo tempore habuerit, *l. ſi à domino, §. pen. de pet. her.* Itaque ſi res naturaliter interierit poſt litem conteſtatam, poſſeſſor liberatur, C quia rei judicatæ tempore rem non habuit, nec fecit, ut rem non haberet. In actione autem quod metus cauſa, quantum ad heredem pervenerit, aut bonæ fidei poſſeſſorem tempore litis conteſtatæ ſpectatur, non rei judicatæ, *l. 20. hoc tit.* Et ideo, ſi res naturaliter interierit poſt litem conteſtatam, poſſeſſor tenetur, quia eam rem habuit tempore litis conteſtatæ. Cur tam varie? quæ eſt ratio differentiæ inter petitionem hereditatis, & actionem quod metus cauſa? Ratio certiſſima hæc eſt, quia petitio hereditatis eſt bonæ fidei, quod non primus introduxit Juſtinianus in *l. ult. C. de petit hered.* quoniam ante eum, & plerique juris auctores exiſtimarunt hanc petitionem hereditatis connumerandam eſſe bonæ fidei judiciis, cujus rei indicium præbet *l. plane, inf. de petit. hered.* Sed quia de eo erat controverſia inter auctores, *dicta l. ult.* Juſtinianus ſuſtulit D omnem controverſiam, definiens in omnibus petitionem hereditatis eſſe bonæ fidei, non ſtrictam. Petitio igitur hereditatis eſt bonæ fidei: actio quod metus cauſa ſtricta. Et certa eſt hæc differentia, ex qua illa, quam propoſui, dependet, inter actiones ſtrictas & bonæ fidei, quod in actionibus ſtrictis ſemper ſpectetur, quacumque de re agatur, tempus litis conteſtatæ, in actionibus bonæ fidei tempus rei judicatæ, *l. 3. §. in hac, commod.* quia judicium, quod eſt bonæ fidei, omne confertur in arbitrium judicis in tempus rei judicatæ, in tempus, quo judex arbitrabitur, quid ſui judicij ſit: in actione ſtricta res omnis confertur in formulam, quæ intenditur ſtatim initio litis in id, quod petitur lite conteſtata. Hæc eſt ratio differentiæ. Sed apparet hæc ratio non tantum, quum res interiit ſuo caſu, quem jam expoſui, ſed etiam quum res conſumpta eſt, & deperdita ab ipſo bonæ fidei poſſeſſore. E Nam ſi pretium ex venditione rei metu extortæ redactum heres conſumat, ante vel poſt litem conteſtatam, nihil refert, tenetur. At ſi poſſeſſor hereditatis pretium ex venditione redactum conſumat ante litem conteſtatam, non tenetur, ſi poſt litem conteſtatam tenetur, quia dolo, aut culpa conſumpſit. Denique hac in re multum intereſt, utrum res conſumatur ab herede, vel poſſeſſore bonæ fidei, & deperdatur, quod idem eſt, an ipſa intereat: multum, inquam, intereſt, depereat, an deperdatur.

Ad L. XXXII. de Minoribus. *Minor viginti quinque annis, adito præſide, ex aſpectu corporis falſo probavit perfectam ætatem. Curatores cum intellexiſſent eſſe minorem, perſeverarunt in admi-*

adminiſtratione : medio tempore, poſt probatam ætatem, ante impletum viceſimum quintum annum, ſolutæ ſunt adoleſcenti pecuniæ debitæ, eaſque male conſumpſit. Quæro, cujus ſit periculum : & quid ſi curatores quoque in eodem errore perſeveraſſent, ut putarent majorem eſſe, & abſtinuiſſent ſe ab adminiſtratione, curationem etiam reſtituiſſent: an periculum temporis, quod poſt probatam ætatem ceſſit, ad eos pertineat ? Reſpondi : Hi, qui debita exſolverunt, liberati jure ipſo, non debent iterum conveniri. Plane curatores, qui ſcientes eum minorem eſſe perſeveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas : & debebunt hoc nomine conveniri. Quod ſi & ipſi decreto præſidis crediderunt, & adminiſtrare ceſſaverunt, vel etiam rationem reddiderunt : ſimiles ſunt cæteris debitoribus, ideoque non conveniuntur.

IN hac l.32. hæc proponitur ſpecies. Minor 25. annis, ut pecuniam ſibi debitam à debitoribus propriis, vel à debitoribus paternis reciperet, non adhibita auctoritate curatoris, eaque abuteretur, ut vellet, inſciis curatoribus, ex aſpectu corporis, ut lex ait, id eſt, ratione capta ex oculis. διὰ τοῦ σώματος, καὶ τὸ σῶμα, falſo præſidi provinciæ probavit, & perſuaſit, ſi eam ætatem exceſſiſſe. Præſes cauſa cognita, adhibitis nimirum iis, qui contradicebant, & interpoſito decreto pronuntiavit, eum majorem videri quam 25. annor. natum. Cauſæ cognitione opus eſt, nec de plano, aut per libellum ea res expediri poteſt, quia per eam probationem præjudicium fit aliis cauſis reſtitutionis in integrum. Diſceptatio igitur hujuſce rei eſt magni momenti. Ergo non de plano eſt expedienda, ſed de tribunali cauſa cognita, per probationem ætatis majoris præjudicatur aliis cauſis reſtitutionis in integrum, *l. de ætate, inf. hoc tit. l. eum de ætate, inf. de probat.* Neque enim majores ſolent in integrum reſtitui in his, quæ omiſerunt, vel amiſerunt, ergo nec qui majores pronuntiati ſunt, quia res judicata pro veritate habetur. At quid fiet, ſi is minor impoſuerit præſidi, ſi ſciens falſo probavit perfectam, & legitimam ætatem, qui tamen erat minor quam 25. annorum natus, & ideo curatores ejus hoc non ignorantes perſeveraverunt in eodem officio, in eadem adminiſtratione, quia certo ſciebant, eum non eſſe majorem. Debitores autem ei jam majori pronuntiato pecuniam debitam ſolverunt, quam is mox perdidit, aut conſumpſit male. Quæritur, ad quem ejus pecuniæ periculum pertineat, id eſt, utrum ea pecunia perierit debitoribus, qui eam ſolverunt : ut denuo quaſi non liberati ſolvere cogantur, minori adverſus ſolutionem ſibi factam data reſtitutione in integrum ? An vero ea pecunia pereat minori, an curatoribus ejus ? Hæc eſt quæſtio legis. Ac primum quidem non eſt æquum, ut ejus pecuniæ periculum pertineat ad debitores, quia recte ſolverunt majori pronuntiato, & ipſo jure liberati ſunt. Nec poſſunt iterum conveniri, nec poteſt adverſus eos minori dari reſtitutio in integrum, qui ſciens falſo probavit perfectam ætatem. In hujuſmodi caſibus recte comparantur fœminæ cujuſcumque ætatis, maſculis ætate minoribus : Nam & fœminis, & minoribus in iis, quæ omiſerunt, vel ignorarunt, ſuccurritur, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. pen. C. de in integr. reſtit.* quæ lex habet locum tantum in minoribus : ſed in Cod. Theodoſiano hoc plus eſt, & mulieribus, inquit, & minoribus in iis, quæ ignorarunt, vel omiſerunt ſuccurritur data reſtitutione in integrum. Sed ut mulieribus data reſtitutione ſuccurritur deceptis, non decipientibus, *l. 2. C. & ff. ad Senatuſc. Vellej.* Ita dicitur minoribus ſuccurri deceptis, non decipientibus, *l. 1. C. Gregoriano, ſi maj. fuer prod. 1. & 2. C. ſi min. ſe mai. dix.* Ergo fœminarum, & minorum lubricum, ſive infirmitatem, non calliditatem auxilium mereri. Et recte *l. 3. C. eod. tit.* non reſtitui in integrum minorem, qui alterius circumſcribendi gratia probavit ex aſpectu, ſe eſſe majorem, quia malitia, inquit, ſupplet ætatem quamcumque. Nam & impuberes, qui quid dolo malo fecerint, coercentur 12. tab. & aliis legibus judiciorum publicorum, & privatorum, adeo ut nonnunquam impuberes in inſulam deportentur, *§. item finitur, Inſtit. quibus mod. tut. finia.* malitia dolus eſt, Plauto, ma-

A litia mala, ut dolus malus. Quod verbum eſt ex 12. tabul. auctore Donato. Proprie tamen malitia, eſt habitus: dolus actus, ſed aliud pro alio nomen uſurpatur ſæpe. Verum, ut malitia dicitur ſupplere ætatem, ſic & prudentia, ut quum poſtulatur venia ætatis eo prætextu, quod prudentia ſuppleat ætatem, *l. 2. C. de iis, qui ven. æt. impetr.* vel quum matrimonium contrahitur cum minore 12. annis, quod quandoque jure fit ſi puellæ prudentia ſuppleat ætatem, *cap. ult. ext. de deſpon. impub.* Alias vero, ſi in probanda ætate dolus non intervenerit minoris, qui major pronuntiatus eſt : ſi in ea re non ipſe deceperit alium, ſed ipſe deceptus ſit, male conſumpta pecunia, quæ ei ſoluta eſt, non denegabitur ei reſtitutio in integrum adverſus debitores, qui ſolverunt. Hoc eſt certiſſimum, & conſtat ex *l. 1. §. ult. C. ſi min. ſe mai. dix.* Et ita eſt accipienda *lex de tutela. C. de in integr. reſtit.* ut ſi puella decepta, ut ait etiam

B *d. l. 1.* falſo probaverit majorem ætatem, tutore ſciente, eam non eſſe majorem : ac deinde rationibus redditis tutorem, eundemque avunculum puella acceptilatione liberarit ab obligatione tutelæ, liberarit (inquam) eum, quem non fuiſſe ignarum ætatis puellæ, tam officium tutelæ, quam ſanguinis proximitas arguebat, ut ait *d. l. de tutela*, duplex præſumptio concurrebat, quia tutor præſumitur ſcire ætatem pupilli ſui, & quia avunculus præſumitur ſcire ætatem filiæ ſororis: ſanguine conjunctus præſumitur ſcire ætatem ejus, qui eum cognatione contingit, ſicut ſtatim capitis ejus ſcire præſumitur, *l. ſi filium, C. de lib. cau.* & adverſam valetudinem, *l. pen. in fi. unde cogn.* Et ex hac cauſa *d. l. de tut.* ait, quia fuit decepta puella ab eo, qui non ignorabat eam eſſe minorem, puellam reſtituen-

C dam eſſe in integrum adverſus avunculum, vel heredes ejus, ut tutelæ obligatio redintegretur, quia inconſulto cum adhuc eſſet minor, liberavit avunculum. Et ita eſt explicanda *d. l. de tut.* In ſpecie autem hujus legis dolus minoris intervenit, qui hoc agebat, ut pecuniam à debitoribus exprimeret, & ideo non reſtituitur in integrum adverſus debitores. Sed ſi curatores, qui non ignorabant, eum eſſe minorem, qui ſciebant eum falſo probaviſſe majorem ætatem, in eadem adminiſtratione perſeverantes patiantur eum pecuniam ſolutam accipere, hoc nomine culpantur, & tenentur minori utili actione negotiorum geſtorum, quod, ut officii ſui ratio exigebat, non abſterruerint minorem à probatione falſa ætatis, ab accipiendis pecuniis debitorum, quod non denuntiaverunt debitoribus, ne ſolverent mox perdituro, quod non hujuſce rei com-

D monefecerint præſidem, ne temere pronuntiaret de adoleſcentis ætate, quem ipſi ſciebant adhuc eſſe minorem. Hoc igitur caſu culpæ nomine pecuniæ amiſſæ periculum reſpicit curatores. Quod ſi curatores eodem errore, quo præſes, capti fuerint, & crediderint eum eſſe majorem, atque adeo ab adminiſtratione ceſſarint, quaſi finito officio forte, & curationis rationem reddiderint, nihil iis imputari poteſt. Et ideo neminem habet minor, de quo quæri poſſit in hoc caſu, niſi ſepiſum : ac proinde totius pecuniæ periculum ad eum redit. Modo igitur (& hæc eſt ſumma hujus quæſtionis) periculum ad debitores pertinet, minore reſtituto in integrum adverſus ſolutionem ſibi factam ſine curatoribus, ſi non ipſius dolo factum ſit, ut major pronuntiaretur : modo pertinet ad curatores, ſi ſcientes eum eſſe minorem, perſeveraverint in adminiſtratione, nec pro-

E hibuerint pecuniam accipere, vel ei ſolvi : & modo ad minorem ipſum, ſi dolo fecerit, ut major probaretur, & curatores credentes eum eſſe majorem, abſtinuerint ab adminiſtratione.

Ad L. XXI. de Compenſat. *Poſtequam placuit inter omnes, id quod invicem debetur, ipſo jure compenſari : ſi procurator abſentis conveniatur : non debebit de rato cavere, quia nihil compenſat, ſed ab initio minus ab eo petitur.*

SCiendum eſt hodie, atque etiam olim ſemper, ita jus fuiſſe, & eſſe, ut in bonæ fidei judiciis compenſatio vice mutua debitæ pecuniæ fiat ipſo jure, etiam non oppoſita exceptione doli mali, *l. ſi ambo, hoc tit.* non eſt neceſſe eam

op-

opponi, quia ineſt vi, & poteſtate bonæ fidei judiciis, *l. hujuſmodi §. qui ſervum, de leg. 1. l. ſed etſi ideo, in fine, ſol. matrim.* Itaque ſi initio mihi debueris centum ex contractu bonæ fidei, puta ex cauſa ſocietatis, vel mandati, ego autem tibi 60. debere cœpero, ipſo jure non debes mihi niſi 40. & plus peto ſi abs te peto 100. Paulus 2. Sentent. *ſi pecuniam*, inquit, *tibi debeam, & tu mihi, & totum petas, plus petendo cauſa cadis.* Idem Paul. & *l. 4. h. t.* interveniente ratione compenſationis, eum, qui totum petit (quia compenſatio minuit debitum ipſo jure) male petere, nimirum, quia incidit in periculum plus petitionis, ſicut, qui ante diem petit, male petit, quia tempore plus petit. Ille ſumma plus petit, hic tempore, *l. 1. §. ult. quan. dies uſufr. leg. ced.* male petit, perperam petit, *l. 2. §. qui ita, de eo, quod certo loco:* non recte, *l. exiſtimo, de verb. obligat.* Et ideo ejus pecuniæ, cujus petitionem tacita ratio compenſationis exludit, uſuræ non currunt, *l. 7. C. de ſolut.* Et ſi per errorem ea pecunia ſolvatur, indebiti condictio competit, *d. l. ſi ambo, hoc tit.* Et hæc de bonæ fidei judiciis. In ſtrictis judiciis compenſatio, nec fiebat ipſo jure, nec per exceptionem doli mali, ſicut hodie uſu receptum eſt, ut nullis in judiciis compenſatio inducatur, ſine ſpeciali reſcripto principis. Sed tractemus de jure civili populi Romani. In ſtrictis igitur judiciis olim compenſatio non fiebat, nec ipſo jure, nec per exceptionem doli mali. Poſtea cœpit etiam in ſtrictis compenſatio fieri oppoſita exceptione doli mali ex conſtitutione Divi Marci, *§. in bonæ fidei, Inſt. de action. l. 78. de hered. inſt. l. 22. ad leg. Falcid.* Et ad extremum placuit inter omnes Juriſconſult. ut ait Paulus hoc loco: ad extremum eo decurſum eſt communi conſenſu Juriſconſultorum, non tantum in bonæ fidei judiciis ſed etiam in ſtrictis, in omnibus denique judiciis compenſationem fieri ipſo jure, ipſa æquitate, ut Papinianus ait, merum jus compenſationis inducente, *l. inter omnes, de adm. tut.* Merum jus, & ipſum jus idem eſt. Et quod idem Papinianus ait in *l. unum ex familia, §. ſed ſi uno, de leg. 2.* compenſationem fieri ratione doli exceptionis, non hoc eſt, ratione oppoſitæ doli exceptionis, quia allegatio ejus non eſt neceſſaria, ſed ratione doli exceptionis, quæ ineſt hodie poteſtate judicii cujuſque. Et hæc ſententia Juriſconſultorum comprobata eſt etiam ab Imperatore Alex. Severo in *l. cum alter, hoc tit. l. 4. & 5. C. eod.* & evidentius Juſtinia. in *l. ult. C. eod.* Rata igitur ſit hæc ſententia: in omnibus judiciis hodie compenſationem fieri. Ex ea ſententia Paulus colligit hoc loco, procuratorem actione creditæ pecuniæ, finge, conventum nomine abſentis ſi velit compenſare, quoad viciſſim actor domino ſuo debet, non debere cavere ratam compenſationem dominum habiturum, non debere cavere de rato, ἐπὶ τῷ συμψηφισμῷ, ut Baſilica addunt, quia ipſe procurator nihil compenſat, ſed merum jus: & mero jure ab initio minus ab eo petitur, quia quod plus petitur, male petitur, & ipſo jure indebitum eſt.

Ad L. LVI. de Ædil. edic. *Latinus Largus: Quæro, an fidejuſſori emptionis redhiberi mancipium poſſit? Reſpondi: Si in univerſam cauſam fidejuſſor ſit acceptus: putat Marcellus, poſſe ei fidejuſſori redhiberi.*

IN hac lege quæritur, an fidejuſſori emptionis rehiberi mancipium poſſit? Fidejuſſor emptionis eſt is, quem à venditore emptor accepit, de quo eſt etiam *lex 3. ſup. de reſcind. vend. & l. Stichum, §. ult. de ſolut. & l. non idcirco, C. de contr. emp.* in eo fidejuſſore non eſt dubium hoc jure, quod obtinuit ſemper ante Novellam Juſtiniani *de fidejuſſor:* quin poſſit emptor cum eo experiri omiſſo reo principali, id eſt, venditore. Electionis enim poteſtas permittitur ei, qui agere volet, *l. 3. & 5. C. de fidejuſſ.* ut ſcilicet emptor, vel venditore electo, vel fidejuſſore emptionis, ad ſuum commodum perveniat. At quæritur, *an emptor, qui accepit fidejuſſorem emptionis, eum poſſit eligere, etiam ſi velit agere actione redhibitoria, ob ſervi videlicet, quem emit, morbum vitiumve latens, quod ignorabat emptionis tempore, ut reſolvatur emptio venditio, in integrum reſtitutis omnibus, perinde atque ſi nec emptio, nec venditio interceſſiſſet?* Hoc enim agitur actione redhibitoria, *l. facta, hoc tit.* Quæſtio igitur eſt, an emptor ſi locus ſit redhibitioni, & velit redhibere ſervum, quem emit, poſſit eligere fidejuſſorem emptionis, eumque convenire actione redhibitoria, & ei mancipium redhibere? Hac de re conſultus fuit Paulus à Latino Largo judice quodam. Quæſtiones Pauli ſunt reſponſa ad quæſtiones judicum. Reſponſa autem Pauli ſunt reſponſa ad quæſtiones privatorum, vel juris ſtudioſorum. Et ita in ſpecie *l. Latinus, de leg. 2.* conſulitur Paulus ab eodem judice Latino Largo, & in ſpecie *l. ult. qui ſine manum. ad libert. perv.* Ubi poſt hæc; Latinus Largus, punctum addere, nec legere ductim oportet. Quæſtioni autem propoſitæ ita reſpondit Paulus, ſi fidejuſſor emptionis caverit tantum de re tradenda, quæ veniit, vel ſi caverit tantum de evictione, ſane non poteſt conveniri actione redhibitoria; ſed ſi intervenerit in omnem cauſam emptionis, veluti ſervum tradi, & ſervo evicto duplam recte præſtari, & ſanum eſſe ſervum, & furtis noxiſque ſolutum, fugitivum non eſſe, erronem non eſſe: vel generaliter, ſi emptor à fidejuſſore emptionis, quem venditor dedit, ita ſtipulatus ſit, *indemnem me omni damno præſtabis:* ex Marcelli ſententia Paulus ſcribit hoc caſu, fidejuſſorem poſſe conveniri actione redhibitoria, & ſervum ei redhiberi poſſe; ſi ſit acceptus, inquit, fidejuſſor in univerſam cauſam emptionis: in univerſam emptionem, ſicut in univerſam condictionem, *l. 2. §. ult. de admin. rer. ad civit. pert.*

Ad L. XVIII. Ad municipalem. *Divus Severus reſcripſit, intervalla temporum in continuandis oneribus invitis, non etiam volentibus conceſſa, dum ne, quis continuet honorem.*

SCiendum eſt, finito & depoſito honore aliquo, vel munere publico, conſtitutionibus finita eſſe certa intervalla temporum, quibus vacatio, & velut reſpiratio quædam datur ab honoribus, & oneribus publicis (*neque enim honores ſunt continuandi, ne in tyrannidem tandem exeat aucta firmataque diuturnitate temporis poteſtas, & libertas publica minuatur*) Ea ſunt tempora quinquennii ab honoribus ad honores eoſdem: vel ab oneribus ad onera eadem: triennii vero ab honoribus, vel honores alios, vel à muneribus ad munera alia; & ſpecialiter biennii, à munere legationis expleto ad aliud munus. Quod oſtenditur in *l. 2. C. de muner. & honor. non continuand. l. 10. & l. 3. C. de legation. eod. lib. & l. 7. & 8. & 13. inf. de legation.* Excipitur tantum ab hac præſcriptione temporum ſive intervallorum honor decurionatus, à quo nunc primum adepto vacatio nulla datur ad alios honores, *l. 5. inf. de vac. mun.* Imo proprium decurionum, qui ſunt minores ſenatores curiæ cujuſque civitatis, quæ habeat curiam, & ordinem; proprium, inquam, decurionum hoc eſt, ut ipſi ſoli, non plebeii homines obeant honores, & munera reipublicæ. Verum quem præter decurionatum hoc anno, verbi gratia, honorem gerunt, poſtquam eum depoſuerunt, non repetunt ante quinquennium, vel novum honorem non ſuſcipiunt ante triennium. Hæc eſt præſcriptio temporum, quæ hoc loco conceſſa eſſe dicitur in continuandis oneribus, ut Florentini ſcriptum habent, ut vulgares, ut Baſilica, in continuandis honoribus. Et in utriſque verum eſt, ſupradictam præſcriptionem temporum eſſe conceſſam, *l. prox. §. præſcriptio, ſup.* Conjungatur ergo utraque lectio, & dicamus: in continuandis honoribus, vel oneribus. Notat autem Paulus ex reſcripto Severi, eam præſcriptionem, ſive intercapedinem temporum eſſe conceſſam invitis, ne ſcilicet intra ea tempora honores eoſdem, vel alios, vel munera publica eadem, vel alia obire cogantur inviti: volentes ſua ſponte poſſe non uti ea præſcriptione temporum, ea immunitate certi temporis, unumquemque poſſe de ſuo commodo detrahere, & non uti eo, quod lex ei, vel conſtitutio ſua cauſa dedit, præſertim cum inde reipublicæ nihil poſſet eſſe incommodi: Volentes, inquam, non uti ea præſcriptione temporis, non uti ea requie, & ea vacatione, dummodo, inquit, non continuent honorem eundem, nullo ſcilicet intervallo intermiſſo, niſi in civitate ſit penuria

ria hominum, *l. honor, §.pen. & ult.inſ. de muner. & honor.* A Atque adeo is magiſtratus quinquennio durat, neque abſque venia principis deponi poteſt, *l. 7. & l.ult. de dec. civitat.* quod nec in eadem familia permittitur inter patrem, & filium: nam quem honorem hoc anno geſſit pater, filius non poteſt gerere ſequenti anno, quoniam ab eodem continuari videretur, propterea quod pater, & filius pro uno habentur, & hoc oſtenditur de patre, & filio in *l.1.C. de muner. & honor. non continuand. lib. 10.* igitur poſt geſtum honorem aliquem, vel anni ſpatium intermittere debent, qui volunt eundem honorem iterare. Inviti autem eundem honorem non repetunt, vel iterant ante quinquennium, nec ſuſcipiunt novum ante triennium: vel poſtquam legatione perfuncti ſunt, ante biennium.

Ad Leg. ult. de Decur. *De decurione damnato non debere quæſtionem haberi, Divus Pius reſcripſit. Unde etiamſi deſierit decurio eſſe, deinde damnetur: non eſſe torquendum, in memoriam prioris dignitatis placet.* B

NEmo eſt, qui neſciat decurionibus, qui ſunt ſenatores municipales, hoc datum eſſe privilegium: primum, ne ſubjiciantur pœnis plebejorum, ne fuſtibus cædantur, ſi quid deliquerint, ne damnentur in metallum, ſed mitius coerceantur: data decurionibus eſſe privilegia in pœnis, immo & in quæſtionibus, ſive tormentis. Nam qui rei poſtulati ſunt, tormentis ſubjici poſſunt, nec ante damnationem, nec poſt: excepto caſu *legis 21. C. ad leg. Corn. de falſ.* ſi is decurio dicatur ante decurionatum falſum inſtrumentum ſcripſiſſe, cum eſſet tabellio, & res exigat per eum ipſum probari fidem inſtrumenti: hoc caſu C excepto, decurio, qui criminis reus poſtulatur, torqueri non poteſt, nec ante damnationem, nec poſt damnationem. Dubitari poterat, an ſaltem poſt damnationem, forte ut interrogetur de ſociis, ut prodat ſceleris participes, & facti conſcios per tormenta prodat, ut fit plerunq; *l.1. C.de ſal. monet.* Ac certum eſt, nec poſt damnationem decurionem torqueri poſſe, imo, nec ſi decurio eſſe deſierit, ſi ordine motus fuerit, ſi eo honore regradatus fuerit, deinde damnetur. Non eſt, inquit, torquendus in memoriam prioris dignitatis, qua exutus eſt. Hoc datur memoriæ prioris dignitatis, *l. ult. D. de decurion.* Sicut in memoriam prioris domini, placet ſervum venditum, & traditum non torqueri in caput venditoris, in memoriam prioris domini, *l. unius, §. ſervus, inf. de quæſt.* nec poſt redhibitionem in caput emptoris, *l. 11. etiamſi, eod. tit.* Nec obſtat huic rei D quicquam *l. 1. §. item Mummio* (invenies idem nomen apud Plutarch. in Pompejo, depravatum tamen in Memmium, cum in Græco ſit Μόμμιον) *eod. tit.* quæ damnatos ſervos, ait, poſſe in eum torqueri, ſubdita hac ratione, quia deſierunt eſſe ipſius: nam ut me alias memini dicere, ea ratio non eſt accipienda generaliter, ſed ſuo conſtringenda caſu, hoc modo, quia ii deſierunt eſſe ipſius propter ſcelus, & turpitudinem ipſius, deportato eo, vel damnato in metallum, bonis omnibus publicatis, ut plane egerit ſe indignum, cujus memoria coleretur, arg. *leg. ult. C. qui, & adv. quos in integr. reſt. non poſſ.* In memoriam quoque prioris matrimonii non agitur furti adverſus eam, quæ uxor fuit, nec condictione furtiva, ſi quid marito ſurripuerit divortii cauſa, vel ſi furi opem tulerit, ſed agitur tantum honeſtiori judicio, id eſt, rerum amotarum, non rerum ſubreptarum: E Nam in eo verbo eſt *turpitudo, vel atrocitas:* lenitate verbi triſtitiam rei mitigante. Quod ita procedit, ſi poſt divortium non pergat mulier eandem rem contrectare: Nam ex contrectatione nova, ex furto admiſſo poſt divortium, & furti tenetur, & condictione furtiva, *l. 2. & 3. rer. amotar. l. ult. C. de furt.* non ex furto facto ante divortium in memoriam prioris matrimonii, prioris vitæ, & ſocietatis, *l. ſi rerum, de re judic.* Ex furto igitur facto manente matrimonio, ex furto, quod vetuſtius eſt divortio, & ſic etiam ex cauſa, quæ ſit venditione vetuſtior, ſervus venditus non in caput venditoris torquetur: & ex cauſa, quæ ſit vetuſtior redhibitione, ſervus redhibetur, non torquetur in caput emptoris. Ac ſimiliter ex cauſa, quæ ſit vetuſtior amiſſione decurionatus, is, qui decurio eſſe deſiit, non torquetur ex cauſa recenti, ex cauſa ſecuta poſt amiſſam dignitatem proculdubio torqueri poteſt. Et ita accipienda *l. 2. C. de tab. lib. 10.* Ita quoque eſt accipienda hæc lex ultima.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg. XLVI. de Judiciis. *Judex datus in eodem officio permanet, licet furere cœperit: quia recte ab initio judex addictus eſt. Sed judicandi neceſſitatem morbus ſonticus remittit. Ergo mutari debet.*

HUJUS Legis verba hæc ſunt: *Judex datus in eodem officio permanet, licet furere cœperit, &c.* Igitur judex datus, qui furere cœperit, non deſinit eſſe judex: furor ſuperveniens prætori, vel præſidi provinciæ, ei non abrogat magiſtratum, quoniam mens ei redire poteſt, *l. nec mandante, §. 1. de tut. & cur. datis.* Furor quoque ſuperveniens judici dato, vel delegato, non abrogat judicis officium, ſive, ut Apuleji verbo utar, *juridicinam:* quia ut ait Paulus, recte ab initio judex addictus eſt: *Addictus, & datus* idem eſt. Itemque addicere, vel dare judicium, vel arbitrium idem eſt. Trebatius Juriſconſultus apud Macrob. *Nundinis magiſtratum poſſe ſervos manumittere, & judicia addicere,* ſic veteres: dare judicia, dare judicem, dare actiones, & in duodecim tabulis, *præſente ambobus litem addicere,* id eſt, præſente utraque parte. Quod etiam exigit *l. de unoquoque, inf. de re judic. præſente utraque parte litem dare ſecundum eum, cujus cauſa melior, & ſuperior eſſe videtur.* Sic autem exaudienda eſt hæc Pauli ratio, quia recte ab initio judex addictus eſt, etiam ſi ab initio, id eſt, eo tempore, quo addicebatur, furore correptus fuerit. Non igitur ut furioſus matrimonium retinere, non contrahere poteſt (*nam furor ſuperveniens non poteſt facere, quo minus filii ex legitimo matrimonio nati ante, vel poſt dicantur eſſe in poteſtate patris*) Ita & furioſus judex creari non poteſt. Nam revera is, qui dilucida habet intervalla, judex dari poteſt, quia interpoſito tempore, ubi ad ſe redierit, judicare, & ſententiam dicere poteſt, *l. cum furioſus, ſup. hoc tit.* Ergo Paulus loquitur, ut & d. *l. cum furioſus,* de furore intervallato, & alternato requie interjecti temporis, quem plerunque hominibus evenire ſolere ait *l. divus, de offic. præſ.* Non loquitur Paulus de furore perpetuo, aut continuo. At ſi is, qui furore correptus eſt eo tempore, quo judex addicitur, ſive datur, nihilominus recte datur, recte addicitur, conſequens eſt, quod poſt addictionem, ſi quis in idem furoris genus inciderit, non ideo minus eum in eodem officio perſeverare, volentem ſcilicet, non etiam invitum; quam in rem hæc lex ſingularis eſt. Regulariter inviti judices dantur: judicandi neceſſitas perſonalis, & publicum munus eſt, quod invitis defertur, *l. ult. §. judicandi, de muner. & hon. l. pen. §. qui autem, de vacat. muner.* Sed ſi in furorem inciderit, vel ſi eo quandoque afficiatur, ſe excuſare poteſt, ut nec intervallis, quibus ſenſu ſaniore eſt, dilucidis intervallis, ut loquitur *lex furioſum, C. de qui teſtam. fac. poſſ.* judicare cogatur, quia, inquit, judicandi neceſſitatem morbus ſonticus remittit ex l. 12. tab. *Judicandi neceſſitatem;* quia regulariter invitus judicare jubetur: ſed ei morbus ſonticus hanc neceſſitatem remittit. Et *morbus ſonticus eſt,* etiam ſi non ſit jugis, ſed intervallatus, ut furor intervallatus, morbus ſonticus eſt, tertiana, vel quartana recens morbus eſt ſonticus, *l. quæſitum, de re jud.* Et ſimiliter comitialis, & major morbus, quem veluti per eminentiam Plin. vocat morbum ſonticum, dum ait Gagatem lapidem deprehendere ſonticum morbum, ex Dioſcoride, qui eum lapidem ait eſſe elenchum eorum, qui epilepſia laborant. Et ſimiliter gloſſæ Philo-

xeni

Digitized by Google

xeni eum morbum *ſonticum* interpretantur, *ἱερὰν νόσον* (ſic enim Græci *morbum comitialem* appellant *κατ' εὐφημισμὸν*) ut Callimachos ait, *ψευδόμενοι δ' ἱερὰν φημίζομεν*, apud interpretem Apollonii. Ergo juſta excuſatio eſt judicis dati, ſi ob hæc genera morborum judicandi neceſſitate ſolvi velit, quia neque iis diebus, quibus morbo vacat, ſanus eſſe intelligitur, *l. qui tertiana, de ædil. edic.* Ergo mutari poteſt, ſi hoc ipſe deſideret, ut in *l. ſi longius*, *hoc tit.* Neque hæc repugnant, recte judicem dari, judicemque manere, & volentem tantum ſe eo munere abſtinere, atque mutari: Aliud enim eſt ſolvi neceſſitate judicandi, aliud judicium ſolvi, ſive judicem eſſe deſinere. Plinius 10. epiſt. de Archippo Philoſopho: *Fuerunt*, inquit, *qui dicerent non modo liberandum judicandi neceſſitate, ſed omnino tollendum de Judicum numero.* Judex datus, de quo agitur, qui furere cœpit, ſi velit dum eo morbo vacat, judicare poteſt, & retro ſi velit, liberari poteſt judicandi neceſſitate ſumpto alio judice, neceſſario ſumendus eſt alius judex, quia ex 12. tabul. morbus ſonticus judicis judicium diffindit, diem judicii diffindit, & differt, non etiam abrogat judicandi facultatem, *l. 2. §. ſi quis judicio, ſup. ſi quis cautio.* Ex ea l. duodecim tab. reſtat pars quædam, quæ fuit ſubjecta enumerationi cauſarum, propter quas judicium differtur, non ſolvitur: veluti propter funus familiare, feriaſque denicales, vel propter officium, quod ſine piaculo præterire non licet, vel propter ſacrificium, anniverſarium, vel propter morbum ſonticum litigatoris, aut judicis. Et concepta ea pars eſt his verbis: *Si quid horum fuit vitium judici, arbitrove, reove, id eſt, litigatori, dies diffiſus eſto.* Vitium lex accipit pro *obſtrigilatione*, ſive *obſtaculo*, ut alio loco, *ſi morbus ævitaſve vitium eſcit.* Nec male gloſſis *τὸ σίνος*, id eſt, impedimentum, quo nomine, & verecundior pars in Ariſtophane, quæ & à Theodoro Priſciano medico antiquiſſimo appellatur *impedimentum*. Ex illis autem verbis, *judici*, *arbitrove*, ut hoc obiter dicam, patet, diviſionem illam actionum in ſtrictas, & bonæ fidei eſſe ex 12. tab. nam judex eſt, qui addicitur judicio ſtricto: arbiter, qui addicitur bonæ fidei judicio. Et hæc de ſententia hujus l. ſatis eſſent, niſi inſuper diſcutienda eſſet interpretatio Baſilicῶn, quæ aliter ſe habet, quam mea. Nam morbum ſonticum accipiunt pro morbo perpetuo, nimirum expreſſa hujus leg. ſententia hoc modo: *μανία ἐπιγινομένη οὐ παύει τὸν δικαστήν, διὰ δὲ τὴν διηνεκῆ νόσον ἐναλλάσσεται: furor ſuperveniens*, inquiunt, *non facit, ut deſinat eſſe judex: at propter morbum perpetuum mutatur.* Et ad hanc interpretationem multum facit *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* in qua ex Caſſio refertur, morbum ſonticum eſſe, qui perpetuus ſit. Quod ſane ita eſt: Nam ſi temporarius eſt ſonticus, & perpetuus multo magis. Sed non in eo conſiſtit, imo pergit ulterius, & negat, eum eſſe morbum ſonticum, qui tempore finiatur, qui temporarius ſit. Verum eo nihil moveor. Et iterum dico, morbum ſonticum eſſe hoc loco furorem intervallatum, ac ſimiliter tertianam, ac quartanam, & podagram, & comitialem morbum eſſe ſonticum, licet perpetuo non noceat. Quod autem ex Caſſio proponitur in *d. l. ult. §. 1.* videamus uti accipiendum ſit. Reſpicit proculdubio, ut titulus indicat, ex Caſſii ſententia ad edictum ædilitium, ex quo mancipii venditi redhibitio eſt ob morbum, vel vitium, quod latebat venditionis tempore. At in eo edicto morbi fit mentio ſimpliciter, non ſontici morbi. Unde quæritur, cur ædiles maluerint morbum dicere ſimpliciter, quam ſonticum morbum, quod quæri etiam poteſt de illa l. 12. tabul. *ſi morbus ævitaſve vitium eſcit:* an vero maluerint ædiles, aut decemviri ſimplici morbi appellatione uti ſine alio adjuncto, quia latior eſt morbi appellatio, quam morbi ſontici. Hanc rationem probaſſe Caſſius videtur. Morbus ſonticus, ut Caſſius ſentit dicitur is tantum, qui incidit in hominem, poſtquam is natus eſt, *d. l. ult. §. 1.* in ædilitio edicto morbus per ſe dicitur etiam, qui homini innatus eſt, ut ſi quis cæcus natus ſit, vel ſurdus, *l. 1. §. ſed ſciendum, eod. tit.* Item morbus ſonticus ex Caſſii ſententia, cujus partem retulit Jabolenus, in *l. morbus, de verb. ſignif.* quæ eſt ex Jaboleni 14. ex Caſſii, inquam, ſententia, morbus ſonticus is eſt, qui perpetuus, non temporalis. At in ædilitio edicto morbus ſimpliciter

A dicitur etiam is, qui temporarius eſt, quoniam & ob temporarium morbum redhibitioni locus eſt, in *l. 6. eod. tit.* Verum hæc poſtrema ſententia Caſſii nullum præter Caſſium auctorem habet. Aliis etiam ejuſdem ſcholæ Juriſconſultis, ut Juliano in *l. quæſitum, de re judic.* placet, morbum quoque ſonticum eſſe, qui tempore finitur, ut febrem duram, & acrem, quæ à veteribus *querquera* dicitur, vel quercera, quæ eſt frigida cum tremore, *ῥιγώδης*. Lucilius: *Jactans me ut febris querquera.* Idem.

Querquera conſequitur febris, capitiſque dolores,

Omnem denique morbum vehementiorem vim graviter nocendi habentem, ut Sextus Cæcilius J. C. definit apud Gell. *lib. 20. cap. 1.* Ac præterea in edicto ædiles per ſe morbum dicere, quam morbum ſonticum, non ideo ſolum maluerunt, quod latior, & generalior ſit morbi appel-

B latio, quia nec generaliter ea appellatione comprehendi voluerunt omnem morbum, non levem morbum, puta febriculam, aut modicum ulcus, aut dentis, vel auriculæ dolorem, aut levem lippitudinem. Hi morbi cauſam redhibitioni non præſtant, *l. 1. §. proinde, & l. 4. §. ult. eod. tit.* Sed ideo in ædilitio edicto de morbo generaliter ſcriptum eſt, non de morbo ſontico, quia ut eleganter Pomponius ait in *l. 4. §. pen.* quod maxime notandum eſt, in eo edicto nihil ulla de re agitur, cur is ipſe morbus obſtet. Et morbus ſonticus ex his eſt, quæ ad aliquid referuntur, puta qui nocet alicui rei gerendæ, v. g. liti agendæ, negotio peragendo, judicio faciundo: qui diem judicii diffindit, qui comitia dirimit. In Baſilicis *νόσος ὀλεθρία*, morbus noxius ſive nocivus, id eſt, qui nocet alicui. Novius Gallinaria: *Senium ſonticum*, quod agendis negotiis obſtet. Et Cælius Aure-

C lianus medicus lib. 1. ſonticam, vel ſontivam etiam ſani iracundi habent, id eſt, nocentem cum pernicie ſua. In ædilitio igitur edicto agitur tantum de ſanitate corporis, quod veniit, aut morbo vitiove ejus, non habita ratione ad aliud. Itaque nihil attinebat in ædilitio edicto morbum ſonticum nominare: quæ ratio eſt evidentiſſima.

Ad l. XVII. de Inoffic. teſt. *Qui repudiantis animo non venit ad accuſationem inofficioſi teſtamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde ſi de inofficioſo teſtamento patris alter ex liberis exheredatis ageret: quia reſciſſo teſtamento alter quoque ad ſucceſſionem ab inteſtato vocatur, & ideo univerſam hereditatem non recte vindicaſſet: hic ſi obtinuerit, meretur rei judicatæ auctoritate, quaſi centumviri*

D *hunc ſolum filium in rebus humanis eſſe nunc, cum facerent inteſtatum, crediderint.*

Ad §. Cum contra *teſtamentum ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur. Non idem probandum eſt, ſi herede non reſpondente, ſecundum præſentem judicatum ſit. Hoc enim caſu non creditur jus ex ſententia judicis fieri: & ideo libertates competunt, & legata petuntur.*

HÆc lex duas habet quæſtiones. Quantum ad priorem attinet, ſciendum eſt, querelam inofficioſi teſtamenti, ſive petitionem hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, quæ & *actio*, & *accuſatio* dicitur, quia impietatis accuſat patremfamil. qui teſtamentum fecit: hanc (inquam) actionem dari liberis exheredatis teſtamento patris, vel matris,

E dicentibus, & probantibus ſe immerito, & contra officium pietatis exheredatos: & hac actione agitur apud centumviros, *l. ult. C. de lib. præt.* ut & hæc verba hujus legis demonſtrant, *quaſi centumviri, &c.* Quo fit, ut apud Quintilian. 7. *cap.* 5. illo loco, *quæ in ſcholis abdicatorum: hæc in foro exheredatorum à parentibus, & bona apud Conſules repetentium ratio eſt:* ut putem eſſe legendum *apud centumviros*, non *apud Conſules:* vel eo maxime, quod ſubjiciat poſtea de filio exheredato ſub hoc elogio, *quod meretricem amaverit*, quæſtionem eſſe, an huic delicto pater debuerit ignoſcere, *& centumviri*, inquit, *tribuere debeant veniam?* Et inde etiam hæc actio, id eſt, petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti centumvirale judicium appellatur in *l. Titia, h. tit.* Et initio 5. epiſt. Plinii ſec.

quum

qoum ait, *Curianum exheredatum a matre, cum heredibus ſcriptis a matre ſubſcripſiſſe centumvirale judicium*, id eſt, egiſſe querela inofficioſi teſtamenti: ſicut & aliam quamcunque petitionem hereditatis, quacunque ex cauſa deſceodat, conſtat eſse centumvirale judicium, *l. petitor, de lib. leg. l. ult. C. de petit. hered.* Vis autem & poteſtas hujus actionis hæc eſt, ut reſcindat teſtamentum patris, ut parentem inteſtatum faciat, & hereditatem, quam adierant, evincat heredibus ſcriptis, ſi liberi exheredati recte probarint, ſe immerito exheredatos fuiſse, *l. 6. ſi quis, & l. nam etſi ult. ſup. hoc tit. l. ut liberis, C. de collat.* quod etiam in hac lege hæc verba notaot, *cum facerent inteſtatum*, id eſt, cum centumviri patrem facerent inteſtatum, re judicata contta heredem ſcriptum, & contra teſtamentum, ut impium, & inofficioſum. Et ita hic locus explicandus eſt. Porro his cognitis finge: patri duo ſuot filij, primus & ſecundus, quos teſtamento exheredavit, & extraneum heredem ſcripſit, quo adeunte hereditatem, primus repudiantis animo omiſit querelam inofficioſi teſtamenti, repudiavit querelam, & hereditatem patris: Secundus autem hac actione egit, & vicit re judicata contra teſtamentum, & heredem ſcriptum. Quæritur, *an frater, qui repudiavit, ſecundo partem faciat*, vel ut Virgil. ait, *vocetur in partem*? ſic enim ille.

—— Ipſumque vocamus
In prædam partemque Jovem.

In partem vocare juris verbum eſt, pro participem facere, & partiarium admittere. Cicero pro Cæcinna, *mulieres in partem vacatæ ſunt*. Qui egit querela, & vicit, ao ei partem hereditatis paternæ auferat, an perſona primi numeretur in faciendis partibus hereditatis pateruæ? quod eo pertinet, ut intelligamus, utrum ſecundus, qui querela obtinuit, vindicet totam hereditatem, an partem dimidiam tantum: nam ſi frater, qui repudiavit, ei partem non facit, totam hereditatem vindicat: ſi ei partem facit, vindicat tantum mediam partem. Et ſummo quidem jure, primus, qui repudiavit, videtur partem facere ſecundo, qui egit, & obtinuit rem, quia victoria ſecundi proficit primo, *l. Papi. §. quoniam, hoc tit. & l. 6. §. ſi quis*. Quid enim vicit ſecundus? Ut reſcinderetur teſtamentum patris, ut inteſtatus fieret pater, hic eſt exitus querelæ inofficioſi teſtamenti. Inteſtaso igitur patte facto conſequens eſt, otrumque vocari ad legitimam hereditatem patris ab inteſtato. Et ideo non recte vindicari totam hereditatem ab eo, qui querela egit, & obtiouit, ſed duos ſemiſſes fieri oportere, ita ot inter Primum, & Secundum fratres conſortes æquis portionibus hereditas patris dividatur. Et ita quidem protſus res ſe haberet, ſi Primus repudiantis animo non ceſſaſſet, ſi cunctatus eſſet, non repudiaſſet. At, ut inquit Paulus, quum repudiavit, pro oullo habetur; & tueri ſe poteſt Secundus in vindicando aſſe auctoritate rei judicatæ à centumviris, hoc colore, quaſi centumviri, cum patrem inteſtatum facerent, hunc ſolum filium fuiſſe in rebus humanis crediderint, atque adeo hunc ſolum voluerint ex aſſe heredem eſſe. Itaque Secundus auctoritate fretus Centumvirorum aſsem vindicare poteſt, quaſi primo non concurrente, nec faciente partem. Et ita rectiſſime reſpondit Paulus, nota centumviros, judicando contta teſtamentum ut inofficioſum, ut judicium hominis minus ſani patrem facere inteſtatum. Nam ita ſere pronuntiaot: videri patrem minus ſanæ mentis ſuiſse, cum teſtamentum faceret, neque id ratum eſse oportere, *l. mater, hoc tit.* ut in ſuprad. epiſt. Pli. *videri patrem non juſtas habuiſſe cauſas iraſcendi filio*, & hæc ſi unus ex fratribus repudiaverit querelam iooffic. teſtam. Idem tamen juris eſt, ſi egerit unus ex ſrattibus querela inofficioſi teſtamenti, & non obtinuerit, idem ſi egerit & præſcriptione quioquennij excluſus fuerit. Nam querela inofficioſi teſtamenti finitur quinquennio, *l. 2. C. in quibus cauſ. reſt. in integ. eſt neceſſ.* Sive igitur uous ex fratribus repudiaverit, ſive non obtinuerit, ſive tempore excluſus fuerit, io legitima hereditate non concurrit fratri, qui egit querela iooffcioſi teſtameoti, & obtiouit, *l. ſi ponas, §. ult. inf. h. tit.* Et hoc eſt, quod ait *l. prox. in pr. ſup.* filia, quæ non egit, id eſt, quæ repudiavit, vel tempore excluſa eſt, vel quæ non obtinuit, in legitima hereditate ſratris non concurrit.

AD §. Ultimum. Initio Paulus proponit hanc regulam, quæ certiſſima eſt: *cum contra teſtamentum ut inofficioſum judicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur*, id eſt, defunctus creditur non potuiſse facere teſtamentum. Ex quo ſequitur, corruere omnia, quæ in teſtam. ſcripta ſunt, quaſi facto ab eo, qui creditur non habuiſse teſtamenti factionem: hoc enim colore reſcinditur teſtamentum, quaſi noo ſanæ mentis ſuerit teſtator, ut teſtamentom ordinaret, qui in eo temere, & immerito liberos ſuos exheredavit, *l. 2. l. Titia, l. mater, hoc tit. l. nec fideicommiſſa, de leg. 3.* Eſt enim ſpecies quædam inſaniæ ſuo generi ſuccenſere ſine cauſa, ſuo ſanguini. Ideoque in eo teſtamento, quod inofficioſum judicatur, relicta legata, aut fideicommiſsa, aut libertates non valent. Hoc jure ſcilicet quod obtinuit ſemper aote Novell. Juſtin. 115. Ex qua propter exheredationem liberorum reſcinditur per querelam inoffic. teſtam. ſola inſtitutio heredis, vel ſubſtitutio vulgaris, cætera omnia valent, puta legata, fideicommiſsa, libertates, tutelæ, tabulæ pupillares. At hoc jure nihil omnino in eo teſtamento ſcriptum valet, quod ut inofficioſum judicatum eſt. Uoum tantum hoc loco caſum exponit Paulus, quo & hoc jure, quod ante Juſtinianum obtinuit, querela inofficioſi teſtamenti, vincente filio exheredato, legata, aot fideicommiſsa, aut tutelæ, aut libertates non intereidunt: & caſus hic eſt, ſi heres ſcriptus ex cootumacia condemnatus ſit, μονομερῶς, ut dicunt, puta quod judicio defuit, quod vocaoti in jus, neq; reſpondit ipſe, neque alius ejus nomine: hoc caſu auſertur quidem hereditas heredi ſcripto, ſed exheredatus, qui eam auſert, debet præſtare legata, & fideicommiſsa, & libertates iis, quibus relicta ſunt. Quod eſt ex conſtitutione Divorum fratrum Antonini & Veri, ut ſubiicitur in *l. ſeq.* Cur vero hoc caſu non omnia corruunt, quæ io teſtamen. ſcripta ſunt? Quia hoc caſu non creditur jus ex ſententia judicis fieri: ſententia jus per omnia oon facit, ſententia non habet auctoritatem rei judicatæ, niſi adverſus heredem ſcriptum, qui judicio adeſſe oeglexit, non adverſus legatarios, & fideicommiſsarios, vel manumiſſos, *l. ſi perluſorio, §. ult. de appell.* quæ id aperte declarat, de quo mirum in modum hoc loco dubitat Accurſ. legata peti, & fideicommiſsa, libertates ab eo, qui querela inofficioſi teſtameoti obtinuit, herede ſcripto damnatu ex cootumacia, ex eremodicio, *par defaut*, deſerto judicio. Denique hoc caſu judex non creditur prountiaſse, aot ceotumviri non creduntur pronuntiaſse de jure teſtamenti, qui heredem magis damnaverunt propter ejus contumaciam, quam quod revera inofficioſum teſtamentum eſset. Eſt & alius caſus, qoo idem contingit ex conſtitutione Divi Pii, ut querela inofficioſi teſtamenti reſciodat inſtitutionem ſolam heredis, non cætera, quæ teſtamento ſcripta ſunt, ſi heres ſcriptus colluſerit cum filio exheredato, qui ſecom ſubſcripſerat centumvirale judicium, & ab eo ſe vinci paſsus ſit, ſi cauſam egerit luſorie, non pleoe, noo ſtrenoe & bona fide, quod judicium perluſorium dicitur. Et hoc quoque caſu ſententia, qua judicatur contra teſtamentum ut inofficioſum, per omnia jus non facit, quia neque legatariis nocet, neque fideicommiſsariis, neque manumiſſis, quia non ſuit juſtus contradictor, juſtus defenſor teſtamenti, id eſt, adverſus juſtum contradictorem filius exheredatus non tenuit cauſam. Et hoc oſtenditur io *l. ſi perluſorio, in princ. & l. à ſententia, D. eod. tit. l. ſi ſervus plurium, §. 1. & pen. de leg. 1. l. ſi ſuſpecta, inf. hoc tit.*

Ad L. XIX. Eod. *Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem inſtituit, filiam unam ex quadrante: alteram præteriit. Hæc de inofficioſo egit, & obtinuit. Quæro ſcriptæ filiæ quomodo ſuccurrendum ſit? Reſpondi: Filia præterita id vindicare debet, quod inteſtata matre habitura eſſet. Itaque dici poteſt, eam, quæ omiſſa eſt, etiamſi totam hereditatem ab inteſtato petat, & obtineat, ſolam habituram univerſam ſucceſſionem:*

quemadmodum ſi altera omiſiſſet legitimam hereditatem. Sed non eſt admittendum, ut adverſus ſororem audiatur agendo de inofficioſo. Præterea dicendum eſt, non eſſe ſimilem omittenti eam, quæ ex teſtamento adiit: & ideo ab extraneo ſemiſſem vindicandum, & defendendum, totum ſemiſſem eſſe auferendum, quaſi ſemis totus ad hanc pertineat. Secundum quod, non in totum teſtamentum infirmatur, ſed pro parte inteſtata efficitur: licet quaſi furioſæ judicium ultimum ejus damnetur. Cæterum ſi quis putaverit, filia obtinente, totum teſtamentum infirmari: dicendum eſt, etiam inſtitutam ab inteſtato poſſe adire hereditatem: nec enim quæ ex teſtamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem neſcit ſibi deferri: cum & hi, qui ſciant, jus ſuum eligentes, id quod putant ſibi competere, non amittant: quod evenit in patrono, qui judicium defuncti, falſa opinione motus, amplexus eſt: is enim non videtur bonorum poſſeſſionem contra tabulas repudiaſſe. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem præteritam vindicare: cum reſciſſe teſtamento, etiam inſtitutæ ſalvum jus ſit adeundæ hereditatis.

SPecies legis hæc eſt de matre; quæ unam ex filiabus, cum duas haberet, præteriit, omiſit, exheredavit. Hæc tria verba idem poſſunt in teſtamento matris. In teſtamento patris longe aliud eſt præterire filium, aliud exheredaſe. Præterire eſt ſilentio omittere. Silentium patris non eſt exheredatio. Silentium patris ipſo jure vitiat teſtamentum, non exheredatio: ſilentium matris non vitiat teſtamentum ipſo jure, quia exheredatio eſt: teſtamentum, in quo liberi ſunt a parentibus exheredati, aut in quo cenſentur exheredati, ipſo jure valet, ſed reſcindi poteſt ex cauſa per querelam inofficioſi teſtamenti. Silentium patris major eſt injuria, vel impietas, quam exheredatio: exheredationi enim ſemper ineſt cauſa aliqua, & additur ſemper elogium, id eſt, ejus cauſæ teſtificatio, ſilentii nulla cauſa apparet: & tamen quia major & conſtantior eſt pietas patris, quam matris, non creditur pater temere iratus fuiſſe adverſus filium, niſi eum nominatim exheredaverit, id eſt, niſi iram ſuam manifeſtarit: facilius mater creditur irata fuiſſe erga filium, quem præteriit, ſive prætermiſit, id eſt, quem neque heredem inſtituit, neque nominatim exheredavit. Quo fit, ut ſilentium matris, ſive præteritionem habeamus pro exheredatione, non etiam præteritionem patris, quæ ſunt certiſſima principia juris in *§. mater, Inſtitut. de exher. lib.* Quibus & hoc addamus, per querelam inofficioſi teſtamenti liberos exheredatos, vel parentes petere hereditatem ex cauſa inofficioſi teſtamenti. Querela inofficioſi teſtamenti nihil aliud eſt, quam petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, ut in *l. ſeq. & l. ſi quis filium, C. eod. tit. l. pen. §. ſed quemadmodum, de bonor. poſſ. cont. tab.* Et ideo in hac lege, illo loco: *etiamſi totam hereditatem ab inteſtato petat,* id eſt, etiamſi veluti ab inteſtato agat querela inofficioſi teſtamenti in aſſem, in totum, in ſolidum, & eum, qui egit hujuſmodi querela, actione, accuſatione, ſive petitione hereditatis ex cauſa inofficioſi teſtamenti, ſi obtinuerit patremfamilias, qui teſtamentum fecit, facere inteſtatum, ut nominatim ſcribit *l. 6. §. ſi quis, hoc tit.* quomodo facit patremfamil. inteſtatum? aut quo ſenſu dicimus, patremfamilias fieri inteſtatum ab eo, qui egit querela, & vicit? nempe eo ſenſu, quo dicimus eum, qui in cauſa aliqua obtinet & ſuperat adverſarium, condemnare adverſarium, cum tamen ipſe eum non condemnet, ſed judex. Verum & adverſarius condemnare eum dicitur, quem judex condemnat, quia per eum factum eſt, ut condemnaretur. Et ita, qui obtinet querela inofficioſi teſtamenti inteſtatum patremfamil. facit: quia per eum factum eſt, ut centumviri patremfamil. inteſtatum facerent: nam non ipſe proprie, ſed centumviri inteſtatum faciunt, *l. 17. hoc tit.* His cognitis, ponamus ſpeciem in hac l. Mater, quæ duas habebat filias, extraneum heredem ſcripſit ex dodrante, & filiam unam ex quadrante, alteram præteriit, ſive exheredavit, quæ poſt mortem matris egit querela inofficioſi teſtamenti adverſus heredes ſcriptos teſtamento matris, qui adierant hereditatem: neque enim datur querela, antequam heredes ſcripti adierint, *l. Papinianus, §.*

A *ſi conditioni, hoc tit.* Egit igitur filia exheredata, filia præterita adverſus ſororem & extraneum, & obtinuit. Fecit igitur matrem inteſtatam: hic eſt exitus querelæ. Quæritur, an ſoror, quæ heres ſcripta eſt ex quadrante, & adivit hereditatem, ſorori exheredatæ, quæ obtinuit querela, in legitima hereditate concurrat, & partem faciat, id eſt, ſimul cum ea veniat ad ſucceſſionem matris inteſtatæ, non mortuæ quidem inteſtatæ, ſed factæ inteſtatæ, reſciſſo in totum teſtamento per querelam inofficioſi teſtamenti? Similis hæc quæſtio eſt illi, quam habuibus in *l. 17. hoc tit.* Sed illa quæſtio legis 17. eſt de uno ex duobus filiis exheredatis, qui repudiavit hereditatem patris, ad quam remedio querelæ venire poterat ab inteſtato una cum fratre, qui querela egit & obtinuit. Quæſtio autem hujus leg. 19. eſt de uno, vel una ex filiis, aut filiabus, quæ hereditatem parentis adivit ex teſtamento, quo facto videtur hereditatem parentis legitimam, id eſt, ab inteſtato omiſiſſe, vel repudiaſſe, cui locus exiſtit, altera filia, quæ exheredata eſt, agente querela inofficioſi teſtamenti, & obtinente. Et ſane ſi illa, quæ fuit heres inſtituta, adeundo hereditatem ex teſtamento, intelligitur repudiaſſe legitimam hereditatem parentis ejuſdem (quia qui repudiavit pro nullo habetur) neceſſario ex eo conſequitur, filiam exheredatam, quæ querela obtinuit, univerſam hereditatem ab inteſtato recte vindicare poſſe, excluſa ſorore, quæ ex teſtamento ſe geſſit pro herede. Et tamen nemo eſt, qui non videat, iniquum eſſe, ſororem penitus excludi, quod adierit ex teſtamento, quia ſcilicet nec debuit adverſus eam, quæ ex quadrante tantum fuit ſcripta, imo vero nec ſi ſcripta fuiſſet ex ſemiſſe, non debuit, inquam, adverſus eam dari querela inofficioſi teſtamenti, ſed adverſus extraneum duntaxat pro ſemiſſe, pro parte extranei, id eſt, pro dodrante matre facta inteſtata, qui ex dodrante, ut poſuimus, heres ſcriptus fuit, vel ſi ex ſemiſſe, tantum pro ſemiſſe. Denique filia exheredata non debuit agere querela adverſus ſororem ſcriptam ex quadrante, ſed adverſus extraneum tantum ſcriptum ex dodrante, ut pro dodrante matrem faceret inteſtatam, & divideret eum dodrantem cum ſorore, hoc modo, ut exheredata ſibi haberet ſemiſſem, ſex uncias: reſiduum autem quadrantem, id eſt, tres uncias relinqueret ſorori, veluti ab inteſtato, ut Græci recte adnotarunt: nam inſtitutio extranei tota reſcinditur, ſed quia cum eo ſolo agit filia exheredata, ne plus habeat, quam ſi mater ab initio inteſtata fuiſſet, ex portione extranei feret tantum ſemiſſem, quem ſolum habitura erat, ſi mater inteſtata deceſſiſſet: reſiduus autem quadrans pertinebit ad ſororem heredem ſcriptam jure legitimo ab inteſtato: atque ita fiet, ut exheredata ſemiſſem habeat ab inteſtato: ſcripta quadrantem ab inteſtato, & quadrantem ex teſtamento. Ut enim querela hoc quandoque facit, ut unus ſit heres ex teſtamento, alter ab inteſtato: ita facit, ut unus idemque ſit heres partim ex teſtamento, partim ab inteſtato, ut ſi duæ ſint filiæ, & una ſit heres ſcripta ex aſſe, altera exheredata, hæc adverſus illam agit querela in ſemiſſem tantum, & pro ſemiſſe parentem inteſtatum, vel inteſtatam facit, ſemiſſem vindicat ab inteſtato. Illa vero, quæ ex aſſe heres ſcripta fuit, alterum ſemiſſem retinet ex teſtamento. Una igitur eſt heres ex ſemiſſe ab inteſtato, altera heres ex ſemiſſe ex teſtamento, ut in *l. nam etſi, §. ult. & l. filio, in princ. l. circa, l. ſi non mortis, §. ult. hoc tit.* Nemo niſi miles ſit, poteſt mori partim teſtatus, partim inteſtatus, hoc eſt certum: ſed poſt mortem nihil refert, quin fiat pro parte tantum inteſtatus, ut ſi frater exheredatus agat querela adverſus fratrem heredem ſcriptum, etiam in ſpecie hujus legis, quam antea expoſui: ſi, inquam, querela intendatur adverſus extraneum ſolum, facit ut unus idemque, puta filia heres inſtituta, partim ſit heres ab inteſtato, partim ex teſtamento, non infirmato toto teſtamento, licet quaſi furioſæ ultimum matris judicium damnetur, ſed infirmato teſtamento pro parte extranei tantum. Et hæc ſi filia exheredata egerit querela inofficioſi teſtamenti pro parte, ſi matrem inteſtatam fecerit pro parte. At, ut initio expoſuimus, matrem inteſtatam fecit

in

in totum, per obreptionem forte, & ut Græci dicunt τῇ *συναρπαγῇ*, quia obrepſit judicibus. Denique, ut poſuimus, matrem in totum inteſtatam fecit agendo adverſus omnes heredes ſcriptos, puta ſororem, & extraneum, eoſque vincendo. Unde merito quæritur, an filia exheredata, quæ eos vicit, univerſam hereditatem ab inteſtato vindicare poſſit, & ſororem repellere, quaſi ab ea ſit repudiata cauſa inteſtati, quæ ex teſtamento ſe pro herede geſſit? Quod ſi quis putaverit hæc pugnare, negandum eſt, ſcilicet negandum eſt, eum, vel eam, qui, quæve adivit ex teſtamento, quod putat valere, id eſt, quod putat non in ea cauſa eſſe, ut reſcindatur unquam: omiſiſſe eam, vel repudiaſſe videri eandem hereditatem ab inteſtato. Nemo enim repudiare videtur, quod neſcit ſibi deferri, *l. 8. tit. ſeq. l. illud dubitari, in fi. de aquir. hered. l. 2. C. de ſucceſſ. edict.* Neſciebat autem filia heres inſtituta, quum ex teſta- **B** mento adivit, ſibi eandem hereditatem ab inteſtato delatam iri: ſciebat quidem ſororem fuiſſe exheredatam, eique competere querelam, ſed neſciebat primum, an actura eſſet querela: deinde neſciebat quis hujus judicii exitus futurus eſſet. Incertiſſima enim eſt alea judiciorum, incertiſſima fata cauſarum. Et quid etiam ſi credidit ſororem merito fuiſſe exheredatam? Et tantum abeſt, ut ait Paulus, ut neſciens jus ſuum, id amittat, quaſi id repudiaverit aliud amplectendo, ut aliquando nec ſciens jus ſuum, id amittat, licet aliud eligat, quod falſo ſibi competere putat. Et hoc eſt, quod ait, *cum & hi, qui ſciant jus ſuum, &c.* ſic eſt legendum, *cum hi, qui ſciant*, non cum & *neſciant*, ut & gloſſa legit, & habent Florentini, & Baſilica *οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δίκαιον* in interpretatione Dorothei. *οἱ γινώσκοντες τὸ οἰκεῖον δίκαιον*. Idq; probatur mox à Paulo, dato exemplo **C** de patrono, qui cum ſciret jus ſibi eſſe petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas liberti, omiſſo legato, quod ſibi teſtamento liberti relictum putabat. De patrono igitur, qui cum ſciret electionem ſe habere, vel agnoſcendi legati, quod ſibi relictum putabat teſtamento liberti, vel petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, qui elegerit legatum, quod poſtea cognoverit ſibi relictum non eſſe: hoc caſu non prohibetur bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere, quia non intelligitur eam repudiaſſe agnito falſo legato, *l. Paulus, inf. de bon. libertor.* Cui non obloquitur *l. 3. ſi quid in fraudem patroni factum ſit*, quoniam ibi patronus ſequutus fuit verum judicium liberti, non, ut in propoſito exemplo, falſum. Et huic exemplo addi poteſt aliud ex *l. nihil, §. pen. ſup. hoc tit. & l. eum, qui, in princ. inf. hoc tit.* Et ex his tandem concluditur, etiam **D** ſi quis putaverit in ſpecie propoſita, totum teſtamentum reſcindi, tamen filiam exheredatam non poſſe vindicare, niſi ſemiſſem, alterum ſemiſſem pertinere ad ſororem ab inteſtato, quia adeundo hereditatem ex teſtamento, non videtur repudiaſſe jus adeundæ ejuſdem hereditatis ab inteſtato, ſi forte totum teſtamentum reſcinderetur. Nec eſt eis quod addam aliud, niſi hoc tantum, in quo laborat Accurſius, non idem omnino ſervari in bonorum poſſeſſione contra tabulas, quæ datur filio præterito teſtamento patris: nam ſi filius ſit inſtitutus ex uncia, extraneus ex deunce, vel filius ex quadrante, extraneus ex dodrante, & alter filius præteritus, commiſſo edicto, aperto edicto de bonorum poſſeſſione contra tabulas, & ab utroque filio agnita bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſi filius heres inſtitutus, jam ante adierit **E** hereditatem ex teſtamento, vel petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, jure commiſſi edicti, jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, non habebit niſi unciam, ex qua inſtitutus eſt, vel quadrantem, ex quo inſtitutus eſt, *l. ſi duobus, §. 1. de bonor. poſſeſſ. cont. tab. l. 1. §. ibidem, de collat. bon.* Et ratio hæc eſt: qui adiit hereditatem, adivit unciam, vel quadrantem, ſciens fratrem eſſe præteritum, id eſt, ſciens teſtamentum ipſo jure non valere, non debuit adire, & ſi non adiiſſet, tuliſſet ſemiſſem, vel beneficio fratris præteriti, ſuæ ſtultitiæ imputet, quod adierit. Quod ſi idem filius fuerit inſtitutus ex ſemiſſe, vel ex majore parte, & adierit antequam committeretur edictum, poſtea commiſſo edicto non habebit niſi ſemiſſem,

A etiamſi ſcriptus fuerit ex majori parte, quoniam res omnis redigitur ad cauſam inteſtati, & ab inteſtato fratres æquas partes ferunt. Id quod oſtendit *d. l. ſi duobus, §. 1.*

Ad L. LXVI. de rei vind. *Non ideo minus recte quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis extiterit.*

Eleganter ait, ſuum eſſe vindicare, quod facit quicunque in rem agit in *l. 27. §. cui legatum, de aur. & arg. leg.* & alibi ſæpe, ſuum eſſe petere, *§. certe, Inſtit. de rerum diviſ. §. ex maleficiis, Inſtit. de act. l. ſi mater, §. ſi quis, de excep. rei jud.* & dominium petere, *l. ſi mancipium, §. ult. de evict.* Non ideo autem minus, inquit, rem noſtram eſſe vindicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi extiterit **B** conditio libertatis, vel legati: de ſtatulibero loquitur, & de re ſub conditione legata. Statuliber, id eſt, is, cui teſtamento data eſt directa libertas in diem, vel ſub conditione, medio tempore ſervus eſt heredis, *l. 9. & l. 15. de ſtatulib.* Res quoque ſub conditione legata, interim, dum pendet conditio, eſt in dominio heredis, *l. 12. §. 1. fam. erciſc. l. 1. §. ſervi appell. de SC. Syllan.* Verum ab herede dominium abire ſperatur, ſi extiterit conditio libertatis, vel legati, nec tamen quod ab eo dominium abire poſſit, interim prohibetur eam rem, eumve hominem ſuum eſſe petere actione in rem. Hac actione petitur etiam, quod perfecte noſtrum non eſt: neque videtur perfecte noſtrum eſſe, quod ex caſu, puta ex eventu conditionis nobis avocari, & auferri poteſt, *l. omnes actiones, §. ult. de reg. jur. l. cum quis, §. qui hominem, de ſolut.* Perfecte, id eſt, in plenum, ut ait *lex Neratius,* **C** *de cond. ind.* vel pure, ut ait *l. ult. §. ſed quia, C. comm. de legat.* Statuliber, vel res ſub conditione legata interim pure non eſt heredis, antequam conditio defecerit: defecta conditione tunc incipit pure, perfecte, in plenum eſſe heredis. Et obſervandum eſt, in ſolutione quidem id exigi omnimodo, ut res, quæ ſolvitur, perfecte fiat creditoris, ita ut avelli ei non poſſit, alioquin is, qui ſolvit, non liberatur. Proinde, qui hominem debet, & Stichum ſtatuliberum, cui implicitus eſt caſus libertatis, ſolvit, non liberatur, *d. §. qui hominem, d. l. Neratius.* Idemque eſt, ſi ſolvit Stichum, quem alii pignori obligavit, quia & hic avocari poteſt creditori actione quaſi Serviana, *l. 20. de ſolut.* In vindicatione autem non exigitur, ut res ſit pure, perfecte, & ad plenum ejus, qui eam vindicat. Qua ratione & emptor, cui res in diem addicta eſt, puta ut ſit ei res empta tot aureis, niſi **D** quis intra illas calendas meliorem conditionem fecerit, id eſt, niſi pretio adjecerit, quo res abiret à domino, id eſt, à priori emptore, hic, qui ea lege emit, quamvis non ſit perfecte dominus ejus rei, quia dominium ab eo abire poteſt, allata meliore conditione, facta ſcilicet licitatione, ſive adjectione pretii, tamen interim recte eam rem ſuam eſſe vindicat, *l. ſi quis hac lege, ſup. hoc tit.* Accurſius neſcio quid moverit, ut huic legi noſtræ objiceret *l. ſi fur, vel l. 12. §. ult. inf. de uſufr.* quæ cum hac lege omnino conſentit. Ait enim, rem legatam ſub conditione, interim eſſe heredis: exiſtente conditione legati ab herede diſcedere, & ad legatarium tranſire. Porro ex contrario ejus legis, ſive *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, intelligitur eum, qui ſperat certæ rei dominium, non habere ejus rei vindicationem. Non ſpes dominii parit dominii actionem, hæc actio dominii actio eſt, *l. vectis,* **E** *de uſur.* Sed hanc actionem parit dominium, ſed non perfectum tantum, verum etiam imperfectum. Et notanda maxime eſt hæc diſtinctio inter perfectum, & imperfectum dominium: Nam uſui eſſe poteſt in quæſtione de fructibus quærendis bonæf. poſſeſſori. Fructus, quos percepit bonæf. poſſeſſor, ſtatim pleno jure ejus fiunt, ut nec uſucapi poſſint ab eo, cum ejus ſint pleno jure, *l. in pecudum, de uſur.* ſunt ejus pleno jure ſtatim, non perfecto tamen, quia ab eo avocari poſſunt, ſi extent eo tempore, quo dominus ab eo rem ſuam eſſe vindicat, *l. certum, C. de rei vind. §. ſi quis à non domino, Inſt. de rer. diviſ.* Perfecte autem hujus fiunt conſumptione, quia de fructibus ab eo conſumptis dominus agere non poteſt, *d. §. ſi quis, l. quæſitum, in fi. de adquir. rer. dom. l. ſequitur, §. lana, de uſurp. & uſuca.*

Ad L. XXXVIII. de Servit. urb. præd. *Si ædes meæ à tuis ædibus tantum diſtent, ut proſpici non poſſint, aut medius mons earum conſpectum auferat, ſervitus imponi non poteſt.*

SEntentia legis hæc eſt: ſi tecum habita conventione, ædibus meis hanc ſervitutem imponam, ne mihi ædes meas altius tollere liceat, ne luminibus tuarum ædium officere liceat, & ædes meæ à tuis tantum diſtent, ut conſpici, vel proſpici, ut ait, non poſſint, aut medius mons earum conſpectum auferat: ea ſervitus, quam impoſui ædibus meis, non valet, quia tuarum ædium nihil intereſt, & ſervitutis, cujus nulla eſt utilitas, nulla etiam impoſitio eſt, *l. quoties, ſup. tit. prox.* Igitur, ut ſubjicit in *l. ſeq.* nemo propriis ædibus ſervitutem imponere poteſt, niſi & is, qui cedit ſervitutem, & is, cui ceditur in conſpectu habeant ejus ædes, ita ut officere aliæ aliis poſſint. Poſſunt quidem ædes meæ hanc ſervitutem debere tuis ædibus, non tantum ſi tuæ vicinæ ſint, ſed & ſi ulteriores ſint, licet intermediæ ædes tuis ſervitutem hanc non debeant. Poſſunt igitur meæ ædes ſervire tuis, quæ ſunt procul, in medio interjectis forte unis, aut pluribus ædibus, nil refert, *l. 4. §. ult. & l. 5. ſi ſervit. vindic. l. ſi quis duas, & l. in tradendis, §. interpoſitis, comm. præd.* Sed non erit utilis hæc ſervitus, niſi tuæ ædes meis, & viciſſim meæ tuis ſint in conſpectu, ut officere aliæ aliis poſſint: meæ ſervire poſſunt tuis etiam remotioribus, ſi modo ſint in conſpectu. Quare ut Cicero ſcribit 1. de oratore, cum M. Bucculeius vendendis L. Fuſio ædibus ita caviſſet, *lumina ædium venditarum uti nunc ſunt, ut ita ſint:* Fuſius ſimul, atque ædificari cœptum eſt in quadam parte urbis, quæ modo ex illis ædibus conſpici poſſet, egit ſtatim, inquit, cum Bucculejo, quod cuicunque particulæ cœli officeretur, quamvis eſſet procul, mutari lumina putabat, *quæ modo*, inquit, *ex illis ædibus conſpici poſſet*, alioqui nulla fuiſſet Fuſio agendi cauſa, ſed nec eo interveniente fuit juſta intentio Fuſii, quia eadem fuit lex venditionis, quam dixit Bucculejus, cum ea, quæ proponitur in *l. 22. hoc tit.* Bucculejus ſcilicet cum duas ædes haberet, & alteras retineret, alteras venderet, eis, quas retinebat hanc ſervitutem impoſuit, *lumina uti nunc ſunt, ut ita ſint*, id eſt, ut lumina ædium venditarum Bucculejus excipere, ut feneſtras, quæ tum eſſent, liceret Fuſio aperire, & immittere in ædes, quas Bucculejus retinebat, & ut ne Bucculejus ædificando, vel quo alio modo cœli lumen Fuſio auferret, ut in *l. 3. & l. eos, hoc tit.* Inter lumina, & feneſtras fere nihil intereſt. Cicer. 2. ad Attic. *Anguſtias feneſtrarum opponit latis luminibus, hoc eſt, latis feneſtris.* Et male in deſloratis Caii Inſtitutionibus, *feneſtræ ſeparantur à luminibus.* Recte autem M. Tullius, *cuicunque particulæ cœli officeretur, mutata lumina videri, & quaſi interverſa.* Nam ut eleganter ait *l. lumen, hoc tit.* lumen eſt, ut cœlum videatur. Verum non agebat tamen Fuſius recte, quia Bucculejo hæc fuit mens, ut de ſe caveret, non de aliis, de ſuis ædibus, non de alienis, non de omni parte urbis, nihil ſe facturum, quo præſentia lumina ædium venditarum mutarentur, non etiam ut alios nihil facturos, quo mutarentur: vel quo officeretur ulli particulæ cœli, non ut nunc, & in poſterum ſemper eam omnem, quam videbat cœli particulam, videret. Erraverat tamen Bucculejus quodammodo in dicenda ea lege venditionis, quia non ſatis aperte, aut quia nimis generaliter eam conceperat, quæ res ſpeciem agendi Fuſio præbebat, ſed id nunquam cogitaſſe venditor intelligitur, ut caveret emptori nulla parte cœli, vel urbis fore, ut lumina ædium venditarum mutarentur.

Ad L. XXXVI. Famil. erciſc. *Cum putarem te coheredem meum eſſe: idque verum non eſſet, egi tecum familiæ erciſcundæ judicio, & à judice invicem adjudicationes, & condemnationes factæ ſunt. Quæro, rei veritate cognita, utrum condictio invicem competat, an vindicatio: & an aliud in eo, qui heres eſt, aliud in eo, qui heres non ſit, dicendum eſt? Reſpondi: Qui ex aſſe heres erat, ſi cum putaret ſe Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiæ erciſcundæ judicium, & condemnationibus factis ſolverit pecuniam, quoniam ex cauſa judicati ſolvit, repetere non poteſt. Sed tu videris eo moveri, quod non eſt judicium familiæ erciſcundæ, niſi inter coheredes acceptum. Sed quamvis non ſit judicium, tamen ſufficit ad impediendam repetitionem, quod quis ſe putat condemnatum. Quod ſi neuter eorum heres fuit: ſed quaſi heredes eſſent, acceperit familiæ erciſcundæ judicium: de repetitione idem in utriſque dicendum eſt, quod diximus in altero. Plane ſi ſine judice diviſerint res: etiam condictionem earum rerum, quæ ei ceſſerunt, quem coheredem eſſe putavit, qui fuit heres competere dici poteſt: non enim tranſactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem eſſe putaverit.*

HUjus legis ſpecies hæc eſt: Quidam cum eſſet heres ex aſſe, & exſtimaret per errorem, ſe L. Titium coheredem habere, egit cum L. Titio familiæ erciſcundæ, de hereditate dividenda, accepto arbitro, per quem hereditas divideretur, & ut in hoc arbitrio, ſeu judicio fieri ſolet, factæ ſunt invicem adjudicationes, & condemnationes: adjudicationes rerum hereditariarum in ſolidum, vel pro parte, & cum in alterius perſona adjudicatio præponderare, ac prægravare videretur, condemnationem in certam pecuniam alteri pernumerandam, cujus minor pars eſſet, ejus partis explendæ cauſa: pecunia eſt menſura rerum, quæ omnia ad æqualitatem redigit, de qua potiſſimum agitur in hoc judicio, ut coheredes æquas partes ferant, ſi ex æquis ſint inſtituti heredes, vel ab inteſtato omnino æquas: ex teſtamento vel æquales, vel inæquales pro rata portionum adſcriptarum in teſtamento. Et hoc quidem genere judicii quaſi contrahitur emptio, & venditio neceſſaria, & involuntaria: adjudicatio quaſi neceſſaria venditio eſt, *l. ſi pignori, hoc tit.* venditio, & ceſſio, ſive traditio. Quo fit ut adjudicatione ſtatim dominium adquiratur ei, cui res adjudicata eſt, ut Ulpianus ſcribit *lib. reg. tit. de dominiis*, & eſt proditum evidenter in *§. ult. Inſtit. de off. jud.* Alioquin ex ſententia judicis dominium non transfertur: ex adjudicatione, quæ fit per ſententiam judicis in judicio familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, quæ judicia ſunt ex 12. tabulis, ſtatim transfertur dominium, quod id lex 12. tabul. unde profecta ea judicia ſunt, addixerit ei, cui judex rem adjudicaverit. Cur igitur adjudicatione dominium ſtatim adquiratur, id manat ex 12. tabulis magis, quam ex auctoritate judicis, quia judex non poteſt per ſe facere dominum eum, qui non eſt dominus: poſſeſſorem facere poteſt, dominum ſola lex facit: nam nec prætor dominum facere poteſt. Porro cum ita per judicium familiæ erciſcundæ factæ eſſent adjudicationes, & condemnationes mutuæ inter heredem ex aſſe, & L. Titium quaſi coheredem, quæritur errore comperto, & rei veritate cognita, utrum invicem competat vindicatio rerum, quas alterutri judex adjudicaverit, aut pecuniarum, quas alter alteri ex condemnatione ſolverit, an vero competat condictio indebiti. Denique quæritur, utra actio competat, vindicatio, an condictio indebiti, vel an neutra competat? Utraque non poteſt competere, quia ubi eſt vindicatio, non eſt condictio indebiti: & retro, ubi eſt condictio indebiti, non eſt vindicatio, *l. dominus, l. ſi in area, inf. de condict. indeb. l. ſervus inſcio domino, de fidejuſſ.* Et hoc caſu non eſſe vindicationem, certiſſimum eſt, quia adjudicatio, ut dixi, dominium mutavit. Idemque numeratio pecuniæ facta ex condemnatione, perfecit. An etiam non competat condictio indebiti dubitatur: & ſane verius eſt, nec condictioni indebiti locum eſſe: quia ſententia judicis factæ ſunt partes, factæ adjudicationes, & condemnationes. Ergo, quod ex ea cauſa, id eſt, ex cauſa judicati ceſſit alterutri, indebitum non fuit: quia tametſi natura indebitum fuit, quia res judicata naturalem obligationem neque parit, neque perimit, *l. Julianus, inf. de condict. indeb. l. 8. §. 1. rem rat. hab.* parit tamen civilem obligationem res judicata, & actionem judicati. Ideoque ex cauſa judicati ſolutum, quaſi omnino indebitum, condici non poteſt. Et hæc eſt definitio certiſſima in jure: ex cauſa judicati, etiam male, & perperam judicati, per errorem, aut gratiam, ſolutum condici non poſſe, *l. 1. C. de cond. indeb. l. 2. C. de compenſat.*

l. ſi

l. ſi fidejuſſor, *§. in omnibus*, *mand. l. de qua re*, *§. ult. de judic.* Idque (ut ait *d. §. in omnibus*) propter auctoritatem rei judicatæ, cui ſtari, quamque ita fixam eſſe, ut convelli non poſſit, publice intereſt, quia rebus judicatis Reip. ſtatus continetur, *l. ſervo*, *§. tum prætor*, *ad SC. Trebel.* Accedit alia ratio, quæ potior, & antiquior eſt, cur ſolutum ex cauſa judicati condici non poteſt, etiamſi perperam judicatum ſit, quia certiſſima hæc alia eſt regula juris, cui etiam hodie locus eſt, ſolutum ex ea cauſa, quæ per inficiationem in lite creſcit, per errorem, licet indebitum ſit, condici non poſſe, *l. 4. C. de cond. indeb. §. ult. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* Ex cauſa judicati olim inficiatione creſcebat in duplum, auctore *Paulo 2. ſentent. tit.* 19. M. Tullius pro Flacco: *frater*, inquit, *meus pro ſua æquitate, prudentiaque decrevit, ut ſi judicatum negaret, in duplum iret*. Actioni judicati Paulus etiam addit actionem legis Aquiliæ, quam etiam conſtat ſi reus ad inficias eat, & convicatur, duplari, *l. Inde Neratius*, *§. hæc actio*, *ad leg. Aquil.* & actionem legati per damnationem relicti, *d. §. ult. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* ac præterea actionem depoſiti: nam apud Paulum pro *depenſi*, quod nihil ſignificat, puto legendum *depoſiti*, quia eundem Paulum apud Licinium Ruſinum lego ſcribere, ex duodecim tabulis, *actionem depoſiti dari in duplum*. Sane non in confitentem, ergo in eum tantum, qui inficiatur depoſitum, quia hæc inficiatio prope furtum eſt: non quidem furtum eſt, ſed prope furtum eſt, ut ait *lex inficiando*, *de furt.* Itemque actionem ex empto, ſi venditor in modo agri mentitus ſit, quod etiam eſſe ex 12. tabulis M. Tullius ſcribit 3. de offic. *Ex duodecim*, inquit, *qui inficiatur eſt: quæ lingua nuncupavit, dupli pœnam ſubit*. Hodie etiam ex Novel. 18. quæ conſtitutione regia comprobata eſt, condictio ex proprio chirographo, inficiatione creſcit in duplum. Ex his vero cauſis non debitum ſolutum per errorem, condici non poteſt, quia, nec alia eſt probabilior ratio, ſolvi videtur ultro, non tam ab ignorante, quam à ſciente pœnæ evitandæ cauſa: ſolvi videtur, & projici pecunia propter metum pœnæ, quam ſubeunt inficiatores. Et hac ratione etiam ex cauſa judicati ſolutum condici non poterat. Quamobrem in *l. ſervo manumiſſo*, *inf. de condict. indeb.* & *l. 8. §. 1. rem rat. hab.* ſolutio, quæ revocatur per condictionem indebiti, proponitur facta ſine judice, quia facta auctoritate judicis, revocari non poteſt. In ſpecie igitur hujus legis, ſi *accepto judicio familiæ erciſcundæ* inter heredem ex aſſe, & L. Titium, quem putabat ſibi adjectum heredem eſſe, invicem factæ ſint quaſi permutationes, partium adjudicationes, condemnationes in certam pecuniam, conſtituendæ æqualitatis gratia, ex ſententia judicis familiæ erciſcundæ cognoſcentis, puta ſi heres ex aſſe alteri ſolverit certam pecuniam, cum ei res quædam adjudicarentur in ſolidum, ceſſat condictio indebiti, ceſſat vindicatio, & petitio hereditatis. Huic reſponſo objici poteſt: At qui ſolvit ex cauſa judicati, quod nullum erat, ita eſt: nullum fuit judicatum, quia judicium familiæ erciſcundæ non conſiſtit, niſi inter coheredes, & hi non erant coheredes: judicium igitur, & judicatum nullum fuit. Sane ita eſt. Verum non ideo, quod ſolutum eſt, quaſi ex nulla cauſa ſolutum condici poteſt, quia ſpectanda eſt opinio, & exiſtimatio ſolventis, quæ ſola ſufficit ad impediendam condictionem. Is autem ſolvit opinione judicati, ἐν ὑπονοίᾳ τῆς καταδίκης, ſolvit quaſi judicatus, & condemnatus, non opinione nuda judicatus, cum revera judicatus, & condemnatus fuerit, quamvis inutiliter condemnatus fuerit, condemnatus tamen fuit qualiter qualiter. Alioqui, qui nullomodo judicatus fuit, ſi ſolverit quaſi judicatus, condicit: ſi ſolverit nuda opinione judicati, nullo interveniente judicato, nec quali quali. Et ita accipienda eſt *lex ſi non ſortem*, *§. ſi quis quaſi*, *de condict. indeb.* licet loquatur, non de ſententia judicis, ſed de ſententia arbitri compromiſſarii: neque enim admitto differentiam, quam hoc loco interpretes Græci faciunt inter ſententiam judicis, quaſi ex ea ſolutum condici non poſſit, & ſententiam arbitri compromiſſarii, quaſi ex ea ſolutum condici poſſit. Quia *§. ſi quis quaſi*, ideo dat condictionem, quia falſo opinabatur, ſe fuiſſe condemnatum ab arbitro, qui nullo modo erat condemnatus. At in ſpecie propoſita condemnatus fuit, judicatus fuit, & quamvis nulla condemnatio ſit, nulla judicatio, non condicit, ut in *l. de quare*, *§. ult. de jud.* ſi jam mortuo debitore peregre, amicus ejus ignorans ſuſceperit ejus defenſionem in judicio, nullum judicium eſt, quod acceptum eſt cum defenſore mortui, & tamen ſi defenſor condemnatus ſolverit ex cauſa judicati, repetere quod ſolvit non poteſt. Ergo ex nullo judicato, nullove judicio ſolutum condici non poteſt. Proinde in ſpecie propoſita, licet nullum ſit judicium, ſolventi ex cauſa judicati condictio non competit, quia opinione ejus cauſæ ſolvit, quæ inficiatione creſcit in duplum. Et hæc de herede ex aſſe, qui erraos accepit famil. erciſc. judicium cum eo, qui coheres non erat. Subjicit Paulus, idem eſſe dicendum, ſi neuter eorum heres fuerit defuncti, de cujus bonis agitur, & per errorem, quaſi heredes acceperint inter ſe judicium familiæ erciſcundæ, & ultro citroque factæ ſint adjudicationes, & condemnationes: quia & hoc caſu iiſdem rationibus, neque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, quæ iis ceſſerunt, aut pecuniarum, quæ eis ſolutæ ſunt ex condemnatione. Vero heredi certum eſt in eos, ſi eas res poſſideant, competere petitionem hereditatis, vel etiamſi non poſſideant, in quantum ex his locupletiores facti fuerint, quia bonæ fidei poſſeſſores fuerunt. Supereſt hæc tantum quæſtio, quid ſit dicendum, ſi heres ex aſſe cum eo, quem ſuum coheredem eſſe putabat, conſenſu mutuo ſine judice arbitrove hereditatem diviſerit, ut fit plerumque inter fratres conſortes, qui hereditatem paternam inter ſe partiuntur ſine judice, *l. ult. hoc tit.* quia (ut Ambroſius ait libro 1. de fide) bona pietas refugit arbitros, etiam in diviſione patrimonii. Et hoc quidem caſu Paulus ait, competere condictionem rerum, quæ ceſſerunt ſingulis, & competere in ſolidum, ut arbitror, quia etiam adjudicatio facta mutuo conſenſu, dominium mutavit. In ſolidum igitur competit condictio rerum, quæ ceſſerunt invicem, quia nec ex cauſa judicati eis ceſſerunt, nec ex cauſa tranſactionis. Quæ cauſa tranſactionis non minus impediret condictionem indebiti, quam cauſa judicati, *l. in ſumma*, *§. 1. de condict. indeb.* *l. cum ſolus*, *de uſurp. & uſucap.* At heres ex aſſe, tranſegiſſe non videtur cum eo, quem putabat ſuum coheredem eſſe, cum non eſſet, quia errantis nulla eſt voluntas. Ergo competit ei condictio indebiti, *l. 4. C. de jur. & facti ignor.* Et hoc eſt, quod proponitur in extremo hujus legis. Cur non ſubjicit Paulus, ut in priore parte, quum diviſio facta eſt per judicem, idem eſſe dicendum, ſi neuter eorum heres fuerit, qui inter ſe per errorem alienam hereditatem partiti ſunt, quia ſane non idem videtur eſſe dicendum, ſi neuter heres fuerit, & ſine judice hereditatem alienam inter ſe per errorem partiti ſint, quia nulla eis condictio indebiti competit, quia nihil juris in eis rebus habuerunt. Expectare igitur debent verum heredem, ut ei eas res reſtituant, quas inter ſe ignorantes diviſerint, cum ad eos nullo jure pertinerent.

Ad L. XXIX. Communi divid. *Si quis cum exiſtimaverit fundum communem ſibi cum Mævio eſſe, quem cum Titio communem habebat, impendiſſet: recte dicetur etiam communi dividundo judicium ei ſufficere. Hoc enim eſt, ſi ſciam rem communem eſſe, ignorem autem cujus ſocii: neque enim negotia ſocii gero, ſed propriam rem tueor, & magis ex re, in quam impenditur, quam ex perſona ſocii, actio naſcitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia reſtituat officio judicis. Diverſa cauſa eſt ejus, qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum eſt: ille enim, qui ſcit rem eſſe communem, vel aliena negotia, eo animo gerit, ut aliquem ſibi obliget, & in perſona labitur.*

Ad §. Pomponius *ſcripſit, poſci judicium poſſe a quolibet ſociorum, ſed etiam ſi unus ex ſociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi.*

Quæ-

QUæſtio hujus legis hæc eſt. Scio fundum Tuſculanum A mihi eſſe communem cum alio, neſcio cum quo: exiſtimo enim eum communem mihi eſſe cum Mævio, qui mihi communis eſt cum Titio, non cum Mævio. Cum in errore verſarer, cum errarem in perſona ſocii, impendia quædam in eum fundum feci, quæritur, *an hæc impendia veniant in judicium communi dividundo, quod poſtea rei veritate cognita intendo adverſus Titium?* Movet dubitationem, quod ea impendia feciſſe videar contemplatione Mævii, quaſi fundus mihi communis eſſet cum Mævio, quod tamen verum non erat, non contemplatione Titii. Erravi in perſona ſocii, in re non erravi: nam impendia feci communi nomine, ſciens rem eſſe communem, ſciens me habere ſocium, neſciens quem. Errare, & neſcire idem eſt, error, & ignorantia idem. At Paulo auctore hoc loco, etiamſi in eo errore fuerim cum impendia feci: mihi tamen rei B veritate cognita adverſus Titium, qui verus eſt ſocius, ſufficit, ſuppetitve actio communi dividundo, ut officio judicis partem impendiorum recipiam, quia communi nomine impendia feci, & eo animo igitur, ut alium mihi obligarem: recte, inquit, dicitur judicium communi dividundo etiam ei ſufficere: & in *l.14. ſup. eod.tit.* rectiſſime dicitur, inquit idem Paulus, ab Ulpiano ſcil. in l. 6. hoc tit. nam Ulpianum proculdubio intelligit, atque Julianum, cujus in hanc rem Ulpianus auctoritate uſus eſt. Eadem vero ratione, ſi negotia Titii geram, quæ puto eſſe Mævii, & aliquid impendero, impendiorum nomine mihi datur actio adverſus Titium, nempe utilis actio negotiorum geſtorum, *l.5. §.1. & §. ſi Titii ſervum, & §. quid ergo, l. liberto, §. inter, l. quæ utiliter, §. ult. ſup. de negot. geſt.* Et in *d. l. quæ utiliter* redditur ratio, propter quam datur mihi impendiorum no- C mine utilis actio negotiorum geſtorum, ne in damno morer, inquit, vel quia æquum eſt, me in damno non verſari. Cum in veritate, id eſt, ipſo geſtu, & reipſa Titii negotium geſſerim: æquum eſt, Titium mihi impenſam refundere, cujus reipſa negotium curavi. Hæc ratio ſolet reddi, ne in damno verſetur, quum datur utilis actio deficiente directa, ut in *l. qui heres erat, ſup. tit. prox.* Hæc eſt ratio utilitatis, à qua utiles actiones nomen acceperunt. Idem vero Paulus comprobat in *d. l. 14.* in qua tamen ſunt menda quædam, pluſquam manifeſta. Ac primum eo loco, *rectiſſime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in ſocium, etiam manente rei communione.* Illo loco, *etiam manente rei communione*, deeſt negatio: Nam ſi legas, etiam manente rei communione dari utile judicium communi dividundo, id prorſus omni dubitatione caret. Quid D enim certius eſt, quam dari judicium communi dividundo manente communione, ut diſſolvatur communio? Et præterea impenſæ factæ in rem communem, in eam actionem deducantur ab uno ex ſociis, & non tantum impenſæ, ſed etiam omnes aliæ perſonales præſtationes, ſi ſocius rem communem deteriorem fecerit, ſi corruperit, ſi fructus perceperit, ſi ex re communi aliquid lucratus fuerit: quia mixta eſt actio tam in rem, quam in perſonam, *l. 4. §. ſicut, l. 8. §. venit, hoc tit.* At non manente communione, ſublata communione regulariter non datur actio communi dividundo, *l. 1. hoc tit. l. 9. C. commun. utr. jud.* Excipiuntur tantum duo caſus, quibus etiam non manente communione hæc actio competit. Unus hic eſt: ſi res communis interierit: quo genere plane ſublata eſt communio: Sed de perſonalibus præſtationibus, E veluti de impenſis factis in rem communem hæc actio ſupereſt, *l. 9. & 11. hoc tit. l. 24. & 31. ſup. tit. prox.* Alter caſus eſt, ſi factis impenſis quibuſdam in rem communem, partem meam alienavero: quo genere, etſi à communione diſceſſero, mihi tamen impenſarum nomine in ſocium hæc actio competit, *l. 6. hoc tit.* ubi, ut hoc obiter admoneam, vox *Titius* abundat, cum quo ponit fundum fuiſſe communem: Nam certe non fuit communis cum Titio, ſed amoto illo nomine, intelligitur is, qui impenſas fecit in rem communem, δεῖνα, id eſt, quidam: Neque enim aliter eum deſignavit initio legis, quam his verbis (*Si quis putans, &c.*) Et ad hunc caſum pertinere ſupradicta verba *l. 14.* eadem lex demonſtrat, dum ita concludit. *Igitur etſi abalienavero prædium, in quod impendia feciſſem, quia in ea cauſa fuit, ut mihi actio dari deberet impendiorum nomine, danda mihi erit actio*, ſcilicet communi dividundo, ut Julianus quoque ſcribit. Hoc vult, natam ſemel actionem communi dividundo ex re, in quam impendia feci, non mihi perire abalienatione partis meæ. Ex quo manifeſtum eſt, in ſuperioribus eſſe legendum, *impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in ſocium, etiam non manente communione*, ut ſi abalienavero partem meam. Quod item additur in fine ejus quæſtionis *d. l. 14. danda mihi erit, ut Julianus quoque ſcribit, negotiorum geſtorum actio*, illa verba, *negotiorum geſtorum actio*, peſſimi interpretis ſunt, gloſſema eſt, quia abalienata parte, de impenſis jam ante factis in rem communem, non competit actio negotiorum geſtorum, ſed actio communi dividundo. Nihil eſt ineptius, quam dicere, competere negotiorum geſtorum. Et obſervandum in *d. l. 14.* Paulum hæc omnia referre ex Juliano, nempe, ſicut negotiorum geſtorum actio datur adverſus eum, cujus negotia curavi revera, reapſe, id eſt, reipſa, cum putarem alterius ea eſſe, impenſarum nomine, quod etiam *ex Juliano* Ulpianus refert in *l. 5. §. 1. de negot. geſt.* In cujus extremo quidam Codices rectius habent, *ut Julianus lib. 3. Digeſtor. ſcribit*, nota ſenarii numeri mutata in ut: Nam & in Baſilicis, quæ ſequuntur, *ſi pupilli tui negotia, &c.* omnia recte vindicantur legi 5. Et quæ ſequitur lex *quia tantundem*, eſt lex ſexta. Sicut ergo actio negotiorum geſtorum datur adverſus eum, cujus negotia geſſi, cum putarem me gerere alterius negotia: ita idem dicendum eſt, ut Paulus ait in *d. l. 14.* in propoſito caſu, quum impendi in rem, quam putabam mihi cum alio, quam eſſet, fuiſſe communem; competere ſcilicet mihi impenſarum nomine actionem communi dividundo, non negotiorum geſtorum: faceſſat illud *negot. geſt.* nec ſemel natam actionem communi dividundo, ut ait, extingui abalienatione partis meæ, quamvis ita res mecum eſſe communis delierit, quia ſufficit communio, quæ præceſſit, qua durante ego impenſas feci, ut *d. l. 6.* Ergo etſi erraverim in perſona ſocii, impenſarum nomine mihi competit actio communi dividundo adverſus verum ſocium. Falſum enim eſt me contemplatione ejus, quem me ſocium habere putabam, impenſas feciſſe, ut ejus negotium gererem: Nam impenſas feci potius, ut propriam rem tuerer, id eſt, propriam ex parte: Nec enim propria eſt in aſſem, quæ & alterius eſt, *l. illud, de rit. nupt.* Denique impenſas feci in rem communem, propter partem meam magis, quam propter partem ſocii: ſpectavi utilitatem meam potius, quam utilitatem ſocii. Et (ut ſubjicit Paulus eleganter) hæc actio communi dividundo, quæ datur impendiorum nomine, magis ex re naſcitur communi, in quam impendia facta ſunt, quam ex perſona ſocii. Omnis actio mixta naſcitur ex re, & ex perſona, & aliquando æſtimatur magis ex perſona: ut quum quæritur, quamdiu duret mixta actio: nam durat triccenio, ut quælibet actio perſonalis, id eſt, non finitur niſi ſpatio 30. annorum, *l. 3. & 4. C. in quibus cauſ. long. temp. præſc. loc. non hab. l. 1. §. ad hæc, C. de annal. exc.* aliquando mixta actio magis æſtimatur ex re, ut quum repetuntur impendia facta in rem communem, quia ea impendia non debentur ex contractu. Et ideo pupillus, qui ex contractu non obligatur ſine tutoris auctoritate, in hanc tamen actionem incidit etiam ſine tutoris auctoritate, puta ſi ſocius aliquid impendit in rem communem. Itemque furioſus in hanc actionem incidit, qui alias obligari non poteſt, *l. furioſus, de obligat. & action. l. ut in conduct. pro ſoc.* furioſus, inquit, & pupillus obligantur, etiam ſine curatore, vel ſine tutore auctore, ubi ex re actio venit, veluti ex communiter geſto, communiterve dependo. Et ita pupillus obligari dicitur ſine tutoris auctoritate in *l. Marcellus*, & furioſus jure obligatur, in *l. ſi à reo, §. ſi à furioſo, de fidejuſſor.* veluti ex communiter geſto, vel etiam pupillus doli potens ex delicto: Nam & actio ex delicto in Inſtit. ex re naſci dicitur, initio tituli *de obligat. quæ ex delic. naſc.* Ex eo vero, quod Paulus ait, actionem communi dividundo magis ex re naſci, in quam impenditur, quam ex ſocii perſona, recte concluditur, errorem in perſona ſocii non efficere, quo mi-

minus actione communi dividundo impenſæ repetantur A pro parte. Aliud tamen dicendum eſt, ſi error fuerit in re: differentiam facit Paulus inter errorem in re, & errorem in perſona, ſumme notandam. Si error fuerit in re, ut ſi quis impenſam fecerit in rem communem, quam exiſtimabat eſſe propriam in ſolidum, hic error obſtat, quo minus impendiorum nomine agat in ſocium communi dividundo; impendiorum nomine hoc caſu, quæ fecit, non habet in ſocium actionem communi dividundo, ne utilem quidem, quia neminem ſibi obligare voluit, cum ea impendia fecerit quaſi in re propria. Actio utilis non datur in caſu diſſimili, vel improprio, *l. ſi menſor*, *ſi menſ. falſ. mod. dix. l. cum ſervus*, *tit. ſeq. §. ult. Inſt. de leg. Aquil.* Utilis actio datur tantum in caſu ſimili, aut non omnino proprio, ut in *l. 7. de relig. & paſſim in tit. de præſc. verb.* Aliud eſt caſus improprius, aliud non proprius, ut aliud indoctus, aliud non B doctus, ut Grammatici notant. Ergo nulla ei datur actio impendiorum nomine, cum in re erraverit, ſed dabitur ei retentio tantum rei per exceptionem doli mali, quoad impendia ei reddita ſint. Denique retentio tantum ei datur, actio vero nulla, *d. l. 14. l. Paulus, de doli except. l. idque, §. 1. de act. empt.* Idemque eſt, ſi quis in rem alienam impenderit, quam exiſtimabat eſſe propriam: Nam & hoc caſu impendiorum nomine retentionem habet, negotiorum geſtorum actionem non habet. Multum ergo intereſt, in perſona quis errore labatur, an in re: Nam qui in re errat, ut qui impendit in rem communem, vel alienam, quam putat eſſe propriam, impenſarum repetitionem non habet, quia neminem ſibi obligare voluit, qui in perſona errat, ut qui impendit in rem, quam ſcit eſſe communem, vel alienam, ſed exiſtimat eſſe communem cum alio, quam C ſit, vel eſſe alterius, quam ſit: is utique aliquem ſibi obligare voluit, & eo animo impendit, ut aliquem ſibi obligaret. Et ideo ex re ipſa, ex geſtu ipſo naſcitur obligatio adverſus verum ſocium, vel adverſus verum dominum, *dict. l. 14.* Ex qua hoc loco ita legendum eſt, ut vulgo etiam legitur: male Florentinæ: *ille enim, qui ſcit rem eſſe communem, vel alienam*, addatur ſubdiſtinctio, *negotia ea animo gerit, ut aliquem ſibi obliget, & in perſona labitur* tantum, non in re, quia ſcit qualitatem rei, ſcit rem eſſe communem, vel alienam, neſcit cum quo ſit communis, vel cujus ea res ſit. Quæ ignoratio non officit in iis actionibus, quæ veniunt ex re ipſa, non ex perſona. Ultimus caſus hujus legis nihil pertinet ad quæſtionem ſuperiorem, ſed breviter hoc proponit, poſſe judicem, ſive arbitrum communi dividundo poſci à quolibet ſociorum, etiam D invito altero. Ut plurimum judex datur ex conventione litigatorum, *l. ſi in judicis nomine*, *ſup. de jud.* Non datur judex is, quem altera pars nominatim poſcit, *l. obſervandum, eo. tit.* Hoc enim eſſet mali exempli, ut ait, ſi daretur judex is, quem altera tantum pars poſcit, edit, & petit, qui proprie dicitur *judex edititius*: & recte datur quandoque, quum alter conſentit in edititium judicem cum neminem fugit judicem, cum ſe ſubjicit judicio cujuslibet, quod & Servius notat in illum locum Virgilii.

In me mora non erit ulla.

Nec quemquam fugio: id eſt, conſentio etiam in edititium judicem. Et ſic appellat Marc. Tullius pro Plancio, & pro Muræna. At judex, ſive arbiter communi dividundo peti poteſt ab uno ex ſociis, vel arbiter familiæ erciſcundæ, etiam invito altero, ut finiatur communio, *l. 43. ſup. tit.* E *prox.* quia nemo invitus in communione detinetur, *l. ult. C. comm. divid.* quod apud Liſiam, & Ariſt. dicitur *τὸ εἰς διαιτητὸν κατ' αἵρεσιν δικαστήριον*, quoniam illis dicuntur διαιτηταὶ arbitri communi dividundo, qui etiam invitos vocant ad rerum communium diviſionem, vel poſcente uno ex ſociis. Et ex eo efficitur, recte agi communi dividundo cum muto, qui poſcere judicem ipſe non poteſt: *ſed etiam unus ex ſociis mutus erit* (ſic eſt legendum, non invitus, ut in Baſilicis: *καὶ ὁ ἄλαλος ἐνάγεται*) *recte cum eo communi dividundo agi*: atque ita recte agi, poſcente uno ex ſociis judicem. Et rurſus recte agi cum muto, etiam ſi ejus perſona non intelligatur in judicio eſſe idonea, qui fari non poteſt: quia ſatis apte qui mutus eſt, præſens appellari non poteſt, *l. ult. de verb. ſign.* Et judicium non conſiſtit niſi præſente ambobus, ut eſt in 12. tab. Breviter communi dividundo, & familiæ erciſcundæ judicium petitur à quolibet ſociorum, vel coheredum conſortium, etiam invito, aut obmuteſcente altero. Invenio tantum duos caſus, qui excipiuntur: quibus ſocius non agit communi dividundo invito ſocio. Unus eſt in *l. arbor, §. de veſtibulo, hoc tit.* alter in *l. ult. C. de alien. jud. mut. cauſ. facta.*

Ad L. XX. de Interrog. in jure faciendis. *Qui ſervum alienum reſponderit ſuum eſſe, ſi noxali judicio conventus ſit, dominum liberat: aliter atque, ſi quis confeſſus ſit ſe occidiſſe ſervum, quem alius occidit: vel ſi quis reſponderit ſe heredem: nam his caſibus non liberatur qui fecit, vel qui heres eſt. Nec hæc inter ſe contraria ſunt: Nam ſuperiore caſu ex perſona ſervi duo tenentur, ſicut in ſervo communi dicimus, ubi altero convento, alter quoque liberatur: at is, qui confitetur ſe occidiſſe, vel vulneraſſe, ſuo nomine tenetur, nec debet impunitum eſſe delictum ejus, qui fecit, propter eum, qui reſpondit, niſi quaſi defenſor ejus, qui admiſit, vel heredis, litem ſubiit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data ſubmovendus eſt actor: quia ille negotiorum geſtorum, vel mandati actione recepturus eſt, quod præſtitit. Idem eſt in eo, qui mandatu heredis heredem ſe eſſe reſpondit, vel cum eum alias defendere vellet.*

Ad §. In jure *interrogatus, an fundum poſſideat: quæro an reſpondere cogendus ſit, & quota ex parte fundum poſſideat. Reſpondit: Javolenus ſcribit, poſſeſſorem fundi cogi debere reſpondere, quota ex parte fundum poſſideat: ut ſi minore ex parte poſſidere ſe dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in poſſeſſionem actor mittatur.*

Ad §. Idem *& ſi damni infecti caveamus: nam & hic reſpondere debet, quota ex parte ejus ſit prædium, ut ad eam partem ſtipulationem accommodemus. Pœna autem non repromittentis hæc eſt, ut in poſſeſſionem eamus: & ideo (eo) pertinet ſcire, an poſſideat.*

IN hac l. duæ proponuntur quæſtiones: quod attinet ad primam, certum eſt, ex reſponſione quemque ſua, quam in jure interrogatus fecit, ex confeſſione ſua, quam rogatus, vel non rogatus in jure fecit, teneri & conveniri poſſe. Ut ſi quis in jure interrogatus, an Stichus, qui noxam nocuit, ſervus ſuus ſit? reſponderit, ſervum ſuum eſſe, quamvis alienus ſit, non ſuus, ex ſuo reſponſo conveniri, & condemnari poteſt actione noxali quaſi dominus, *l. 27. §. ult. l. 39. §. 1. ſup. de noxal. act.* Et conventus noxali actione ſi ſolverit æſtimationem litis, æſtimationem damni, quod fecit ſervus alii, verus dominus ſervi hac actione liberatur. Dico ſi ſolverit litis æſtimationem, quia non electione ejus, qui ſervum alienum ſuum eſſe reſpondit, & litis conteſtatione, ſed perceptione demum, & ſolutione, ſive præſtatione damni dominus liberatur, *l. 26. §. ſervum, ſup. de noxal. act.* Et ita accipiendum eſt, quod ait *lex 8. hoc tit.* ſi actum ſit noxali judicio cum eo, qui in jure falſo reſpondit, ſe eſſe dominum ſervi, dominum hoc judicio liberari, ſi actum videlicet ſit, & ſolutum, ut in *l. 3. & 4. de his, qui dejecer. vel effud.* Hinc quæritur, cur etiam non liberetur is, qui alienum ſervum occidit, aut vulneravit, alio in jure reſpondente, ſe eum ſervum vulneraſſe, aut occidiſſe, & accipiente judicium ex lege Aquilia ſuo nomine, & ſolvente æſtimationem litis: nam ſolutionem hujus certum eſt non liberare eum, qui homicidium fecit. Videamus, quæ ſit ratio differentiæ. Ratio differentiæ non eſt in difficili. Priore caſu, quum qui non erat dominus, accepit noxale judicium, reſpondens, ſe noxæ, id eſt, ſervi eſſe dominum, qui ſi ſolverit litis æſtimationem, liberat verum dominum: hoc, inquam, caſu neque verus dominus, neque is, qui falſo reſpondit ſe eſſe dominum, neuter tenetur noxali actione ſuo nomine, ſed ex perſona ſervi, & nomine ſervi, qui noxam nocuit, qui cum unus ſit homo, & unam ſemel litis æſtimationem actori ſolvi ſatis eſt, ſicut (quo exemplo hic Paulus utitur) quum ejuſdem ſervi duo ſunt domini, ſinguli ex delicto ſervi tenentur in ſolidum noxali actione, ſervi nomine, non ſuo, ex perſona

ſer-

Digitized by Google

ſervi, non ex perſona ſua. Et ideo uno convento in ſolidum, A & ſolvente litis æſtimationem, perinde atque ſi ſervus ipſe ſolviſſet, qui deliquit, alterum liberari conveniens eſt, *l. ut tantum, §. item ſi ſervus*, *inf. de ſerv. corr.* Sic (quod alterum exemplum ego addo) ſi unus dominus ſit ſervi, qui noxam nocuit, alter poſſeſſor, qui dolo malo deſierit eum poſſidere, electio eſt actoris cum quo velit agere noxali judicio. Sed ſi unum ex iis ſemel elegerit, & ab eo litis æſtimationem conſequutus fuerit, cæteri liberantur per exceptionem doli mali, quia ſervi nomine tenebantur, non ſuo, & jam ſervi nomine ab uno ex iis actori ſatisfactum eſt. Et ita explicanda eſt *lex* 26. de *noxal. act.* Quæ tantum abeſt, ut huic legi noſtræ adverſetur (quod tamen tentat Accurſius) ut ſupradicto caſui, quem modo expoſui, conjungat ea lex 26. etiam eum, qui hac lege proponitur, puta ſi alius ſervum alienum in jure ſuum eſſe reſponderit : Nam & B hoc, & illo caſu uno ſolvente, alter liberatur, quia omnes tenebantur ex perſona unius ſervuli. Et ita Accurſius eam l. 26. explicare debuit, non ut fecit, dicens, ideo in ea ſolvente uno, alterum liberari, quia alter, inquit, ab altero cauſam habuit, veluti emptor à venditore, aut donatarius à donatore : Nam idem omnino ſervatur, etſi alter ab altero cauſam non habeat, ut ſi uno deſinente dolo malo ſervum poſſidere, ſine facto ejus poſſeſſio perveniat ad alterum, quod & Albericus hoc loco recte notat. At poſteriore caſu, quum unus extraneum ſervum, & alienum occidit, aut vulneravit, alter in jure interrogatus reſpondit, ſe eum occidiſſe, aut vulneraſſe, ſinguli tenentur ſuo nomine, & ex ſua perſona : unus quod revera occiderit : alter quod impudenter in jure mentitus ſit, ſe eum occidiſſe, nec propter mendacium hujus, impunitum eſſe debet delictum C ejus, qui occidit. Ergo uterque ſuo nomine, & quaſi ex propria obligatione, ac ſeparata domino ſervi tenetur actione l. Aquiliæ: is, qui occidit, ex re ipſa: it, qui reſpondit ſe occidiſſe, ex dolo, ſive mendacio ſuo, nam mendacium dolus eſt : unuſquiſque ſui facti pœnam meretur, publice intereſt delicta non eſſe impunita, *l. 25. ita vulneratus, ad leg. Aquil.* ne coaleſcant, *l. bona fides, depoſ. l. locatia, §. quod illicite, D. de publican. l. 1. D. ne quis eum, qui in jus vocat. vi exem. l. 6. C. Theod. de canone frumentario urbis Romæ.* Impunitate propoſita vix quiſquam eſt qui abſtinere injuria poſſit. Impunitatis ſpes (inquit ille) magna eſt illecebra peccandi. Et hæc quidem ita ſe habent, ſi quis temere, vel improbe, ut actorem deciperet, reſponderit in jure, ſe occidiſſe, quem alius occiderat. Nam aliud dicendum eſt, ſi quaſi defenſor occiſoris intervenerit amicus D quidam, non quidem palam edicendo, ſe defenſorem illius eſſe, ſed animo defendendi illius ſua ſponte, vel ex mandato illius reſpondendo, ſe occidiſſe, & ſuo nomine judicium accipiendo. Nam hoc caſu, ſi ſolverit litis æſtimationem condemnatus, ſane occiſor liberatur, non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem in factum, quia occiſor defenſori tenetur actione negotiorum geſtorum reſtituere quod ille pro eo ſolvit, vel mandati actione, ſi mandatu ejus litem ſubierit hoc genere, id eſt, quaſi defenſor, ſive animo defendendi, & quia defenſor, & is, qui defenditur, habentur pro una perſona, pro eo eſt, ac ſi occiſor ipſe litem ſubiiſſet, quum alius eam ſubiit, quaſi defenſor ejus, ut ſcilicet pro eo damnaretur, ad exemplum fere Pyladis, qui mentiebatur ſe eſſe Oreſtem, ut pro amico moreretur, vel etiam ut deciperet actorem, fruſtraretur, & ludificaretur. Rur- E ſus quæritur, *cur etiam non liberetur heres à creditoribus hereditariis, alio in jure falſo reſpondente, ſe heredem eſſe ſolum, qui heres non eſt: vel qui non ſolus heres eſt, ſed ex parte tantum, & tamen liberetur dominus noxali judicio, altero reſpondente noxam ſuam eſſe*, id eſt, ſervum ſuum eſſe, qui noxam nocuit ? Et in hac ſpecie, eadem etiam fere intervenit ratio differentiæ, quia tam dominus, quam qui reſpondit: ſe eſſe dominum, noxali judicio tenentur ex perſona ſervi, quæ cum una ſit, & una ſemel etiam dependi debet æſtimatio litis, atque adeo uno ſolvente alter liberatur. At qui verus heres eſt, & qui ſe heredem eſſe falſo reſpondit, uterque ex ſua perſona, & ſuo nomine ſeparatim tenetur creditori hereditario, non ex una cauſa, alioqui eſſent duo rei debendi, & uno ſolvente alter liberaretur, ſed A ex diverſis cauſis, ex diverſis obligationibus, verus heres ex contractu defuncti, falſus heres ex ſuo mendacio. Et ideo ſolutio unius non liberat alterum, & licet creditori idem bis conſequi non quidem ab uno, & eodem (hoc eſſet improbum) ſed à duobus, ex diverſa cauſa obligatis in eandem rem, vel ſummam, ut in *l. 7. ſup. de rei vindic. l. etiam, §. non ſolum, de petit. heredit.* A duobus (inquam) ſuo nomine obligatis ex propria quiſque obligatione, tanquam duobus principalibus debitoribus proprie in ſingulis cujuſdam obligationis, non tanquam à duobus correis, non tanquam ab uno reo principali, altero fidejuſſore, vel mandatore, vel defenſore, alioqui unius ſolutione liberaretur uterque. In hac igitur ſpecie duo quidem ſunt rei debendi ejuſdem pecuniæ, ſed non duo correi. Hoc maxime B notandum. In priori ſpecie unus eſt tantum reus, puta ſervus, qui noxam nocuit. Fruſtra vero tentat Accurſius in contrarium ex *l. ſi quid poſſeſſor, de petit. heredit.* ſolvente eo, qui ſe heredem eſſe reſpondit, verum heredem liberari per exceptionem doli mali, quia ea lex non loquitur de eo, qui ſe heredem eſſe falſo reſpondit, qui ejus quod ſolvit condictionem non habet, quia ſciens ſolvit, ſed loquitur de eo, qui bona fide poſſedit hereditatem, exiſtimans ſe heredem eſſe, cui evicta hereditate à vero herede, competit condictio indebiti ſoluti. Et hanc actionem, ſi ceſſerit vero heredi, verus heres, ſi à creditore conveniatur, quia ipſo jure liberatus non eſt ſolutione, quam poſſeſſor fecit ſuo nomine, non nomine heredis, tueri ſe poteſt exceptione doli mali dicens, *dolo facis, qui creditum petas*, quod mox per condictionem indebiti, quæ mihi ceſſa eſt, C mihi reſtituturus es. Fruſtra etiam Accurſius huic legi opponit *l. 1. de eo, per quem fact. erit, ſup.* ubi ſi plures dolo fecerint quo minus quis in judicio ſiſtat, uno ſolvente omnes liberantur: quia (ut breviter reſpondeam) actio in factum ex illo edicto comparata perſequitur id tantum, quod intereſt actoris, *l. 3. eod. tit.* Et ideo, ſi unus præſtiterit actori id quod intereſt, quia deſiit ejus intereſſe, alii liberantur. At falſus heres ſolvendo creditori, videtur magis pœnam ſui mendacii dependere, quam id quod intereſt creditoris. Et ut in *l. 8. de juriſdict. omnium judic.* memini me dicere, pœna accipitur improprie pro eo quod intereſt. Quia non eſt pœna ex utraque parte, ſed ex parte rei tantum, ex parte actoris eſt res, quæ ei abeſt, non pœna. Verum ei, quod diximus, ſolvente eo, qui falſo reſpondit ſe eſſe heredem, non liberari verum heredem, addenda eſt eadem exceptio, D quæ addita eſt priori caſui : videlicet, quum is ſulvit, qui reſpondit, ſe occidiſſe, quem alius occiderat. Exceptio hæc eſt, niſi is, qui reſpondit ſe heredem eſſe, id reſpondet it quaſi defenſor veri heredis, ſua ſponte, cum omnino vellet eum defendere, vel ex mandatu ejus : Quo caſu, quod pro eo ſolverit, qui eum obligare voluit, cum intervenerit ut defenſor, recepturus eſt actione negotiorum geſtorum, vel mandati. Et ideo verum heredem liberat, daturque eo nomine, ne exigatur, vero heredi exceptio in factum, quod non ſit æquum, verum heredem quod ſolvere tenetur vero defenſori, id etiam ſolvere creditori hereditario, cui defenſor ſolvit. Exceptione in factum (inquam) vel exceptione doli, vel exceptione taciti pacti, ut in *l. 2. C. de pact.* Et exceptio in factum hoc loco à Dorotheo priſco more ita concepta eſt: *ἀλλ' εἰ μὴ παρὰ σοῦ ἐναχθεὶς, ἔχει καὶ ἐμοῦ τὴν, negotiorum geſtorum, εἰ τὴν τοῦ, mandati,* E *ἐναγωγὴν, δι' ἧς δύναται ἀπαιτεῖν ἃ κατέβαλεν ὑπὲρ ἐμοῦ: At ſi non is, quem exegiſti habet contra me actionem negotiorum geſtorum, vel mandati, per quam à me repetere poteſt quæ tibi pro me ſolvit :* denique quod exactum eſt à defenſore, aut veluti defenſore, non poteſt etiam iterum exigi ab eo, qui defenſus eſt, quia uterque habetur pro uno eodemque. Notandum autem eſt his caſibus, quum quis quaſi defenſor occiſoris, vel heredis litem ſubit, non profiteri quidem eum palam in judicio ſe defenſionem ejus ſuſcipere. Nec eſt neceſſe (ut recte Bartol. notat hoc loco) ut qui agit alieno nomine, dicat ſe agere alieno nomine : nam poteſt aliud agere, aliud ſimulare : agere cauſam revera alieno nomine, ſimulare ſuo nomine. Alioqui, ſi appareret

eum

eum defenſoris animo intervenire, non amitteretur ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, *l.39.§.1. de nox.act.* juxta regulam juris, *Nemo eſt alterius defenſor idoneus ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi*. Sed ut hujus ſatiſdationis onere ſe levaret, ut ait *l.18. hujus tit.* ponendum eſt eum reſpondiſſe, ſe verum, aut ſolum heredem eſſe, ſe eum ipſum eſſe, qui homicidium fecit, & judicium accipere ſuo nomine, quamvis non eo animo fuerit, ut ſuo nomine acciperet: quo genere, puta judicio accepto pro alio, & ſecuta condemnatione, novatio ſit neceſſaria, & ſaltem beneficio exceptionis doli, vel in factum, vel taciti pacti, verus heres, vel homicida liberatur, etiamſi defenſor nondum judicatum fecerit, l. *ſolutione, de ſolut.l.ſi pro patre, §.1.*de *in rem verſ. l.ſi fundus, §.1.ſi plures*, de *pignorib. d. l.2. C. de pact. l.3. C.* de *execut. rei jud.* Idemque probat *d.* l.18. *hoc.tit.* nimirum condemnato defenſore verum debitorem liberari, etiamſi defenſor nondum ſolverit judicatum. Sed ſi defenſor ſolvendo non ſit, reſciſſo priore judicio, per quod liberatio contigit vero debitori, vel beneficio exceptionis reſtitui actionem petita reſtitutione in integrum in verum debitorem, quod res à defenſore condemnato ſervari non poſſit propter ejus inopiam. Hæc eſt prior quæſtio.

AD *§. in jure*, Quæſtio, quæ proponitur in *§.in jure interrogatus*, hæc eſt, an cogatur reſpondere qui in jure interrogatur à Prætore, vel ab adverſario, an rem, qua de agitur poſſideat, vel quota ex parte eam poſſideat: movet dubitationem, quod quæſtio proponi videtur de actionibus in rem, quæ adverſus poſſeſſorem dantur, actore dominium ſuum eſſe petente, in quibus tamen actionibus conſtat, has interrogationes non fieri, ſed in actionibus in perſonam tantum, nec omnibus tamen, ſed iis tantum in perſonam actionibus, quibus certum petitur: fiunt hæ interrogationes in perſonalibus actionibus, & fiunt antequam petitionem ſuam actor inſtituat, & litem conteſtetur, ut inſtructior veniat ad agendum prius prærogato reo, *l.1.hoc tit.* In rem actionem poſſeſſio adverſario parit, *l. un. C. de al. jud. mut. cauſ.fac.* In rem actio eſt ex præſenti poſſeſſione adverſarii, *l. non alias, §.1.* de *judic.* hoc eſt, in rem actio datur domino in poſſeſſorem. Quamobrem *l. 9. de rei vindic. & lex ſi fundus, §.in vindicatione, de pignor.* ajunt, officium judicis in actione in rem in hoc verſari, ut inſpiciat, an reus poſſideat, quia in non poſſidentem hæc actio non datur, ut, inquam, inſpiciat pro ſua prudentia, non etiam, ut reum interroget, & reſpondere hac de re compellat, quod male Accurſius tentat in *d. l. 9.* ex hoc §. qui nihil pertinet ad actionem in rem, ut poſtea dicetur. Eadem vero ratione *l. qui petitorio, de rei vindicat.* ait, eum, qui utitur actione in rem, id eſt, qui uti vult (ut Baſilica loquuntur) *ὁ ἐθέλων ἐκδικεῖν* actione in rem, ne fruſtra experiatur, debere requirere, an is, cum quo inſtituit agere, & decrevit, poſſeſſor ſit, vel dolo deſierit poſſidere, qui etiam pro poſſeſſore habetur, quia hac actione fruſtra agitur in non poſſeſſorem, *l.ult.eod.tit. l.1.& l. 3. C. ubi in rem act. exerc. deb.* debere, inquam, eum, qui acturus eſt requirere, id eſt, odorari, explorare, perſcrutari: Baſilica *πολυπραγμονεῖσθαι*, per ſe ſcilicet, an is cum quo acturus eſt, rem poſſideat: nec enim compellere eum poteſt ad reſpondendum an poſſideat: ſicut nec unde, vel quo titulo poſſideat, *l. 25. de jur. fiſc.* l. *pen. C. de petit. hered.* per quam abrogatur *lex 1.C. Theodoſ. de fid. inſtrument.* neo item, ut reſpondeat, quota ex parte ejus res ſit, id eſt, quota ex parte rem poſſideat, ut interpretanda cenſeo eſſe verba illa *l. in ſpeciali, de rei vindic.* ſicut in hoc §. quota ex parte ejus ſit prædium, id eſt, quota ex parte prædium poſſideat. Hæc de actionibus in rem. In actionibus autem in perſonam, quæ in poſſeſſorem dantur, hæ interrogationes ſunt neceſſariæ, ut in actione damni infecti, quæ datur in poſſeſſorem vicinarum ædium, quæ vitium faciunt, aut *convitium*, ut eſt in veteri inſcriptione, quoties omnes partes ædium vitioſæ ſunt, & ruinoſæ. Per quam actionem deſideramus, ut vicinus nobis caveat damni infecti, puta quod earum ædium vitio, aut ruina damni contigerit ejus rei nomine, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Poſtulatio cau-

A tionis, quæ perſonalis eſt, eſt actio damni infecti, & ita vocatur in *l.3.§.ſi vicinus, & l.ſupra, §. officium, de aqu. & aqu. pluv. arc.* & à Græcis *ἡ ἐλπίδι συμπτώματος εἰσαγωγή*, *actio concepta in ſpem caſus, & cladis, aut ruinæ*: in ſpem Labinæ, ut & quidam non male loquuntur. Vicino autem ceſſante in præſtanda cautione hujuſmodi, quæ petita eſt, vice cautionis mittimur in poſſeſſionem earum ædium, atque etiam ſi juſta cauſa videatur, eas poſſidere jubemur, *l.prætor ait, de damn.inf.* Hæc eſt pœna non caventis, ut ait hoc loco, pœna non repromittentis ſuo nomine damni infecti. Cautio autem damni infecti, aut vice cautionis miſſio in poſſeſſionem ad eam tantum partem prædii, ſive ædium accommodatur, quam quiſque poſſidet, ſi plures ſint domini ædium vitioſarum: nec enim ſinguli tenentur in ſolidum, *l. prætoris, §.1. l. plures, de dam.inf. l.6. §. ſi damni,*
B *ſup. comm. divid. l. ſi communes, de negot.geſt. l. is, cui, §. ſi ex duobus, ut in poſſeſſ. legat. eatur.* Quibus nihil obſtat *lex in ſtipulatione, de dam. inf.* quia (ut & Accurſius animadvertit) non de pluribus dominis ea lex loquitur, ſed de uno tantum domino, qui ſi ædium vitioſarum nomine non caveat in ſolidum, ita punitur, ut actor eat in poſſeſſionem ædium. At ſi plures ſint domini, ſatis eſt pro ſua quemque parte cavere, & aliis caventibus, aliis non caventibus, in eorum tantum partes fit miſſio in poſſeſſionem, qui cavere detrectant. Et ideo actoris intereſt ſcire, is, quo cum agit cavere damni infecti oportere, an poſſideat, & quota ex parte poſſideat, ut ad eam tantum partem accommodetur cautio, & primum decretum, id eſt, miſſio in poſſeſſionem. Ac propterea, ſi ea de re in jure interrogetur per prætorem, reſpondere cogitur, ut in *l.10.hoc tit.* ut ſi forte
C neget falſo ſe poſſidere, ne caveat damni infecti, aut compellatur cedere poſſeſſionem mendacii convictus, aut ſi deſiſtendum putaverit, quaſi dolo verſatus, omnimodo compellatur actori ædes tradere. Et hæc eſt prior ſpecies hujus §. & ſimiliter, quæ eſt alia ſpecies, cum debitor abeſt, vel latitat, nec defenditur, quia creditores mittuntur in poſſeſſionem bonorum ejus abſentis, vel latitantis, & indefenſi, *l. item ait, §. pen.* ex *quib. cauſ. major. l. 2. l.7. §.1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Qua in cauſa notandum eſt, pro abſente, vel latitante, atque indefenſo haberi nonnunquam eum, qui præſens eſt, quique rem pro parte defendit: pro abſente, inquam, haberi, vel latitante, & indefenſo in alia parte, quam non defendit, quia plena defenſio tam ab eo exigitur, quam à defenſore ejus, & ſi à defenſore ejus, & ab eo igitur, *d.l.item ait, in fine, l.9.§. Cel-*
D *ſus, hoc tit.* Et eleganter l.52. quæ ex his explicanda eſt, *de regul. juris*, ait, non defendere non tantum eum, qui latitat, ſed etiam eum, qui præſens rem non defendit. Hoc cognito, finge debitorem, cum quo creditores experiuntur, fundum poſſidere: poſtulantibus creditoribus interrogatus apud prætorem, quota ex parte fundum poſſideat, cogetur reſpondere, ut ſcilicet ſi mentiatur, ſe eum poſſidere, verbi gratia, ex quadrante tantum, quem poſſidet ex ſemiſſe, & ſe pro quadrante tantum defenſioni offerat, in alium quadrantem, quem non defendit, creditores mittantur in poſſeſſionem. Et hoc eſt, quod proponitur in priore parte hujus §. quod male Accurſius accipit de actione in rem, ex *l. 7. §. Celſus, quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Quia interrogationes hujuſmodi non ſunt neceſſariæ in actionibus in rem, ſed in iis tantum, quæ ſunt in
E perſonam, & ita ſi certum petatur, *l.1. hoc tit.* In actione in rem etiam quandoque venit pars incerta, *l. 3. in fi. l. quæ de tota, §.1. de rei vindicat.* Ac præterea certiſſima eſt ratio differentiæ inter actiones in perſonam, quibus certum petitur, & cæteras actiones in perſonam, vel in rem. Ratio differentiæ hæc eſt, quia in perſonalibus actionibus parum, aut nihil intereſt actoris, prius interrogari eum, cum quo judicium ſuſcipit, an ſit heres, an ſit dominus, an ſit poſſeſſor: quia ſi non ſit heres, non tenetur hereditariis actionibus, ſi non ſit dominus, non tenetur noxalibus actionibus. Et in ſuperioribus caſibus, ſi non ſit poſſeſſor, miſſioni in poſſeſſionem locus non eſt, & qui agit nihil agit, *l. 1. in fi. quando di. uſusfruct. leg. ced.* Nec ullum igitur ſubeſt periculum plus petitionis, quia nihil agit, nihil

petiti male agit, qui plus petit, non nihil agit. At maxime intereſt actoris, ut ait *l.9. §. ſummatim, hoc tit.* interrogari reum, quota ex parte heres ſit, ne actor plus petendo cauſa cadat, vel hodie damni aliquid ſentiat, ne incurrat in periculum plus petitionis, quia heredes non tenentur, niſi pro partibus hereditariis: Nam ex duodecim tabulis, nomina inter coheredes ipſo jure diviſa ſunt pro hereditariis portionibus: & ideo non veniunt in judicium familiæ erciſcundæ, *l. 2. §. ult. famil. erciſc.* In hoc judicium veniunt indiviſa, non diviſa. Ergo non veniunt nomina, quæ ipſo jure diviſa ſunt pro portionibus hereditariis. Et creditor hereditarius, qui ab uno ex heredibus petit plus parte hereditaria, plus petit, & ideo priuſquam petat, cogere poteſt heredem, ut in jure palam edicat, quota ex parte ſit heres. Et ſimiliter in ſuperioribus caſibus recte interrogatur reus, quota ex parte prædium poſſideat, eadem ratione, ne actor plus petendo cauſa cadat, veluti petendo ſe mitti in poſſeſſionem tutarum ædium, quæ poſſidentur tantum pro parte. Et hæc eſt ratio propoſita in *l. 1. hoc tit.* propter quam eæ interrogationes non ſunt neceſſariæ, niſi in actionibus in perſonam, quibus certum petitur propter periculum plus petitionis: hujus autem periculi nullus metus ſubeſt in judiciis bonæ fidei, quia incerti actiones ſunt, quia certum non petunt, ſed id tantum, quod ex bona fide dari fieri oportet. Et hoc eſt, quod ait Marcus Tullius in oratione pro Roſcio Comœdo, arbitrium, id eſt, actionem bonæ fidei eſſe incertæ pecuniæ judicium, id eſt, actionem ſtrictam eſſe certæ pecuniæ: & ideo eum, qui amplius ſeſtertio nummo petat, quam ei debitum ſit, actione ſtricta, actione certi in perſonam, cauſam perdere. Actionibus autem bonæ fidei comparantur actiones arbitrariæ, quales ſunt omnes actiones in rem, *l. qui reſtituere, de rei vindic.* quia tantum in iis poteſt arbitrii clauſula, quantum bonæ fidei in illis, *l. in bonæ fidei, de eo, quod cert. loc.* Itaque in actionibus, quibus incertum petitur, eæ interrogationes ſupervacuæ ſunt, quarum inſtituendarum cauſa fuit periculum plus petitionis, cujus metus abeſt ab his judiciis. Hæc eſt ſententia hujus §. & ratio, ex qua breviter obſervandum eſt, priorem partem hujus §. eſſe de actione creditoris, qui quod debitor rem non defendat, poſtulat ſe mitti in poſſeſſionem bonorum ejus. Poſteriorem autem partem, eſſe de actione damni infecti, qua intenditur damni infecti caveri, aut vice cautionis in poſſeſſionem iri oportere, quæ poſterior pars incipit ab his verbis. Idem, etſi damni infecti caveamus, id eſt, ſi nobis caveamus damni infecti à vicino. Sic ea verba interpretanda ſunt, obliterata Accurſii gloſſa.

Ad L. XLII. de Act. emp. & vend. *Si duorum fundorum venditor ſeparatim de modo cujuſque pronuntiaverit: & ita utrumque uno pretio tradiderit, & alteri aliquid deſit: quamvis in altero exſuperet: forte ſi dixit, unum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, ſi in altero decem deſint, Et de his ita apud Labeonem relatum eſt. Sed an exceptio doli mali venditori profutura ſit, poteſt dubitari. Utique ſi exiguus modus ſylvæ deſiit, & plus in vineis habeat, quam repromiſſum eſt, an non facit dolo, qui jure perpetuo utitur? Nec enim hic quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum eſt, ad compendium venditoris, ſed ad emptoris pertinet. Et tunc tenetur venditor cum minor modus invenitur. Videamus tamen ne nulla querela ſit emptoris in eo fundo, ſi plus inveniat in vinea, quam in prato, cum univerſus modus conſtat. Similis quæſtio eſſe poteſt ei, quæ in duobus fundis agitata eſt, & ſi quis duos ſtatuliberos uno pretio vendat, & dicat unum decem dare juſſum, qui quindecim dare debebat. Nam & hic tenebitur ex empto actione, quamvis emptor à duobus viginti accepturus ſit. Sed rectius eſt, in omnibus ſupra ſcriptis caſibus lucrum cum damno compenſari: & ſi quid deeſt emptori ſive pro modo, ſive pro qualitate loci, hoc ei reſarcire.*

QUæſtio hæc eſt. Quidam duos fundos vendidit, & tradidit ſimul uno pretio, una cautione, uno inſtrumento emptionis, fundum Sejanum, & fundum Mævianum. Separatim autem modum cujuſque dixit, & repromiſit. Puta fundum Sejanum habere centum jugera, fundum Mævianum ducenta jugera. Poſt fundi Sejani modus invenitur minor decem jugeribus, fundi autem Mæviani modus invenitur major 10. jugeribus. Venditor in dicendo modo, quem dixit, non eſt verſatus dolo malo. In pronuntiando modo fundi Sejani mendacium dixit, non mentitus eſt, quia non habuit animum decipiendi emptoris: alioquin in eum competeret vetus actio ex empto in duplum auctore Paulo *lib. 1. Sentent. tit. 18. & lib. 2. tit. 16.* quæ in fine hujus legis admittitur compenſatio lucri cum damno, non admitteretur. In dicendo autem modo fundi Mæviani neque mendacium dixit, neque mentitus eſt, quia manifeſtum eſt in ducentis decem, & ducenta ineſſe. Quod vero reipſa deceptus emptor ſit in modo fundi Sejani, licet nullus dolus venditoris probari poſſit, quod, inquam, in re ipſa emptor deceptus ſit in modo fundi Sejani, cui deſunt 10. jugera. quæritur, an ei competat adverſus venditorem actio ex empto, quod non præſtiterit modum fundi Sejani, quem dixit: Et placet competere actionem ex empto, quod ejus fundi modum non præſtiterit, quem dixerat, vel ut in 12. tab. quod non præſtiterit, quæ lingua nuncupaverat. Et ita in *l.2. in princ. hoc tit.* ſi modus agri, qui dictus eſt, non præſtetur, eſſe actionem ex empto in venditorem, & erit ergo etiam in ſpecie propoſita ipſo jure, nec quicquam proderit venditori, quod quantum deeſt fundo Sejano, tantum exſuperet in fundo Mæviano. Verum non habita ratione ejus, quod exſuperat in fundo Mæviano, propter id, quod deeſt Sejano, & ex Labeonis ſententia ipſo jure in venditorem eſt actio ex empto. Et hoc admittamus libenter, ipſo jure eſſe actionem ex empto. Verum hoc admiſſo, rurſus quæritur, an ſi hac actione venditor conveniatur, tueri ſe poſſit exceptione doli mali, maxime in hac ſpecie, ſi ex duobus illis fundis, qui uno pretio venierunt, unus ſit ſylva, vel ſaltus, alter vinea, & in vinea, qui fundus eſt fructuoſior, longe plus ſit, quam dictum ſit, in ſylva exiguus modus deſit. In hac ſpecie æquum eſſe videtur, repelli emptorem, qui venditorem compellat ex empto: quia in hac ſpecie nihil emptoris intereſt, quum quod deeſt ſylvæ, id habeat in agro meliore: & dolo facere videtur, qui agit, quum ejus nihil intereſt. Actiones enim comparatæ, & compoſitæ ſunt (ut ait Marcus Tullius) ex damno, & injuria cujuſque, id eſt, ut per eas conſequamur id quod noſtra intereſt. An ergo dicemus maxime in hac ſpecie nunc propoſita, tueri ſe poſſe venditorem exceptione doli mali? An contra dicemus, hanc exceptionem ceſſare, quod nihil faciat dolo emptor, qui agit ex empto ob minorem modum ſylvæ, quia ſane nihil videtur dolo facere (inquit) qui jure perpetuo utitur? Jus perpetuum vocat jus ſummum, jus directum, ut in *l. 2. C. Theod. de jure fiſci: jure directo, atque perpetuo.* Jus quod omnia recta, & inflexibilia exigit, æquitatis regula flexibilis eſt, ut ſtructuræ Lesbiæ regula plumbea, ſecundum Ariſtot. Dolo igitur non facit, qui utitur jure recto, & quo ſemper, aut plerunque cives utuntur. Quod item & publicum dici poteſt. Dolo igitur non facit, qui jure publico utitur, qui conceſſa actione utitur: Nam ut in regulis habemus, *l. nihil conſenſui, §.1. non capi eum, qui jus publicum ſequitur:* ita vice flexa ſtatuere licet, nihil capere eum, qui jus publicum ſequitur. Denique nec capi, nec capere eum, qui jure publico utitur. Jus autem publicum jus perpetuum hoc eſt, ut venditor, qui majorem modum dixit, ex empto teneatur, ut modum, quem dixit, præſtet, nec defendat ſe exceptione doli. In hac ſpecie venditor majorem ſylvæ modum dixit: ergo tenetur ex empto efficaciter. Præterea jus perpetuum hoc eſt, ut ſi venditor minorem modum dixerit, & inveniatur major, quod amplius eſt, ad compendium emptoris pertineat potius, quam venditoris. Ergo & in hac ſpecie, quod plus eſt in vinea, id debet cedere compendio emptoris, ſalva manente ei petitione per actionem ex empto ejus, quod deeſt ſylvæ. Et hæc quidem, quæ hactenus diximus, faciunt pro emptore. In contrarium Paulus tractat eodem artificio, eademque methodo, qua uſus

eſt

eſt in *l. mater, de inoffic. teſtam.* & tentat, *ὡς ἐν ἐπιχειρήματι* A *τὸ ἐναντίον, τῷ ἐναντίῳ λογισμῷ παρασκευάζειν*, tentat, inquam, nullam eſſe querelam in ſpecie propoſita, nullam juſtam actionem, aut poſtulationem emptoris. Hac ratione, quia ſi unus fundus venierit centum jugerum, qui conſtabat ex vinea & prato, & dixerit venditor in vinea eſſe 50. jugera, in prato totidem, & in vinea inveniantur 60. in prato 40. atque ita confuſe conſtet univerſus modus centum jugerum, plane ceſſat actiu ex empto, quia non habet, quod quetatur emptor, cum quod deeſt in prato, exſuperet in vinea, cujus reditus longe amplior eſt, quam prati, & utilior hominibus, & uberior, vel Columella teſte, conſerente vineam cum prato, *lib. 3. cap.* 3. At contra, ſi in vinea ſint 40. in prato 60. tunc ſane fatemur, locum eſſe actioni ex empto, quia captio intervenit emptoris, *l. ſi in qualitate, l. ſi fundo vendito, hoc tit.* quam in ea parte B fundi, quæ melior eſt, vinea, puta, minus invenitur. At (& hæc eſt aſſumptio, quæ addenda eſt ſuperiori propoſitioni, propoſitio erat de uno fundo vendito, qui dicebatur eſſe centum jugerum: ſequitur nunc aſſumptio) at de uno fundo vendito, in ſpecie in hac lege propoſita, de duobus fundis venditis, unus fundus veniiſſe videtur, quia venierunt uno pretio: ergo ceſſat actio ex empto, ſi major ſit modus in vinea, minor in prato: at negandum eſt, duobus fundis venditis uno pretio, unum ſundum veniiſſe videri, quia etſi venierint uno pretio, duæ ſunt emptiones & venditiones: tot emptiones, quot res, *l. cum plures, de evict. l. & uno pretio, hoc tit.* Et vero nunc vice verſa Paulus rurſus tentat ſumpto argumento a duobus ſtatuliberis ab herede venditis ex empto actioni locum eſſe. Finge: dominus in teſtamento ſuo Sticho & Pamphilo directam libertatem C dedit, Sticho ſub conditione, ſi heredi quindecim dederit, vel quod idem eſt ſimpliciter, ſub conditione, ſi 15. dederit, *l. ita liber, de ſtatulib.* Pamphilo autem ſub conditione, ſi quinque dederit, & heres re integra utrumque vendiderit uno pretio, conſtat ſtatuliberos poſſe vendi, & conditionem ſtatulibertatis impleri in perſona emptoris, *l. ſtatuliberos, l. ſtatuliberi a cæteris, §. ult. de ſtatulib.* In vendendo autem heres conditionem ſtatulibertatis pronuntiavit, & dixit, Stichum decem dare juſſum, qui juſſus erat dare quindecim, & Pamphilum dare totidem, qui juſſus erat dare quinque tantum. Confuſe congruit univerſus numerus: quia ambo 20. dare debent: ſigillatim non congruit numerus, qui dictus eſt, quia Stichus plus dare juſſus eſt. Et ideo venditor ex hac cauſa tenetur ex empto, ſicut ſi ſolidum Stichum vendidiſſet, & dixiſſet decem tantum eum D dare juſſum, *l. 20. de ſtatulib. l. qui alienam, §. 1. de evict.* Ergo duobus fundis venditis uno pretio, ſi vel uni fundo deſit modus, qui debitus eſt, quamvis exuperet in altero, actio ex empto locum habet. Paulus poſtquam ſatis agitavit hanc quæſtionem ultro citroque, tandem concludit in ſuperioribus caſibus, videlicet, de duobus fundis, vel de duobus ſtatuliberis venditis uno pretio, ex hac cauſa emptore agente ex empto compenſari debere lucrum cum damno, officio judicis ſcilicet, quia judicium bonæ fidei eſt, etiam non oppoſita exceptione doli, *l. plane 38. de petit. hered.* puta, quod exſuperat in vinea, compenſari debere cum eo, quod prato, vel ſylvæ deeſt, & ſi quid deſit emptori in modo, vel in qualitate agri, id ei ſuppleri & reſarciri oportere. Hoc declaremus appoſitis exemplis. Si venditor in vinea dixerit eſſe ducenta jugera, in prato cen- E tum, & inveniantur in vinea ducenta decem, in prato nonaginta: emptor nihil conſequetur actione ex empto, quia ei nihil deeſt, imo plus habet, quia decem jugera, quæ exſuperant in vinea, pluris ſunt quam decem, quæ prato deſunt, vel ſylvæ. Contra vero ſi in vinea inveniantur centum nonaginta, in prato 110. minus habet emptor pro qualitate agri, quia 10. quæ abundant in prato, non tanti ſunt, quanti decem, quæ deſunt arbuſto aut vineæ. Quod ſi in vinea deſint decem, in prato nihil: vel contra in prato 10. in vinea nihil: vel ſi in utroque agro deſit aliquid, decem emptori ſuppleri debent pro qualitate & bonitate agri, juxta *l. 4. §. ult. hoc tit.* At ſi fundus venierit non expreſſa qualitate, ſi non dixerit, ſe vendere vineam, aut ſylvam, aut olivetum, ut pratum, denique ſi fundus venierit non expreſſa qualitate agri, & majorem modum venditor dixerit, pro modo, & quantitate, ſive numero jugerum, quæ deſunt, æſtimatio facienda eſt; & damnum emptori ſarciendum, ut *d. l.* 4. damnum, inquam, ſarciendum eſt, quod pro modo emptor facit, vel pro qualitate, ad concurrentem quantitatem lucri. Nam compenſati prius oportet lucrum cum damno, & ſi damnum præponderet, id præſtari, quod præponderat, aut prægravat emptorem. Quæ eſt ſententia hujus legis. Addendum tantum, ſimilem compenſationem damni cum lucro admitti in ſpecie legis *ſi negotia, de negot. geſt.* ſed non admitti in ſpecie legis 23. 25. *&* 26. *pro ſoc.* Cur tam varie? Hoc quæro, cur in ſpecie hujus legis, cur in ſpecie *l. ſi negotia*, hæc compenſatio admittitur, & non in ſpecie illarum legum, *pro ſocio*. Negotiorum geſtorum lucrum, quod domino paravit compenſat cum damno, quod culpa vel negligentia ejus præbuit, vel etiam quod caſus per culpam ejus præbuit, ut *d. l. ſi negotia*. Cujus auctor eſt (quod maxime ad rem facit) Pomponius: ergo compenſationem admiſit lucri cum damno quod culpa geſtoris præbuit. Cur etiam in *l. 23. & ſeqq. pro ſoc.* ſocius non compenſat lucrum, quod induſtria ejus ſocietati attulit, cum damno quod culpa ejus præbuit? Nam in ſupradictis legibus aperte dicitur, culpam eſſe præſtandam, etiamſi in aliis rebus aucta fuerit ſocietas per ſocij induſtriam. An eſt ſtatuenda differentia inter negotia geſta, & ſocietatem? Minime, ſi ſequamur Pomponium, non eſt ſtatuenda differentia inter negotia geſta & ſocietatem. Nam ex ſententia Pomponij ſocius eadem compenſatione utitur, ut Ulpianus refert in *d. l.* 23. ſane notans legem *ſi negotia*, quanquam de negotiis geſtis loquatur, non de ſocietate, ſed ubique par incurrit ratio. Et ſane hac in re diſſenſit Pomponius ab aliis: ſed aliorum ſententia obtinuit, ſocium, vel geſtorem negotiorum non compenſare lucrum cum vitio ſuo, cum culpa ſua. Quæ ſententia comprobata eſt etiam decreto Marci, & ei locus dari debet, non in ſocietate tantum, ſed etiam in negotiis geſtis, ita ut nullo caſu quiſquam lucrum compenſet cum ſuo vitio. Et in ſpecie hujus legis non compenſatur etiam lucrum cum vitio vel culpa cujuſquam, ſive (quod idem eſt) cum damno, quod culpa attulerit, ſed cum damno ſimpliciter, id eſt, cum eo, quod modo, aut qualitati agri cujuſquam deeſt. Poſtremo nihil etiam adverſus hanc legem fecit *lex ſi duos, de evict.* ubi ſi duo ſervi ſimul venierint quinis, quorum unus erat dignus quinque, alter decem, evicto eo, qui erat dignus quinque, non ideo ceſſat actio de evictione, quod alter ſit dignus decem, id eſt, non compenſatur, quod plus in hoc eſt, cum eo, quod minus eſt in illo. Cur ita? Quia hi duo ſervi non confuſe uno pretio venierant, ſed quinis: Si quinis: ergo non uno pretio. In ſpecie autem hujus legis duo fundi, vel duo ſtatuliberi confuſe venierunt uno pretio. Itaque facile fit compenſatio augmenti, quod eſt in uno, cum deceſſione, quæ eſt in altero.

Ad L. X. de Uſuris. *Partum poſt litem conteſtatam editum reſtituere poſſeſſor debet, quem non deberet reſtituere, ſi cum mater peteretur, jam natus fuiſſet: niſi ſpecialiter & pro hoc egiſſet.*

HÆc lex proprie pertinet ad actiones in rem, quæ vindicationes appellantur. Idque verbum *petendi* demonſtrat, quo proprie vindicatio ſignificatur: petere idem eſt, quod ſuum eſt, vindicare, & petitio idem eſt ac vindicatio. Idemque indicat verbum poſſeſſoris. Nam actio in rem in poſſeſſorem dirigitur. Loquitur autem lex generaliter de poſſeſſore, nec ſeparat bonæ fidei poſſeſſorem a malæ fidei poſſeſſore. Et in utroque certiſſima ejus definitio eſt, partum poſt litem conteſtatam editum, poſſeſſorem reſtituere debere, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt: omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, *l. ſed etſi, §. ſi ante, de petit. hered.* Porrigitur autem hæc definitio etiam ad actiones in perſonam, *l. 2. l. 3. §. in his, hoc tit.* Ergo ſive in rem, ſive in perſonam actum ſit de ancilla, quam auctor ſuam eſſe petit, vel quam in-

intendit ſibi dari oportere; re judicata ſecundum actorem, etiam partum editum poſt litem conteſtatam reſtituere oportet actori: eidemque victori, ſicut & fœtum perceptum poſt litem conteſtatam, & omnem cauſam, omnemque acceſſionem rei in judicium deductæ venire. Et fit ea reſtitutio officio judicis, *l. 35. §. 1. de rei vindic.* quamvis petitus non ſit partus, vel fœtus, qui ederetur, quive perciperetur, vel cauſa, quæ poſt exiſteret, & emergeret poſt judicium, acceptum ſcilicet, poſt judicium inchoatum, poſt litem conteſtatam. Hæc tria idem tempus notant. In actionibus autem in rem ita jus eſt ex l. 12. tabul. ex qua etiam dupli fructus poſt litem conteſtatam in reſtitutionem veniunt. Verba legis 12. tabularum hæc ſunt apud Feſtum: *ſi vindiciam falſam tulit*, id eſt, ſi is, à quo res vindicabatur, eam falſo, & contra veritatem vindicavit. Nam B actio in rem eſt mutua vindicatio ex utraque parte, ut Inſtitut. oſtendunt initio *tit. de action.* Ergo, inquit lex, *ſi vindiciam falſam tulit, ejus rei, ſive litis arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito.* Quam legem proculdubio intelligit *lex Julianus, §. quantum, ad exhib.* ubi ait, fructus æſtimari ſecundum legem. Legem enim quum dicimus, 12. tabularum intelligimus, maxime cum tractatur de ea actione, quæ ex 12. tabul. deſcendit, ut actio ad exhibendum, & in rem actio, propter quam actio ad exhibendum eſt inducta. Et ideo Paul. 5. Sentent. ait, ex die accepti judicii, id eſt, ex die litis conteſtatæ, duplos fructus præſtari victori. Et Divus Ambroſius epiſtol. 24. *Cum Adverterem*, inquit, *graviori conditione illum, ſi viciſſet acturum de duplis fructibus.* Et in *l. 1. C. Theod. de uſur. rei judic.* ex priſci juris formulis, id eſt, ex 12. introductum eſſe, ut malæ fidei poſſeſſores in fructus duplos convenirentur. C Et in *l. 1. de fruct. & lit. exp. C. Theod. litigator victus* (inquit) *quem invaſorem rei alienæ, prædonemve conſtabit, ſed & qui poſt conventionem rei incubarit alienæ, non ſola rei redhibitione teneatur, nec tantum ſimplorum fructuum præſtationem ſolam, ſed & duplos fructus exſolvat.* Et ii ſunt, qui majores fructus appellantur in Digeſt. id eſt, dupli, in *l. reſcriptum, §. 1. de distract. pign. & l. 6. §. ult. mand.* Hodie reſtituuntur ſimpli fructus, vel æſtimantur in ſimplum tantum, non in duplum, & partus ſimiliter, cæteræque acceſſiones, & cauſæ rei in judicium deductæ. Nam etſi lex 12. tab. loquatur tantum de fructibus, tamen porrecta eſt etiam ad partum, & omnem cauſam, *l. Julianus, §. Idem Julianus, l. præterea, de rei vindicat.* Et hæc de actionibus in rem. In actionibus in perſonam idem introductum ac receptum eſt, ut ſcilicet partus editus poſt litem D conteſtatam, & fructus & omnis cauſa reſtituantur officio judicis, non quidem ex 12. tabul. quæ eſt tantum de vindiciis, ſeu de vindicatione, ſed ex uſu recepto, *l. 2. hoc tit. l. cum fundus, in princip. de reb. cred.* ex opinione vulgo recepta, *d. l. 2.* ex opinione Sabinianorum ſcilicet, *l. 8. de re judic. l. videamus 2. §. ſi actionem, hoc t.* Sabiniani ex æquitate, ut ait *§. ſi actionem*, cenſent etiam in actionibus in perſonam, poſt litem conteſtatam, omnem cauſam eſſe reſtituendam actori, ſecundum quem lis datur. Ratio illa æquitatis eſt communis omnibus actionibus tam in rem, quam in perſonam, ut quale quidque eſt tempore litis conteſtatæ, tale reſtituatur, *d. l. 2.* ne reus lucrum faciat ex re, quæ in lite eſſe cœpit, *l. Julianus, §. ult. de rei vindic.* ne reus habeat quod non eſſet habiturus, ſi ſtatim bonam fidem agnoviſſet, & ceſſiſſet actori, *l. 35. §. 1. eod. tit.* Et E hæc de partu edito, vel alia cauſa exiſtente poſt litem conteſtatam. Videamus, quid ſit dicendum, ſi partus ſit editus ante litem conteſtatam, id eſt, antequam mater peteretur. Et conſtat, partum editum ante litem conteſtatam non venire in reſtitutionem, nec in æſtimationem, nec in actione in rem, nec in actione in perſonam, *l. inter ſtipulantem, §. ult. de verb. oblig.* Sicut nec fructus veniunt, qui ſunt percepti ante litem conteſtatam, & non veniunt primum poteſtate actionis, quia actio rem tantum petit, puta fundum, vel ancillam, & rei appellatione non continetur fructus, quia alia res eſſe cœpit ſtatim atque re ſeparatus eſt. Et eodem modo ancillæ appellatione non continetur partus jam editus, quia alius jam homo eſt, *l. 7. §. de fruct. de*

A *except. rei judic.* Et rurſus fructus percepti ante litem conteſtatam, vel partus nati ante litem conteſtatam, etiam non veniunt officio judicis, quia in judicio ejus rei non vertitur quæſtio, *l. ſi fundus, §. interdum, de pignor. l. ædiles, §. item ſciendum, de ædil. edic. l. ſi tertius, §. officium, de aq. & aq. pluv. arc.* Denique in actione in rem, vel in perſonam, veniunt quidem fructus pendentes, qui & ſtantes appellantur, quia pars rei ſunt, ſed non etiam percepti, & exſtantes, nec partus editi ante litem conteſtatam, niſi, ut ſubjicit Paulus, & ipſi ſuo nomine nominatim in litem, in quæſtionem vocentur atque petantur, *l. 2. C. de petit. hered.* hoc tamen ita verum eſt, niſi ſit actio bonæ fidei: nam, ut Scævola dicebat, bonæ fidei nomen manat latiſſime, & ſane complectitur etiam fructus perceptos, vel partus editos ante litem conteſtatam omnimodo, *d. l. videa-* B *mus, §. pen.* & partus ſane in actione ex empto editos poſt numerationem pretii: quam in rem eſt ſingularis *lex Thais, §. Lucia, de fideicomm. libert.* Et hoc vero diſtant fructus, vel partus ab uſuris: nam in bonæ fidei judiciis officio judicis uſuræ non veniunt, niſi poſt moram, *l. mora, §. in bonæ fidei, hoc tit.* partus & fructus veniunt etiam ante moram, qui exſtiterunt ante litem conteſtatam. Addenda eſt etiam alia exceptio, ſecundum hanc exceptionem priorem (quam nos poſuimus initio) habet tantum locum in actionibus ſtrictis, ut non veniant fructus percepti ante litem conteſtatam, vel partus editi ante litem conteſtatam, nam aliud ſervatur in bonæ fid. judiciis, ſed ſtrictis judiciis addenda eſt alia exceptio, niſi in formula actionis ſtrictæ prætor utatur reſtituendi verbo, quia hoc verbum plenam ſignificationem habet, ut in actione Faviana, & Pau- C liana, & interdicto unde vi, *d. l. videamus, §. in Faviana.* In cæteris actionibus ſtrictis, vel arbitrariis non veniunt partus editi ante litem conteſtatam, vel fructus percepti ante litem conteſtatam, nec in *præjudiciis* quidem, id eſt, cognitionibus de ſtatu. Nam matre petita in ſervitutem, vel in libertatem, non videtur petitus jam ante editus partus, niſi nominatim petitus ſit, *l. ult. C. de lib. cauſ.* Nec item in actionibus legatorum, vel fideicommiſſorum, quamvis in pleriſque cauſis ſint adſimiles actionibus bonæ fidei: nam & in actionibus legatorum, vel fideicommiſſorum ita demum veniunt fructus, vel partus, ſi poſt litem conteſtatam, vel poſt moram percipiantur, vel edantur. niſi & pro iis, qui ante editi, & percepti ſunt, ſpecialiter actum ſit, *l. 3. §. 1. l. 8. l. 14. in princip. hoc tit. l. ult. C. de uſur. & fruct. legat. & l. 14. hoc tit.* ait *Paulus libro 14. re-* D *ſponſorum. Reſpondit Paulus: Moram, &c.* legendum eſt, *poſt moram*, ut in Baſilicis, *μετὰ ὑπέρθεσιν*. Cæterum ante moram, vel litem conteſtatam percepti fructus, vel editi partus, ad compendium pertinent heredis, non legatarii, aut fideicommiſſarii, *l. ſi quis bonorum, l. cum ſervus, §. 1. l. quæſitum, §. ult. de leg. 1. l. 26. de leg. 3. l. generaliter, §. proinde, de fideic. libert. l. 1. & ult. C. de uſur. & fruct. leg.* Et hæc ſufficiunt de ſententia hujus legis.

Unum tantum reſtat, quod opponitur ſententiæ hujus legis ex *l. non poteſt, de judic.* quæ non videri in judicium veniſſe ait, quod poſt litem conteſtatam accidit: ideoque nova actione, nova interpellatione opus eſſe. Hoc omnino videtur pugnare cum hac lege, quæ in judicium in rem venire ait partum editum poſt litem conteſtatam, in quam & Græci generaliter ita conſtituunt, *ἡ προκατάρξις πάντα συμπεριέχειν δοκεῖ, ὅσα μετὰ τὴν προκατάρξιν συμβαίνει, καὶ οὐδὲν* E *ἑτέρας δεῖται ἀγωγῆς ἐπ' αὐτοῖς, litis conteſtatio omnia tacite complecti videtur, quæ poſt eam accidunt, nec opus eſt propria actione.* Verum, ut reſpondeamus breviter: *d. l. non poteſt*, ut hic recte Odofredus notat, eſt accipienda de eo, quod poſt litem conteſtatam extrinſecus accidit, non ex reipſa, quæ in lite eſſe cœpit, ex qua dicuntur eſſe fructus, & partus, *d. l. 7. §. de fructibus.* Soleo ad *d. leg. non poteſt* exemplum apponere ex *l. Antæus, in fine, de aq. & aq. pluv. arc.* Si actum ſit damni infecti, vel aquæ pluviæ arcendæ de eo opere, quod factum eſt, quodque nocere poteſt vicino, & poſt litem conteſtatam ea de re aliud opus fiat, de hoc novo opere novo judicio agendum eſt. Quod etiam oſtendit *lex ſi mater, §. pen. de except. rei jud.* Nec eſt abſimile, quod ait lex

dr

de iis rebus, *ſup. de recept. qui arbit. recep.* de his rebus arbitrum ſumptum ex compromiſſo, judicare debere, deque iis controverſiis, quæ ab initio inter eos fuerunt, qui compromiſerunt, non de aliis controverſiis, quæ poſtea ſupervenerunt.

Ad L. CXXV. de Verb. oblig. *Cum ſtipulamur*, quicquid te dare facere oportet; *nihil aliud in ſtipulationem deducitur, quam quod præſenti die debetur: Hoc enim ſolum hæc ſtipulatio demonſtrat.*

PRius hanc legem tractabimus, etſi ordine poſterior ſit *l. 14. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat.* tum quia eſt facilior, tum quia quodammodo cohæret cum iis, quæ ante diximus in *l. partum*, *de uſur.* Quod nobis debetur, in uſu eſt frequentiſſimum, ut id deducamus in ſtipulationem, B confirmandæ obligationis gratia, vel etiam per acceptilationem poſtea tollendæ obligationis gratia, eo quod nobis debetur re, aut literis, aut conſenſu prius deducto in ſtipulationem Aquilianam. Et ita fere concipimus ſtipulationem, *quidquid te mihi ex illa cauſa dare facere oportet, id ſpondeſne? ſpondeo.* Paulus ait his verbis ſignificari, quod debetur præſenti die: verbum, *oportet*, demonſtrare præſens tempus dontaxat, nec complecti futurum. Qua de cauſa in ſtipulatione Aquiliana additur, *oportebitve*: hoc modo, *quidquid te mihi dare facere oportet, oportebitque.* Nam ſi dixeris tantum *Oportet*, præſens tantum obligatio in ſtipulationem deducitur, ut *l. 76. §. 1. hoc tit. & l. ſi à colono*, *ſup. hoc tit.* quæ eſt conjungenda cum *l. 16. de liber. leg.* Et hac in re obſervandum eſt longe aliam eſſe rationem judiciorum, ſive actionum, & formularum, quæ in judi- C ciis frequentantur, aliam ſtipulationum: Nam ſi ita agam in judicio, *quicquid te mihi dare facere oportet*, hac formula etiam id *quod oportebit* continetur. Hac formula, ut ſup. ad leg. proximam docuimus, continentur etiam fructus, vel partus editi poſt litem conteſtatam, & tacite petiti intelliguntur: continetur omne incrementum, omnis cauſa, quæ rei in judicium deductæ acceſſerit poſt litem conteſtatam. Et ad actiones ſane reſpicit etiam *lex 8. de verb. ſignif.* ubi tamen vulgo legitur verbum *oportebit*. Sed recte ſenſit Cælius Calcagninus eſſe legendum verbum *oportet*, *tam præſens*, inquit, quod eſt certiſſimum, *quam futurum tempus ſignificat*, in actionum formulis ſcilicet. Verbum autem *oportebit*, nuſquam invenies præſens tempus ſignificare. Et eam legem proprie pertinere ad actiones, etiam indicat quod ſequitur, *actionis verbo non contineri exceptio-* D *nes*: quod utique verum eſt in edicto de edendo, quod eſt de edenda actione, non de edenda exceptione. Eademque ratione in his ſtipulationibus, quæ inſtar actionis habent, actioneſque dicuntur, ut in ſtipulatione legatorum, vel fideicommiſſorum, his verbis, *quicquid te mihi dare facere oportet*, nam & de præſenti legato interponuntur, *l. etiam de præſenti, ut leg. nom. cav.* his, inquam, verbis ſtipulationis, *quicquid te mihi dare facere oportet*, & id quod oportebit continetur, ut fructus, & uſuræ ex mora, *l. 1. §. belliſſime, ut legat. nom. cav.* quia hæ ſtipulationes quaſi actiones ſunt, poſtulanturque à prætore, ut ait *l. 1. §. 1. de prætor. ſtipulat. l. non ſolum*, *rem rat. hab. l. actiones*, *de obligat. & act. l. ſi ambo*, *§. in ſtipulation. de compenſat.* Nunc tranſeamus ad *l. 14. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.*

E Ad L. XIV. Quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. *Si quis creditorem prohibuerit bona creditoris ingredi, datur in eum actio, quanti ea res ſit.*

Ad §. Sed & ſi quis *legatorum ſervandorum cauſa miſſus in poſſeſſionem, admiſſus non eſt, ſi legati conditio pendeat, licet poſſit deficere, æſtimatur tamen id, quod legatum eſt, quia intereſt ejus tantum habere.*

Ad §. Creditor *autem conditionalis in poſſeſſionem non mittitur, quia is mittitur, qui poteſt bona ex edicto vendere.*

VAriæ ſunt cauſæ, ex quibus fit miſſio in poſſeſſionem univerſorum bonorum adverſarii. Una eſt, quæ fit miſſo creditore in poſſeſſionem univerſorum bonorum A debitoris abſentis, vel latitantis, vel exulantis, & indefenſi, vel præſentis, & rem non defendentis, rei ſervandæ gratia, ut ait *l. 1. hoc tit.* id eſt, debiti ſervandi gratia, ut in *Novella* 53. *χρέους ἕνεκεν φυλακῆς*, & in epiſt. Symmachi ad Theod. *Petitora*, inquit, *poſtulante, ut ſervandi debiti cauſa in materna corpora mitteretur, quod adverſaria æſtimationem bonorum conventa facere noluiſſet*, ſeu crediti ſervandi cauſa, ut ait *lex 1. §. non quærimus*, *ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* & ſpecialiter dotis ſervandæ cauſa, *l. ea, quæ, §. 1. ad municip. l. pen. §. item danda*, *de diverſ. & temp. præſc. l. aſſic. de rei vindicat.* judicati ſervandi cauſa, *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. hab.* Ad quas cauſas mittendi in poſſeſſionem procul dubio reſpicit generalis clauſula edicti: *ſi quis ex alia cauſa miſſus erit in poſſeſſionem*, de qua in *l. ult. in fine. ne vis fiat ei, qui miſſ. erit in poſſeſſ.* Eſt & alia cauſa, propter B quam fit miſſio in poſſeſſionem, puta legatario, vel fideicommiſſario miſſo in poſſeſſionem univerſorum bonorum, quæ ſunt in cauſa hereditaria, vel etiam certis ex cauſis, quæ ipſius heredis ſunt, legatorum ſervandorum cauſa, ſi heres nolit cavere legatorum nomine, quæ in diem, vel ſub conditione relicta ſunt: de quo genere miſſionis eſt titulus, ut in *poſſeſſionem legatorum, vel fideicommiſſorum*, *&c.* Eſt & alia, quæ fit ventris nomine, uxore, quam vir moriens prægnantem reliquit, ventris nomine miſſa in poſſeſſionem bonorum defuncti, de qua in *tit. de vent. in poſſeſſ. mit.* Eſt & alia damni infecti, ſi vicinus ædium vitioſarum nomine nolit repromittere, aut ſatiſdare damni infecti. Sed hæc cauſa damni infecti longe diſtat ab illis, quoniam ex illarum cauſa fit miſſio in univerſa bona, *l. 1. hoc tit.* Quod & Marcus Tullius ſcribit in Quintiana: *poſſeſ-* C *ſionem bonorum ſpectari non in aliqua parte, ſed in univerſis, quæ teneri, ac poſſideri poſſint.* Ex cauſa autem damni infecti fit tantum miſſio in eam partem, eamve rem, ex qua damnum timetur, *l. 4. §. 1. l. ſi finita. §. ex hoc edicto, de dam. infec.* Item ex cauſa legatorum, ſive legatorum ſervandorum cauſa, & ex cauſa damni infecti fit miſſio cautionis vice, quæ non præſtatur ab herede, aut vicino. Qua ex cauſa etiam ea poſſeſſio *vicaria* dicitur. Ex aliis autem cauſis non fit miſſio ullius cautionis vice, *l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ. erit*, *l. ſi finita, §. ſi quis damni*, *de dam. infec. l. poſtquam, §. 1. ut leg. nom. cav.* Sunt & aliæ inter has cauſas differentiæ, quæ inferius explicabuntur, nec cum ſuperioribus conjungendæ. Nam hoc ratio docendi, & perſpicuitas exigit. Notandum tantum eſt, quamvis inter has cauſas mittendi in poſſeſſionem multæ intercedant diſtantiæ, D ſeu differentiæ, tamen hoc eſſe commune omnium cauſarum, ut quacunque ex cauſa quis decreto prætoris juſſus ſit ire in poſſeſſionem, ſi non admittatur, ſi prohibeatur venire in poſſeſſionem, in eum, qui prohibuit, is, qui prohibitus eſt, habeat interdictum, *ne vis fiat ei*, *&c.* vel ex cauſa interdicti actionem in factum in id, quod intereſt, vel executionem extraordinariam, quæ fiat per miniſteria & officia prætoris, aut manu militari. Idque ex edicto illo, *ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſus eſt, & hoc ſive dominus, ſive alter prohibuerit.* Sic vulgo legitur in *l. 1. §. eſt autem*, *eod. tit.* rectius, quam Florentiæ nullo ſenſu, *ſive dolo, ſive aliter prohibuerint.* Rectius etiam, quam Baſilica, *εἴτε δόλῳ ἢ καὶ ἄλλως κωλύσωσι: ſive dolo, vel aliter prohibuerint.* Nam prætoris edictum omnino exigit dolum, nec qui alter citra dolum prohibet, tenetur interdicto, vel actione in factum, E *d. l. 1. §. ſi quis ideo.* Alter vero, quam dominus, ſane tenetur, ut tutor ſi prohibuerit, *d. l. 1. §. hoc edicto*, & procurator, & actor municipum, *l. 27. de dam. infec.* Et ita hoc loco, ſi quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, non dominus ipſe, vel debitor ſignificatur, ſed alius quilibet. De miſſione autem in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa dubitari poteſt, an prohibito legatario ingredi bona hereditaria, in eum, qui prohibuiſſet, hæc actio competeret, hac ratione, quod ex hac cauſa miſſio fit ut plurimum, ſi legata ſint conditionalia, aut in diem, & pendente conditione poſtulanti legatario non caveat heres ſua die legata reddi. Et non fit hæc miſſio crediti ſervandi cauſa: quia legatarius conditionalis non eſt creditor, *l. is, cui, de oblig. & act. l. 27. qui, & à quibus manum. lib. non*

fiunt,

fiant. Non igitur fit crediti ſervandi cauſa, ſed legatorum, aut fideicommiſſorum ſervandorum cauſa. Et legatarius conditionalir non eſt creditor, quia antequam conditio legati exſtiterit, legati nullæ ſunt vires. Verum hæc miſſio fit ſpecialiter legati ſervandi cauſa, licet conditio legati deficere poſſit in incerto, & ambiguo, quia etiam exiſtere poteſt. Et ideo intereſt legatarii interim cautum habere, ne heres dilapidet bona, vel interim labatur facultatibus. Proinde legatario ob non præſtitam cautionem miſſo in poſſeſſionem, nec admiſſo, id eſt, prohibito in poſſeſſionem venire, ei competit hæc actio, quæ in factum eſt in id, quod intereſt, puta quod eſt in legato, id eſt, in veram æſtimationem legati, perinde atque ſi conditio legati exſtitiſſet. Hæc eſt pœna non admittentis miſſum in poſſeſſionem, *l.4. §. condemnatio, inf. de tab. exhib.* Verum hac in re multum diſtat legatarius conditionalis à creditore conditionali, cujus diſtantia oſtendendæ cauſa nobir hæc lex pen. data eſt. Neque enim alio ſpectat, quam ut conſtituat hac in re eſſe differentiam inter legatarium conditionalem, & creditorem conditionalem. Legatarius conditionalir, ut dixi, non eſt creditor, quia legati nullæ ſunt vires ante conditionem impletam: creditor vero conditionalir, veluti ſtipulator conditionalis, eſt creditor: quia obligatio conditionalir ſtatim ab initio contractus vires accipit: & eſt obligatio conditionalir, obligatio cum adjuncto, *l. uſusfructus, de ſtipulat. ſervor.* Et certiſſimum illud eſt, in legatis conditionalibur ſpectari tempus exiſtentis conditionis, quoniam ex eo tempore vires accipiunt, in contractibus autem ſpectari tempur contractus, quoniam ex eo vires accipiunt. Qua ratione placet legata conditionalia non tranſmitti in heredem, quia nondum conſtiterant in perſona legatarii vita defuncti: ſtipulationes autem conditionales tranſmitti, quia ſtatim ab initio vires habuerunt, & radices egerunt in perſona ſtipulatoris: & ſimiliter legata conditionalia filiofamil. relicta non acquiri patri, ſi conditio, exſtiterit poſt emancipationem filii, ſtipulationes autem acquiri. Quæ omnia fuſius expoſuimus in *l.78. de verb. oblig. & l. quæ legata, de reg. juris*. Porro etſi creditor conditionalir ſit creditor, non tamen poteſt pendente conditione mitti in poſſeſſionem bonorum debitoris rei ſervandæ cauſa, & impune prohiberi poteſt. Legatarius autem, qui non eſt creditor, pendente conditione in poſſeſſionem mitti poteſt, herede non cavente, & impune non prohibetur. Et perſpicua ratio differentiæ inter legatarium, & creditorem hæc eſt, quia creditor mittitur in poſſeſſeſſionem bonorum debitoris, pignorir tantum vice, quod *pignus prætorium* dicitur, miſſio facit, & conſtituit pignus prætorium: Creditor, inquam, mittitur in poſſeſſionem pignorir vice, non cautionis vice, quia antequam extiterit conditio neque pecunia, neque cautio ei ulla debetur, præter quam uno caſo, *l.4. inf. de ſeparat.* expoſita 12. reſponſor. Papiniani. Excepto illo caſu, antequam extiterit conditio ſtipulatori conditionali, nec rer, nec pecunia, nec cautio ulla debetur. Igitur cautionis vice non mittitur in poſſeſſionem, ſed pignoris tantum vice, ut ſcilicet poſtea ex edicto ea bona publice diſtrahat, quaſi pignorata, haſta poſita in foro, *l.6. §.1. l.7. §.1. & l.ſeq. §.1. hoc tit.* Creditor autem conditionalis non poteſt ea bona diſtrahere, *d.l.7. §. ſi in diem*, quia ut dixi, nec cautio ei debetur, nec pecunia. Et ir tantum diſtrahere poteſt, poſtquam miſſus eſt in poſſeſſionem, cui alterutrum debetur, pecunia, vel cautio, ut in caſu dictæ leg.4. Creditor conditionalis, cum nihil eorum ei debeatur, non poteſt bona diſtrahere. Ergo nec ire in poſſeſſionem bonorum: ut remotio conſequentis, nonnunquam eſt remotio antecedentis: vel ut Paulus ait hoc loco, quia is mittitur, qui poteſt bona ex edicto vendere, quaſi ita concludens in 2. figura.

Qui mittitur in poſſeſſ. poteſt bona vendere.
Creditor conditionalis non poteſt bona vendere.
Ergo creditor conditionalis non mittitur in poſſeſſ.

Legatarius autem conditionalis recte mittitur in poſſeſſionem bonorum, non tantum pignoris vice, ut *l. miſſo, pro emptore, l.18. §. ult. famil. erciſc. l.3. & 5. C. ut in poſſeſſ. legat.* ſed etiam cautionis vice, quæ ei, interim, dum pendet conditio, debetur ex edicto prætorir. Qua in re legata, & fideicommiſſa comparantur judiciis bonæ fidei, in quibur ante diem, vel ante conditionem agi poteſt ad cautionem interponendam, *l. in omnibus, de judic. l. Seja, de mort. cauſ. donat. l. ſi conſtante, §. quoties, ſol. matr.* Ergo ſi heres perſeveret non cavere legatario, & juſta eſſe cauſa videbitur, poterit legatarius bona, in quæ miſſus eſt, diſtrahere. Itaque non fruſtra mittitur, nec impune igitur ab herede, vel ab alio prohibetur venire in poſſeſſionem, ſed ſi prohibitus ſit, datur ei in eum, qui prohibuit, actio in factum, de qua in hac lege agitur. Ex hac differentia poteſt conſtitui alia ex *l.1. §.1. ut vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. erit*. Legatario miſſo in poſſeſſionem, nec admiſſo, actio illa in factum, de qua hic agitur eſt perpetua, & datur etiam in heredem ejus, qui non admiſit, qui eum prohibuit, quia facile ei eſt quandocunque oblata cautione evitare hanc actionem, quia cautionir vice legatarius miſſus eſt in poſſeſſionem. Creditori autem in eum, qui prohibuit, eſt actio annua tantum, non perpetua, quæ nec in heredem ejus, qui prohibuit, datur; quia non cautionis vice creditor miſſus eſt in poſſeſſionem, ut ſit in ejus poteſtate cautione aliqua oblata evitare hanc actionem pœnalem, ſed miſſus eſt pignorir tantum cauſa, quo ſemel conſtituto atque contracto, non eſt integrum id reſolvere alia ratione, quam ſolutione debiti. Nihil eſt his addendum, niſi quod huic l. penult. objicitur *lex 6. in princ. hoc tit.* quæ ait, creditores conditionales in poſſeſſionem mitti ſolere. Et hæc lex ait, non mitti, quia nec vendere poſſunt bona, in quæ mittuntur. Nihil eſt, quod tam facile explicari poſſit. Reſpondeo, *ſolere quidem mitti*, ut ait *l.6.* ſed ſi non admittantur, non dari eir actionem in factum, ut hæc *lex pen.* ait, quia non optimo jure mittuntur creditorer, non cum effectu: neque enim pignus exequi, & vendere poſſunt. Si ergo initium ſpectes, mittuntur: ſi finem, vel effectum, non mittuntur, quia pignus non contrahunt, quibus nondum neque res, neque pecunia, neque cautio ulla debetur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Relig. & ſumpt. fun. *Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio poſtea transferre, magiſque temporis gratia deponere, quam quod ibi ſepeliret mortuum, & quaſi æterna ſede dare deſtinaverit, manebit locus profanus.*

SCIENDUM eſt, locum religioſum illum eſſe, in quo mortuus ſepultur eſt, vel ſi comburatur, ut ſolebant olim, in quo ab uſtina mortuur, vel mortui oſſa juſtæ ſepulturæ atque perpetuæ cauſa illata ſunt. Dico *mortuus, vel mortui oſſa*, ut prætor in *l.2. §. prætor, hoc* tit. Mortuus, eſt corpus, vel cadaver integrum: mortui oſſa, & cinerer, ſunt corporis combuſti reliquiæ, quæ & reliquæ dicuntur ſæpe in hoc tit. & in fine tit. ſeq. Græcir λείψανα Nov. ſexageſima: mortui conditorium eſt ſepulchrum: oſſium conditorium, eſt oſſuarium, *l.2. de ſep. viol.* Et in antiqua inſcriptione, *Julia Fuſcinia oſſuarium viva ſibi fecit*. Sed & oſſuarium ſepulchrum appellatur. Ait enim Ulpianus in *l.2. §. ſepulchrum, hoc tit.* ſepulchrum eſſe, ubi corpur, oſſave condita ſunt. Præterea in definitione loci religioſi, dixi, *Juſtæ ſepulturæ cauſa, atque perpetuæ*, ad differentiam mortui, qui certo loco deponitur, non ut perpetuo ibi ſit, ſed ut in alium locum transferatur perpetuæ ſepulturæ: quæ depoſitio corporis locum non facit religioſum. Si quis (inquit Paulus hoc loco) eo animo corpur intulerit, quod cogitaret inde alio poſtea transferre, magiſque illic depoſuerit temporis

gra-

gratia, quam veluti æternæ ſedi deſtinaverit, aut tradiderit, manebit ille locus profanus, locus purus ut vocatur, non erit religioſus locus ille depoſitionis. Id enim non eſt ſepelire, ſed deponere, & commendare, *l. 14. §. funeris, hoc tit.* illo locus, ad corpus *commendandum*, id eſt, deponendum temporis gratia, ſive ad tempus, ut in teſtamento Geruntii apud Hieronymum, *ſimplici ſepulchro conditus, vel potius commendatus*. Et in libello quodam oblato Severo Imperatori, cum ſubſcriptione Juvencii Celſi Juriſconſulti: *Cum*, inquit, *ante hos dies conjugem, & filium amiſerim, & preſſus neceſſitate corpora illorum fictili ſarcophago commendarim, donec quietis locus, quem emeram ædificarem. Rogo Domine permittas*. Et in *l. 3. §. non perpetuæ, de ſepulc. viol. non perpetuæ*, inquit, *ſepulturæ tradita corpora, id eſt, commendata, & depoſita*: quæ ait, poſſe transferri, ſine venia, ſcilicet, permiſſuve principis, aut B magiſtratus, ut *l. 10. hoc tit.* quæ translatio proprie appellatur ἀνακομιδή. Prima autem elatio funuſque mortui ἐκκομιδή. Omnis autem cura ſepeliendi mortui, quæ ad ſepulchrum fit, συγκομιδή dicitur, quod interpres Æſchyli oſtendit illo loco, ἄσσον εἶναι δ' ἐκφορᾶς φίλων ὕπο. Depoſita, inquam, corpora & commendata transferri in alium locum poſſunt, ſine venia: at corpora perpetuæ ſepulturæ tradita, non poſſunt transferri, nec loco moveri, ſine piaculo, niſi impetrata venia à principe, aut præſide, *l. 1. & ult. C. eod. tit.* vel à collegio Pontificum, *l. oſſa, hoc tit.* Nam ut conſtat ex epiſtola Plinii ad Trajanum, & M. Tull. 2. *de legibus*, & ex *d. l. oſſa, & l. ult. tit. ſeq. & l. hereditas, in fine, ſup. de petit. hered.* ex hujuſmodi cauſis collegium Pontificium adiri ſolet. Et in antiqua inſcriptione, *reliquiæ trajectæ ex promiſſu collegii Pontificum piaculo facto*: & C aliquando etiam permiſſu tribuni plebis, ut in alia inſcriptione: *eiſdem corporibus translatis permiſſu tribuni plebis*. Connecti vero hæc lex 40. debet cum ſuperiore, quaſi ratio ſuperioris, quoniam ait, *ſi quis enim eo animo, &c.* lex ſuperior ait, *Juſtæ ſepulturæ traditum corpus*, id eſt, terra conditum, & humatum videri, etſi in arcula conditum ſit, dummodo eo animo conditum ſit, ut non alio transferatur, id eſt, non deponendi animo. Si quis enim animo deponendi corpus intulerit (ut ſubjicit Paulus) locus profanus manet, nec fit religioſus. Erat autem arcula vile ſepulchri genus, plebejum ſepulchrum, unde vilis arca Horatio:

Anguſtis ejecta cadavera cellis.
Conſervus vili portanda locabat in arca.

Et Lucano.

Dum vilem magno plebeii funeris arcam:

Ergo locus nihil religionis habet, antequam corpus terra obrutum, vel arca lapidea, ut ait *l. 7. hoc tit.* conditum & D impoſitum ſit ea mente, ut non alio transferatur. Impoſitum dixit *l. 37. hoc tit.* ut veteres, ſitum, unde & *ſiticines*, qui apud ſepultos canebant.

Ad L. XLIV. cod. *Quum in diverſis locis ſepultum eſt, uterque quidem locus religioſus non ſit: quia una ſepultura plura ſepulchra efficere non poteſt: mihi autem videtur illud religioſum eſſe, ubi quod eſt principale conditum eſt, id eſt, caput, cujus imago fit, & inde cognoſcimur.*

Ad §. Cum autem *impetratur ut reliquiæ transferantur, deſinit locus religioſus eſſe.*

E

ADdit Paulus in hac lege 44. Si diverſis locis corpus fortaſſe cæſum, ut ſolebat, ſepultum ſit, utrumque locum religioſum non eſſe (vel quod idem eſt) utrumque locum non eſſe ſepulchrum, quia una ſepultura plura ſepulchra efficere non poteſt. Et una eſt ſepultura, quæ unius eſt: ut una tutela, quæ unius pupilli: una noxa, quæ unius ſervi. Sed illum locum ait religioſum eſſe, ubi quod eſt principale, Græce ἡγεμονικὸν, conditum eſt, & principale ſtatuit eſſe caput: *cujus*, inquit, *imago fit, & inde cognoſcimur* (eſt locus elegantiſſimus) Nam omnis imago cujuſcunque materiæ olim plerumque caput tantum & humeros exprimebat, ſine reliquo corpore, ut in numiſmatis. Ambroſius 6. Hexam. *Sola*, inquit, *ære fuſa principum* A *capita, & ductos vultus de ære, vel marmore adorari.* Plinius 37. cap. 2. de imagine Cnei Pompeii confecta ex margaritis, quas vocat opes Orientis. *Jam tum*, inquit, *illud caput orientis opibus, ſine reliquo corpore oſtentatum.* Juvenal. ſat. 8.

---- *At tu*, inquit,
Nil niſi Cecropides truncoque ſimillimus Hermæ.
Nullo quippe alio vincis diſcrimine, quam quod
Illi marmoreum caput eſt, tua vivit imago.

Vere igitur dicit Paulus imaginem capitis fieri, quia non fit etiam totius corporis, ſed capitis tantum humerorum tenus, non reliqui corporis. Cur vero capitis tantum? *Quia*, inquit, *inde cognoſcimur*. Quam rationem reddit etiam in problem. Ariſt. Διὰ τί, inquit, τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποῖοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γινώσκεται; *cur vultus, & oris imagines fiunt? an quod vultus ſit* B *index animi, an quod inde cognoſcamur?* Ubi igitur caput conditum eſt, ibi mortui ſepulchrum eſt, & locus tantum ille ſepulchri religione tenetur: non etiam materia, vel porticatio, qua forte ſepulchrum communitum eſt: non horti, non aliæ culturæ interjacentes, *l. æde, de cont. empt. l. 37. hoc tit. l. locum, C. eod. tit.* quæ & tutela ſepulchri dicitur in antiqua inſcriptione: *huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri, jugera decem, & taberna, quæ proxime illum locum eſt.* Ælius Gallus Juriſconſultus apud Feſtum ait, *Religioſum tantum eſſe ſepulchrum, ubi mortuus ſepultus ac humatus ſit*. Et Ulpianus in *l. 2. §. ſepulchrum, hoc tit. ſepulchrum eſſe, ubi corpus, oſſave hominis condita ſunt, non totum locum, qui ſepulturæ deſtinatus eſt: totum non eſſe religioſum, ſed eatenus duntaxat, quatenus corpus humatum eſt.* Quamobrem dici poteſt, nec fines, aut latitudinem, aut C longitudinem loci ſepulchro deſtinati, quæ notari ſolent in titulis ſepulchrorum his verbis: *In fronte pedes tot, in agro tot.* Et ab Horatio illo loco: *Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agro.* Et M. Tullius Phil. 9. *Ut locum ſepulchri Panſa conſul in Æſquiliis, vel quo in loco videbitur pedes 30. quaque verſus deſignet, quo Servius Sulpitius inferatur.* Hos, inquam, fines loci ſepulchro deſtinati, recte dicimus non teneri religione, ſed quatenus corpus humatum eſt duntaxat. Non omittam quod addit Paulus in fine hujus legis, ſi quandoque impetretur à principe, vel magiſtratu, vel collegio Pontificum, ut reliquiæ, quæ ſemel traditæ ſunt juſtæ ſepulturæ, loco moveantur, & in alium commodiorem transferantur, quod ſi res exigit, impetrari ſolet, *l. 39. hoc tit.* ut ſi forte reliquiæ vi fluminis contingantur, *l. 1. C. eod.* tum locus, quo moventur, qui ſane erat D religioſus, deſinit eſſe religioſus. Idemque evenit, ſi locus ille captus ab hoſtibus: nam victoria & captivitas profanat omnia. Locus ſepulchri captus ab hoſtibus deſinit eſſe liber, *l. cum loca, 36. hoc tit.* Sed & quemadmodum homo poſtliminio recipit libertatem, ita ille locus religionem priſtinam, ſi recuperaretur ab hoſtibus. Cæterum victoria locum profanum facit, *d. l. 36.* Cic. de ſignis: *Has tabulas*, inquit, *M. Marcellus cum illa omnia victoria profana feciſſet.* Et Virgilius 12. Æneid.

Quos contra Æneadæ bello fecere profanos.

Ad L. XL. Si certum petatur. *Lecta eſt in auditorio Æmilii Papiniani præfecti prætorio Juriſconſ. cautio hujuſmodi*: Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio Mævio quindecim mutua numerata mihi de domo, & hæc quindecim proba recte dari Calendis futuris, ſtipulatus eſt Mævius Publius, ſpopondi ego Lucius Titius. Si ea die ſupraſcripta ſumma Publio Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, ſoluta, ſatiſve eo nomine factum non erit: tunc eo amplius, quo poſt ſolvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios ſingulos dari ſtipulatus eſt Publius Mævius ſpopondi ego Lucius Titius: convenitque inter nos, uti pro Mævio ex ſumma ſupraſcripta menſtruos refundere debeam denarios trecenos ex omni ſumma ei, heredive ejus. *Quæſitum eſt de obligatione uſurarum, quoniam numerus menſium, qui ſolutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta incontinenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur, perinde eſſe, ac ſi per ſingulos menſes certam pecuniam ſtipulatus,*

latus, quoad tardius ſoluta eſſet, uſuras adjeciſſet. Igitur finito primo menſe, primæ penſionis uſuras currere; & ſimiliter poſt ſecundum, & tertium tractum uſuras non ſolutæ pecuniæ penſionis creſcere: nec ante ſortis non ſolutæ uſuras peti poſſe, quam ipſa ſors peti potuerat. Pactum autem, quod ſubjectum eſt, quidam dicebant ad ſortis ſolutionem tantum pertinere, non etiam ad uſurarum, quæ priore parte ſimpliciter in ſtipulationem veniſſent; pactumque id tantum ad exceptionem prodeſſe, & ideo non ſoluta pecunia ſtatutis penſionibus ex die ſtipulationis uſuras deberi, atque ſi id nominatim eſſet expreſſum. Sed cum ſortis petitio dilata ſit, conſequens eſt, ut etiam uſuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et ſi (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodeſſet pactum (quamvis ſententia diverſa obtinuerit) tamen uſurarum obligatio ipſo jure non committetur. Non enim in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Sed (ſi) quantitatem, quæ medio tempore colligitur, ſtipulamur, cum conditio extiterit, ſicut eſt in fructibus, idem & in uſuris poteſt exprimi: ut ad diem non ſoluta pecunia, quod competit uſurarum nomine, ex die interpoſitæ ſtipulationis præſtetur.

EXponam ſpeciem, quæſtionem, ſententiam hujus legis, nullo prætermiſſo eorum, quæ ad eam pertinebunt: ac primum ea, quæ veluti παρέργως præponenda ſunt, præmittam. Species l. hæc eſt. L. Tit. acceptis mutuo quindecim millibus denarium, creditori ſtipulanti promiſit, *ſe eam pecuniam ſoluturum Calendis proximis*. Et ſi forte ea die, id eſt, Calend. prox. non ſolviſſet eam pecuniam, exinde quo tardius ſolveret, ex mora ſolvendi Calend. prox. creditori ſtipulanti promiſit uſuras centeſimas, id eſt, in denarios centenos denarios ſingulos quot menſibus, quod in idiotiſmo dicimus, *au denier huict, & un tiers*. Huic vero ſtipulationi ex continenti, nullo intermiſſo intervallo, ſubjectum eſt pactum nudum, quo ejus ſortis, aut pecuniæ ſolvendæ dies mutata eſt: Namque pacto convenit, ut qui promiſerat, ſe univerſam pecuniam, ſe totam ſortem ſoluturum Calendis prox. pacto, inquam, convenit, ut hic ex univerſa ſorte quot menſibus ſolveret trecenos duntaxat, quæ penſiones menſtruæ collectæ in unam ſummam efficiunt quotannis tria millia, & ſexcentos, & explent ſortem totam anni quinti menſe ſecundo, id eſt, menſe quinquageſimo. De uſuris dependendis in pacto ſubjecto ſtipulationi nihil dictum eſt. Pactum fuit de ſorte ſolvenda tantum diviſis penſionibus, non de uſuris. Jam vero finge: tranſiit numerus aliquot menſium, qui competebant ſolutioni penſionum. Fac tranſiiſſe tres menſes, ut & Græci interpretes ponunt in hac lege, quibus ſingulis debitor, uti pacto convenerat, non ſolvit trecenos, ut jam ex ſorte debebat nongentos. Hæc eſt ſpecies facillima: quæſtio & definitio ejus æque facillima. Inde quæritur, utrum nongentorum uſuræ debeantur, id eſt, utrum ſingularum penſionum menſtruarum, vel menſurnarum, ut olim loquebantur, uſuræ debeantur ad rationem ſolvendæ ſortis, quæ pacto immutata, & diviſa in penſiones eſt, revocata etiam obligatione uſurarum, licet de uſuris nominatim nihil pacto comprehenſum ſit: an vero ſtatim atque ceſſatum eſt in ſolvendis ſtatutis penſionibus, totius ſortis uſuræ debeantur: & utrum debeantur ex die ſtipulationis, an ex die, quo primum debitor in ſolvendis penſionibus moram fecit? Uſuræ, vel infliguntur propter lucrum creditoris, vel propter moram debitoris, *l. cum quidam, §. ſi pupillo, de uſur.* Quæ propter lucrum creditoris, eæ debentur ex die contractus, ex die interpoſitæ ſtipulationis, & proprie fœnus vocantur. Quæ infliguntur propter moram debitoris non debentur ex die contractus, ſed ex die moræ. Hæc vero quæſtio fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani præfecti prætorio Juriſconſulti, cum de cauſis vice principis cognoſceret, in conſilio aſſidentibus Paulo, & Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius ſcribit fuiſſe adſeſſores Papiniani præfecti prætorio, & aſſidentibus fortaſſe etiam aliis, cum ſcilicet ea de re forte à ſententia præſidis provinciæ fuiſſet appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique ſolus dicitur vice ſacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio ſub Antonino Caracalla. Intelligimus quæ ſit ſpecies hujus legis: quæ ſit quæſtio videamus, & quemadmodum ea quæſtio definienda ſit. Paulus, cujus ſententia obtinuit, dicebat rogatus ſententiam, pactum ſtipulationi ſubjectum incontinenti de ſolvendis ex univerſa ſorte trecentis menſibus ſingulis: hoc, inquam, pactum ineſſe ſtipulationi: hoc eſt, hujus pacti exceptionem, vel doli exceptionem, quæ ſemper cum exceptione pacti concurrit, ſtipulationi ineſſe ipſo jure, etiam non oppoſitam, neque allegatam. Nam exceptionis, quæ ineſt poteſtate judicii, oppoſitio neceſſaria non eſt, *l. 3. inſ. de reſcind. vendit. l. plane, de petit. hered.* Ideoque totam ſortem Calendis proximis, ut ſtipulatione cautum erat, peti non poſſe, ac conſequenter ſi Calendis proximis tota ſors non ſolvatur, totius quoque ſortis uſuras peti non poſſe, quia ubi non eſt petitio ſortis, nec uſurarum petitio eſt, *l. 69. cum poſt, §. uſuras, & l. ſi mulier debitori, de jure dot.* quæ in hanc rem maxime notandæ ſunt. Et in ſpecie *leg. ſi ita quis promiſerit, in princip. de verbor. obligat.* non alia ratione ex die interpoſitæ ſtipulationis uſuræ currunt, quam quod, ut illa lex ait, & obligatio quoque ipſa principalis, id eſt, ſortis obligatio ex eo die initium capit: alioqui dilata ſolutione ſortis, differetur etiam ſolutio uſurarum. Denique cum incontinenti pactu nudo convenerit ſubjecto ſtipulationi inter creditorem, & debitorem, ut debitor ex univerſa ſorte refunderet quot menſibus trecenos, quia hæc pactio ineſſe, & novam formam addere ſtipulationi creditur, ſive priori pacti, id eſt, præcedendi ſtipulationi, perinde eſt, ac ſi creditor in ſingulos menſes trecenos ſtipulatus eſſet, & quo tardius ſolveretur ex die ſolutioni competente, ex die ſolutionis, ex die, quo ſolvi debuit, ex mora uſuras centeſimas. Namque certiſſimum eſt, diem ſolutioni adſcriptum interpellare pro creditore, & debitorem conſtituere in mora, quoniam ipſe ſe debitor die ſolutioni dicto interpellare debet, ſibique denuntiare, quod ſui officii eſt, ſibi denuntiare verum, & æquum, *l. trajectitiæ, de obligation. & action. l. 9. §. 1. de uſur. l. 5. hoc tit. l. 4. §. ult. de leg. comm. l. magnam, C. de contr. ſtipulat. l. 2. C. de jure emphyt.* Igitur finito primo menſe primæ penſionis, id eſt, trecenorum, uſuræ centeſimæ debentur ex ſententia Pauli, id eſt, denarii tres. Et ſimiliter poſt ſecundum, & tertium menſem creſcunt uſuræ penſionum non ſolutarum pro rata, nec ante, ut ait, ſortis non ſolutæ uſuræ peti poſſunt, quam ipſa ſors peti potuerit, hoc eſt, cujuſque penſionis uſuræ peti non poſſunt, antequam penſio peti poſſit, tantum abeſt, ut ſtatim atque ceſſatum eſt in ſolvenda penſione prima, poſſint peti uſuræ totius ſortis. Et hæc eſt ſententia Pauli, quæ obtinuit in conſilio Papiniani. In quo tamen conſilio, ſive auditorio, Ulpianus, quem deſignare videtur Paulus, dum ait, *quidam*, & *ille*, videtur longe alia in ſententia fuiſſe. Nam Ulpianus, vel quidam ille exiſtimabat, pactum ſubjectum ſtipulationi pertinere tantum ad ſolvendam ſortem, diviſis penſionibus, non etiam ad uſuras, id eſt, priorem partem, id eſt, in ſtipulationem ſimpliciter deductas. Ulpianus hærebat ſcripto, quia pactum de ſorte loquitur, non de uſuris. Et ideo non ſoluta penſione prima, vel quacunque penſione non ſoluta, exiſtimabat ex die ſtipulationis totius ſortis uſuras deberi, perinde atque ſi id nominatim cautum, & expreſſum fuiſſet, nimirum, ut ex die ſtipulationis currerent uſuræ, ſi ſua die ſors, aut ſortis pars non ſolveretur; & pactum illud exiſtimabat tantum prodeſſe debitori ad exceptionem, ſi eam opponeret, puta, ut ſi finito primo menſe ab eo tota ſors peteretur, repelleret actorem exceptione pacti conventi oppoſita, vel doli mali ipſo enim jure totam ſortem peti poſſe, quia, ut ille exiſtimabat, pactum ipſo jure non immutavit formam, & cauſam ſtipulationis, pactum non ineſt, non continetur ſtipulatione. Hæc ſententia à Paulo refellitur duabus potiſſimum rationibus. Prior hæc eſt, quia ſortis petitione pacto convento dilata ex continenti, conſequens eſt menti contrahentium, & rationi etiam juris, uſurarum quoque

præ-

præſtationem eſſe dilatam, ut ſcilicet non debeantur ex die ſtipulationis, ſed ex die competente ſolutioni cujuſque penſionis, ſi ea die penſio non ſolvatur, id eſt, ex tempore moræ. Ac præterea non totius ſortis, ſed penſionum tantum non ſolutarum ſua die, quia (ut ante docuimus) eatenus petitio eſt uſurarum, quatenus & ſortis petitio fuit, quæ ſoluta non eſt. Poſterior ratio hæc eſt, quia, etiamſi concedamus, inquit, ſi demus, quod ille exiſtimabat, pactum ſtatim ſubjectum ſtipulationi prodeſſe tantum debitori ad exceptionem, & ipſo jure prima penſione non ſoluta, totam ſortem peti poſſe, etiamſi hoc demus, quod tamen non obtinuit (quia ipſo jure pactum ineſt ſtipulationi, & ſtipulationem transformat confeſtim) Verum etiamſi hoc demus, & annuamus, non eſt verum quod ille exiſtimabat, totius ſortis uſuras peti poſſe, quia ex cautione hoc loco propoſita non debentur uſuræ, niſi ex mora, ut illa verba indicant, *tunc eo amplius*, *quo poſt ſolvam*, ut in *l. ſi ita ſtipulatus fuero*, *§. Chryſogonus*, *de verb. oblig.* in alia cautione, *Tunc quo poſt ſolvetur*. Quibus verbis mora ſignificatur: nam *quo poſt*, id eſt, quo tardius, ut infra ait in hac *l.* & in *l. ult. de re judic. quo tardius judicatum*. Et mora nihil aliud eſt, quam tarditas. Denique ſecundum hanc cautionem uſuræ non debentur, niſi ex tempore moræ. At mora non intelligitur fieri, ubi nulla petitio eſt, nulla actio, nulla petitio ſortis, *l. ſi pupillus*, *de verb. oblig.* Et in hac ſpecie, vel fatente Ulpiano (ſi Ulpianus is fuit) nulla petitio eſt, quia pacti exceptione infringitur: nam quod ad effectum attinet, nihil intereſt ipſo jure non ſit petitio, an per exceptionem elidatur, *l. nihil intereſt*, *de reg. juris*, *l. 1. §. proinde*, *ne vis fiat ei*, *qui in poſſeſſ. l. 7. §. idem erit dicendum*, *quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur*, *ſeu de reb. auct. jud. poſſid. l. 1. §. movit*, *ad Senatuſconſ. Turpill.* Ergo quia mora fieri non intelligitur in ſolvenda ſorte, quæ peti cum effectu non potuit propter exceptionem pacti, ut ille fatetur, totius ſortis uſuræ non debentur, pecunia non ſoluta ſtatutis penſionibus, nec ex die ſtipulationis, ſed ex die moræ tantum. Concluſio, & breviſſima ſententia hujus legis hæc eſt; pacto incontinenti ſtipulationi ſubjecto dilata ſolutione ſortis, quam totam ſtipulatione convenerat ſolvi Cal. proxim. atque diviſa ea in penſiones menſtruas, ut quaque in penſione ſolvenda ceſſatum fuerit, ex eo tempore uſuras deberi pro rata penſionis non ſolutæ, non ex die ſtipulationis, quia ita actum eſt palam inter creditorem, & debitorem, ut uſuræ præſtarentur propter moram debitoris, non propter lucrum creditoris. Agi quidem potuit, ut & propter lucrum præſtarentur, ſed id actum non eſt. Agi, inquam, potuit, quod ſubjicit in extremo hujus legis. Hoc fatetur Paulus, agi potuit, & exprimi, ut ſtatim atque ceſſatum eſſet in ſolvendis penſionibus, ex die ſtipulationis uſuræ deberentur. Sic & de fructibus, ait, idem agi, & caveri poſſe, puto deducto fundo in ſtipulatum, nempe, fundum dari centeſimis Calend. & ſi ea die non detur fundus, fructus debeantur retro ex die ſtipulationis. Id quidem agi potuit, ſed in propoſita ſpecie actum non fuit. Et quod ait in extremo hujus legis, *id quidem agi poſſe nominatim*, *& exprimi*, *ut ob ſortem ſua die non ſolutam*, *uſuræ præſtentur ex die ſtipulationis*: ei opponitur *l. cum quidam*, *de uſur.* ex qua elicitur hoc tantum, ob minores uſuras ſua die non ſolutas, non poſſe infligi majores ex die contractus, ſed ex die ceſſationis tantum, & mora in futurum, non in præteritum. Pugnatne hoc cum extremo hujus legis? nullo modo. Nam in extremo hoc tantum dicitur, ob ſortem non ſolutam ſua die, poſſe habita conventione nominatim inter contrahentes, infligi uſuras etiam centeſimas (qui eſt, vel potius olim erat modus, & finis legitimus uſurarum) ex die contractus ſolvendas. Cautio, quæ proponitur in hac lege, quæ litem fecit in auditorio Papiniani, vel concilio nihil aliud eſt, quam inſtrumentum, ſive chirographum pecuniæ mutuo acceptæ, & ex continenti interpoſitæ ſtipulationis, de ea reddenda. Quo genere id actum eſt, ut obligatio ex ſola ſtipulatione naſceretur, non ex mutuo, *l. 6. & 7. de novation.* Itemque inſtrumentum pacti ex continenti ſtipulationi ſubjecti, quod & in hac lege recte concluditur, ſtipulatio-

A ne ipſo jure contineri, ſtipulationi ineſſe, ſtipulationem ipſam transformare, ita ut quod eo pacto continetur, perinde habeatur, atque ſi ſtipulatione, quæ præceſſit pactum, nominatim comprehenſum fuiſſet. Pacta, quæ contractui ex continenti adjiciuntur, cohærere contractui, formare contractum. Neque enim videntur facta ex continenti, quaſi mutata ſententia, niſi reformandi contractus gratia. Et verba cautionis hæc ſunt: L. Titius ſcripſi, chirographo ſcilicet manu mea ſcripto, vel manu aliena, ut in *l. fidejuſſor*, *§. 1. de pignor.* Aliud eſt chirographum, aliud ἰδιόχειρον, in *l. ſcripturas*, *C. qui pot. in pign.* Nam ἰδιόχειρον manu propria: ἰδιοχειρόγραφον etiam aliena. Chirographum cautio eſt, qua cavetur creditori, & inde chirographum cavere, *l. 5. §. Idemque ait*, *commod. l. 89. de ſolut.* Chirographum, inquam, eſt cautio. Nam & plerumque B in ſe habet ſtipulationem, ut in hac lege. Et inde agere ex chirographo .i. ex ſtipulatu, in *l. ult. in principio*, *de doli except.* L. Titius, inquit, ſcripſi me accepiſſe à P. Mævio quindecim mutua, id eſt, quindecim millia denarium, ſeu denariorum, quoniam majorem fuiſſe pecuniæ ſummam, quam quindecim, ſequentia demonſtrant. Et debet notæ illius numeri quindecim ſuperponi temo: nam temonis ſuperpoſitio eſt millium adſignificatio. Et ita in *l. ſi teſtamento*, *§. quod ſi duo*, *de fidejuſſ.* viginti, id eſt, viginti millia, & decem, id eſt, decem millia, quia ſubjicit eadem lex quinque millia, tractans eandem ſpeciem. Et in *l. debitor. de negot. geſt.* quinquaginta, id eſt, quinquaginta millia, & decem, id eſt, decem millia, quia & eadem lex ſubjicit, quadraginta millia nominatim. Ea autem quindecim L. Titius ſcripſit, ſibi eſſe numerata de domo P. Mævii cre- C ditoris, ad differentiam ejus pecuniæ, quæ numeratur in foro, de menſæ ſcriptura per argentarium. Unde Donatus in Phormione notavit. *Hodie addi chirographis de domo*, *vel ex arca ſua*, *vel ex menſæ ſcriptura*: de domo hoc loco, ex arca in *l. quidam*, *de conſtitut. pec.* Seneca 3. epiſtol. *Scis cujus arca utar*, *expecta me puſillum*, *& de domo fiet numeratio*. Cum ex ſcriptura menſæ argentarii pecunia mutua datur, quaſi ex fide publica accipitur, & nominibus contrahitur obligatio, nomina fiunt apud menſam argentarii. Quum autem numerantur pecuniæ ex domo, vel ex arca, obligatio contrahitur per ſtipulationem. Quæ duo genera contrahendæ obligationis notantur in *l. 1. de ann. leg.* & aliis pleriſque locis, quibus argentariis, ſive menſariis comparantur rei ſtipulandi, vel promittendi, *l. ſi plures*, *l. item*, *l. ſi unus*, *ſup. de pact. l. ſi duo*, *de recept.* D *qui arbit.* *recep.* Porro ea quindecim P. Mævius ſtipulatus eſt ſibi proba recte dari Calend. futuris, Calend. ſeq. Calend. prox. proba, lecta, ſine probro, ut Plautus loquitur; & recte, id eſt, boni viri arbitratu, ut *l. 73. de verb. ſignific.* & ſic in cautione *legis Titii*, *de conſtit. pecun. remanſerunt*, inquit, *apud me 50. ex credito tuo*, *quos tibi reddere debebo Idibus Martiis probos*. Qui enim reprobos nummos reddit, & ſolvit, non liberatur, *l. eleganter*, *§. 1. inf. de pignor act.* Verum (ut eadem lex oſtendit) reproborum damnum non facit, quandoquidem reprobi, quos ſolverat ſciens, vel inſciens, ei ſunt reddendi, non ſunt ſcindendi, quia utiles ei ad aliquid eſſe poſſunt, in merce haberi, emi, vendi palam, tanquam reprobi ſuo qualicumque pretio. Cæterum, quod obtinebat in herede liberando ſacris defuncti, quibus jure veteri adita hereditate obſtrin- E gebatur, quod, inquam, obtinebat, auctore Feſto, liberationis gratia, ſive manumiſſionis ſacrorum gratia, ut arcæ Pontificum inſerret certum pondus auri, puri, probi, profani, ſui, idem obtinet in quibuſcunque ſolutionibus, & liberationibus. Nam alienæ, vel ſacræ, vel reprobæ, æroſæ, ſubæratæ, lacunoſæ pecuniæ ſolutio debitorem non liberat, ſed ſuæ pecuniæ tantum ſolutio, ut faciat eam accipientis, & probæ, ac puræ. Et ita in formula fœderis Antiochii Titi Livii 38. *Argenti probi Attica talenta duodecim millia dato*. Et ſæpe apud Demoſthenem in ſyngraphis, ἀποδώσω τὸ ἀργύριον δόκιμον. Et in libello familiarium colloquiorum, καθὼς ἔλαβες δόκιμον ἀπόδος. Seneca in epiſt. *Nec voles*, *quod debeo*, *niſi in aſpero*, *& probo accipere*, ubi aſperum vocat nummum recens cuſum, à quo & *aſpratura* dici-

dicitor, quod argeotario datur, ut nummos veteres commutet cum aſperis ſive recentibus. Verum ad rem: ſtipulationem ſortis ſolvendæ Calcod. proximis, ſi ea die ſors non ſolveretur, ſubſequitur ſtipulatio uſurarum. Si ea die (inquit) ſupraſcripta ſumma P. Mævio, ejus, ad quem ea res pertinebit, id eſt, beredi, ut in fine hujus cautionis, vel cuicunque ſucceſſori in jus univerſum, veluti bonorum poſſeſſori, vel adrogatori. Nam is, qui adrogatur tacito jure omnia bona ſua, univerſumque jus ſuum cum capite transfert in adrogatorem. Et ideo recte in *l. plura, §. ult. de obligat. & action.* his verbis: *Ad quem ea res pertinebit*, dicitur contineri & adrogatorum, & eorum, qui in jus ſuccedunt, perſonas. Male Florentiæ, *& adrogatis*: nam adrogatus non eſt ſucceſſor, ſed adrogator eſt ſucceſſor univerſi juris, quod adrogatos habuit, priuſquam capite **B** minueretur per adrogationem. Ideo ibi etiam recte Baſilica, *ϗ υἱοθετοῦντα δηλοῦμεν ϗ διάδοχον*, id eſt, verbis illis: *Ad quem ea res pertinebit, & adrogatorem ſignificamus & ſucceſſorem quemlibet*. Stipulatio igitur uſurarum ita concepta eſt: *ſi ea die ſupraſcripta ſumma P. Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, ſoluta, ſatiſve eo nomine factum non erit*. Dare eſt facere pecuniam accipientis: eſt dare ſuam, non alienam: ſolvere eſt numerare, ſatisfacere eſt dare expromiſſorem, vel fidejuſſorem, vel pignus, alio-ve modo creditori cavere, ut ipſe vult ſibi caveri, *l. ſi rem, §. omnis, de pignerat. act.* in hunc vero caſum, id eſt, *ſi ea die ſors ſoluta non eſſet*, P. Mævius ſtipulatus eſt uſuram centeſimam, id eſt, (ut ait lex apertiſſime) *in dies triginta, in quæ denarios centenos, denarios ſingulos*. Uſura centeſima eſt, cujus pars centeſima eſt, uſura menſtrua, id eſt, quæ in **C** centenos quot menſibus reddit ſingulos, quotannis duodenos, ut apud Plautum in Epidico: *ſumpſit fœnore, in dies minaſque argenti ſingulas, nummis*, id eſt, in dies 30. quæ eſt centeſima uſura, in dies 30. ut in *l. ſi quis ita promiſeris, in princ. de verbor. obligat.* id eſt, in menſes ſingulos, nam ut Mathematici, ita & nos in dinumeratione temporum omnes menſes facimus triginta dierum. De denariis autem hoc ſolum adnotabo, denarios fuiſſe argenteos nummos: quod ſi quis attendat ſatis aperte præter Voluſ. Mætianum demonſtrat *lex quæ extrinſecus, de verb. oblig.* & pependiſſe ſingulos denarios decem aſſes, ſive decem libras, (& inde nomen) vel quatuor ſeſtertios nummos: nam ſinguli ſeſtertii conſtant duobus aſſibus & ſemiſſe: denarius, *c'eſtoit une reale de Caſtille*, ſolidus erat aureus, & pendebat 25. denarios, vel centum ſeſtertios, *c'eſtoit comme un noble à la roſe*. Et ita ſemper in jure ſolidus, id eſt, **D** aureus conſtans 25. denariis argenteis. Stipulatus autem eſt P. Mævius hanc uſuram centeſimam pœnæ nomine, ut ait, id eſt, propter moram debitoris, quo tardius ſortem ſolveret: nam uſura, quæ propter moram infligitur, pœna eſt & coercitio debitoris. Poſt ſtipulationem ſortis & uſurarum mutata ſententia incontinenti, pacti ſunt inter ſe debitor, & creditor, ut non Calend. prox. ut caverant initio, debitur totam ſortem ſolveret, ſed ſingulis menſibus denarios trecentos tantum, quoad expleſſet ſummam quindecim millium denariorum. Hoc pactum ex continenti ſubjectum ineſt ſtipulationi (ut ait Paulus, cujus ſententia obtinuit in concilio, in adſeſſorio Papiniani, *car il eſtoit Advocat*) hoc eſt, format vel transformat, *μετατυποῖ* ſtipulationem, quæ præceſſerat, & pro eo res babetur, ac **E** ſi P. Mævius ſtipulatus eſſet in ſingulos menſes denarios trecenos, & inſuper pro rata non ſolutæ cujuſque penſionis uſuras centeſimas. Itaque debebitur tum ſors, tum uſura. Igitur non ſolutæ primæ penſionis tantum uſuras deberi, non totius ſortis, & deberi ex die moræ, quo ceſſatum eſt in ſolvenda penſione prima, non ex die contractus ſive ſtipulationis: & ſequentium penſionum uſuras ſimiliter ex mora deberi. Falſam autem eſſe opinionem ejus, qui exiſtimabat, Calend. prox. non ſoluta ſorte, ipſo jure totam ſortem peti poſſe, totiuſque ſortis uſuras, ſi non ſolveretur ſors, quaſi pacto non immutata priori ſtipulatione, ſed quæſita tantum debitori exceptione pacti. Quod ſi ita eſſet, omiſſa ea exceptione, tota ſors a debitore exigeretur, *l. Papin. de Publ. in rem act.* At verius eſt, ipſo jure tutum eſſe debitorem, etiamſi non apponat exceptionem pacti, quia pactum, quod incontinenti ſubjectum eſt ſtipulationi, novam formam & conditionem ſtipulationi dedit, quod ex continenti adjicitur, legem contractui dat, contractum format & perficit, hoc eſt, contractui ineſt, etiam ſi adjicitur contractui ſtricti juris, veluti ſtipulationi in bac ſpecie. Ineſt ergo contractui ſtricto, ſtipulationi ſtrictæ, ex parte rei, ſcilicet, ex parte debitoris, ex parte rei debendi, ut reo proſit, actori autem noceat, non etiam ex parte actoris, ſive creditoris, ut ei proſit. Et hoc diſtant judicia ſtricta a judiciis bonæ fidei: nam judiciis bonæ fidei pacta facta incontinenti inſunt, non ex parte rei tantum, ſed etiam ex parte actoris, ut actori præbeant actionem, *l. juriſgent. §. quinimmo, ſup. de pact. l. in bonæ fid. C. eod. tit.* Judiciis autem ſtrictis inſunt ex parte rei tantum, non ex parte actoris. Quod exemplo faciam manifeſtius: ſi quid in contrahenda ſtipulatione placuit ſolvi intra menſem, ſtatim ſubjecto pacto convenerit ſolvi intra triduum: ex hoc pacto non naſcitur actio, quia non eſt ſubjectum contractui bonæ fid. ſed ſtricto: ſed ſi convenerit id ſolvi intra duos menſes, ſi a debitore petatur tranſacto primo menſe, tueri ſe poteſt, quo minus exigatur poteſtate pacti conventi, quod ſtipulationi ineſſe creditur. Idemque erit, ſi pacto convenerit ſolvi diviſis penſionibus quod in contrahenda ſtipulatione caverat debitor ſe in ſolidum ſoluturum Cal. prox. nam ſi debitor conveniatur in ſolidum finito primo menſe, recte dicet, ipſo jure ſe teneri tantum in penſionem primam, puta, ut in hac ſpecie in trecentos, non in quindecim millia denarium, quia pactum illud ſtipulationi ineſt *ex parte rei*, ſive partem ſtipulationis facit, quæ eſt ſententia Pauli. Non hoc vult Paulus, pactum ineſſe ſtipulationi ex parte actoris (ut vulgo perperam hæc lex accipitur) ſed ex parte rei debendi tantum: quod omne fuſius die proxima explicabitur. P. Mævius ſtipulatus eſt ſortem Calendis futuris, vel (quod idem eſt) Calendis proximis, breve intervallum debitori ad ſolvendum dedit, quia niſi ſtipulatus ſit, verbi gratia Cal. Martiis ſortem dari, Cal. prox. id eſt, Cal. Aprilis, minus quam menſtruum ſpatium debitori dedit: nec enim intra menſem dari ſtipulatus eſt, qui Calendis proximis dari ſtipuletur. Nam ſi 4. Calend. Decemb. dari ſtipuletur. Calend. Decemb. intra triduum dari ſtipulatur, vel ſi hodie (qui 18. vel. 19. dies nobis eſt) ſtipuletur, dari Calend. prox. intra diem 12. aut 13. dari ſtipulatur, quod breve & modicum intervallum eſt, *l. promiſſor, §. 1. de conſtit. pec.* & modicum intervallum non eſt intervallum, *l. 6. §. 1. de duobus reis*. Et ita Quint. *Vix ſalutatis laribus expellor, & apud pleroſque dubitari poteſt an admiſſus ſim*, Declam. 9. Quandoquidem dies contractæ ſtipulationis in ſpecie propoſita non multum diſtat a die condicto ſolutioni, qui dies ſtipulationis dicitur, id eſt, a Cal. prox. quo die ſecundum ſtipulationem tota ſors ſolvi debuit; aut ſi ea die non ſolveretur, tunc ex mora ſortis ea die non ſolutæ, uſuræ centeſimæ pœnæ nomine, ut ait vice pœnæ, *l. qui ſine uſuris, de negot. geſt. l. cum ſtipulati, de verb. oblig.* nam uſura, quæ moroſo debitori infligitur, pœna eſt. Et illo articulo (*tunc*) in formula hujus cautionis, futurum tempus ſignificatur, numerandum ex Cal. prox. non præſens, aut præteritum, ut in *l. 4. §. ult. de condit. & demonſt. l. 64. & 126. de verb. obligat. l. pen. de teſtam. tut.* Nam P. Mævius uſuras ſtipulatur in futurum, ſi Calend. prox. ſors non reddatur, non in præteritum ex tempore contractæ ſtipulationis. Et lego in hac formula, ut vulgo, *ſi ea die*, ut ſequatur, *ſupraſcripta ſumma*, quia noluit dicere, *die ſupraſcripta*, ſed *ſumma ſupraſcripta*, ut infra, ut *P. Mævio ex ſumma ſupraſcripta*. Recte igitur vulgo, *ſi ea die*, non recte Florentiæ, *ſi die*, & recte etiam vulgo infra, *ut P. Mævio ex ſumma ſupraſcripta*: non recte Florentiæ, *ut pro Mævio*. Item infra, recte vulgo, *quo tardius ſoluta eſſet*, ut in *l. ult. de re judic.* non recte Florentiæ, *quoad tardius*. In extremo quoque legis recte vulgo, *quod competit uſurarum nomine*, non recte Florentiæ, *quo competit*. Nunc redeo ad quæſtionem legis de obligatione uſurarum. Quæritur in ſpecie propoſita, quam ſatis jam expoſuimus recitatione prima, quatenus uſuræ de-

debeantur, quum aliquot, vel omnes menſes tranſierunt, A qui ſolutioni penſionum ex pacto ſtipulationi incontinenti ſubjecto competebant. Et reſpondet Paulus, pacta incontinenti ſubjecta ineſse ſtipulationi, hujuſmodi pactum eſse ſubjectum incontinenti. Ergo ineſse. Quid eſt incontinenti? Illico, & continenter, nullo alio actu interjecto, qui alienus ſit ab eo negotio, quod geritur, *l. 12. de duob. reis*. Et ideo apud Sophoclem recte chorus ſuadet regi, ut illico, ſive τάχιστα, ut ait, extruat ſepulchrum Polynici, & ſovea extrahat Antigonè, ac ſubjicit: δρᾶ νῦν τάδ' ἐλθὼν, μηδ' ἐπ' ἄλλοισι τρέπε, id eſt, *hæc agere perge, nec te divertas ad alia*. Igitur quod quis ſtipulationi, antequam diverterit ad alia negotia, ſubjicit pactum, id ſubjectum eſse creditur incontinenti. Quid autem eſt ineſse ſtipulationi? Continenti ipſa ſtipulatione, ut non ſit neceſse prætorem actioni ex ſtipulatu addere, vel reum opponere exceptionem pacti, quod B ſuppleri ea exceptio poſſit, & debeat religione judicantis, quaſi pars ſtipulationis, quaſive ab initio, ita ut pacto contineretur concepta ſtipulatione, pacto ſecuto ſtipulationem ex intervallo reo neceſsaria eſt exceptio pacti, quia non ineſt ſtipulationi: Pacto autem ſecuto incontinenti, non eſt reo neceſsaria exceptio, quia non jure exceptionis, ſed ipſo jure, mero jure ſors non debetur tota Calend. proxim. licet priori parte contractus tota in ſtipulationem deducta ſit, ſed debetur tantum diviſis penſionibus, ut pacto confeſtim ſtipulationi ſubjecto comprehenſum eſt, puta trecenti denarii in menſes ſingulos, perinde atque ſi ita concepta ſtipulatio fuiſſet, quia pactum incontinenti ſubjectum ſtipulationi, ei ineſſe, eamque reformaſſe intelligitur, & ipſo jure relevaſſe debitorem onere totius ſortis ſolvendæ Calend. proximis. Itaque hoc tantum dicit auctor C hujus legis, pactum ſubjectum ſtipulationi incontinenti, ineſſe ex parte rei debendi tantum, ut ſcilicet ei ipſo jure proficiat, non etiam ut præbeat creditori actionem ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis, quod poſtremum ex hac lege nullo modo colligi poteſt. Et ita inveni hanc legem Paulum Caſtrenſem interpretari, fide penitus abrogata ſummario Bartoli, & aliorum omnium, qui omnes eam ob rem, quod ad eos attinet, vere & congruenter huic legi hanc appellationem indiderunt, ut diceretur *lex lecta, non intellecta*, quia ex eo genere interpretum unus ſolus Caſtrienſis ejus ſenſum aſſequutus eſt. Raphael quidem Fulgoſius eundem ſenſum afferre tentavit, ſed diffidenter. Solus Paulus Caſtrenſis aſſeveranter. Et vero aliæ quoque leges ſunt, quæ probant ſtipulationi, vel alii contractui ſtricti juris ſubjectum pactum incontinenti ineſſe D ex parte rei, ut *l. 4. §. ult. de pact.* quæ ſi ſtipulationi puræ decem dari ſtatim ſubjecto pacto conditionali placuerit, ut donec uſuræ ſolverentur, decem non peterentur, hanc conditionem pacti ineſse ſtipulationi ait, perinde atque ſi in ſtipulatione ipſa expreſsa fuiſset. Aliæ quoque ſunt leges, quæ probant pactum contractui ſtricto ſubjectum incontinenti non ineſse ex parte actoris, id eſt, non valere ad formandam, vel parandam actionem, ut *l. 3. C. de uſur. l. Titius, de præſcript. verb. l. qui negotia, mand.* & aliæ complures, quæ docent ex pacto uſurarum, quod mutuo ſubjectum eſt incontinenti, uſuras peti non poſſe. Cur ita? an odio uſurarum, ut vulgo fertur? minime, quia nihil odio uſurarum in jure civili conſtitutum eſse reperio. Et eſt certiſſimum. Cur igitur? quia mutuum eſt contractus ſtricti juris, & pactum incontinenti factum ex E parte actoris non ineſt contractui ſtricti juris. Idem probat *lex rogaſti, §. 1. hoc tit.* quæ docet ſi mutuo datis decem, tametſi ſtatim pacto conveniat undecim reddi, non poſse condici amplius, quam decem. Cur ita? quia mutuum eſt contractus ſtricti juris: & contractibus ſtrictis pacta ſubjecta ex continenti non valent ad agendum. Neque vero contra ulla lex eſt, quæ id genus pacti probet valere ad agendum, quod eſt ineſse ex parte actoris. Non *lex ſi quis ita promiſerit, §. Seja, de verb. obligat.* quam in hanc ſententiam afferunt: ſpecies hæc eſt: Seja hortos emit mandatu Titii: ac deinde Titio ſtipulanti promiſit, ſe hortos tradituram, cum is pretium omne cum uſuris ſolviſset. Incontinenti autem ſubjecto pacto, placuit inter eos, ut Titius pretium cum uſuris ſolveret intra Calen. Apr. & hortos acciperet. Et lex ait, Titium, ſi non multo poſt Calen. Apriles pretium offerat cum uſuris, nec ulla in illa modici temporis mora ſit captio Sejæ, recte agere ex ſtipulatu, hortos ſibi dari oportere. Hæc eſt ſententia dicti *§. Seja*. Unde non recte colliges, pactum ſtipulationi ſubjectum incontinenti valere ad actionem ex ſtipulatu Titio dandam, quia ea actio Titio non ex pacto competit, ſed ex priori ſtipulatione, quæ pacto immutata non eſt, & Sejæ nulla proponitur competere ex pacto, qua pretium cum uſuris petat. Idem etiam non probat *lex 27. de reg. jur.* Nam quod ait, pacto convento cum inchoatur actio, id eſt, jus perſequendi, id eſt, incontinenti, & initio contractus, ipſo jure cauſam obligationum immutari, modum actionum infirmari. Hoc tam pertinet ad judicia bonæ fidei, quam ad B judicia ſtricta, & in judiciis bonæ fidei ſane verum eſt, tam ex parte actoris, quam ex parte rei, *d. l. juriſgentium, §. quinimmo, & l. in bonæ fid. C. eo tit.* In ſtrictis non eſt verum, niſi ex parte rei, & à judiciis bonæ fidei interim verum eſt, quod Accurſius hic notavit, excipiendum eſſe caſum *legis quod ſi locus, ſup. de relig. & l. ſervus ea lege, de ſerv. export. & l. avia, de jure dot.* quos caſus per vus excutite. Sed non etiam caſum *l. 3. C. de uſur.* vel *l. rogaſti, §. 1. hoc tit.* quia non loquuntur de contractibus bonæ fidei, ſed de mutuo. Et generaliter locum obtinet in omnibus aliis contractibus ſtrictis, ut ſcilicet in eis ex parte actoris non inſint pacta facta incontinenti, ſed ex parte rei tantum, neque nova videri debet hæc differentia inter judicia ſtricta, & bonæ fidei, pactis factis: nam & pactis factis ex intervallo, inter ea differentia eſt, quod ſic demonſtro: C pactum factum ex intervallo ſi detrahat contractui bonæ fidei, ut puta ſi poſt contractam emptionem, & venditionem ex intervallo fiat pactum de augendo, vel minuendo pretio, pactum ineſt emptioni venditioni ex utraque parte: nam & actionem parat actori quaſi ex nova emptione, & reum ipſo jure tuetur, ſi conveniatur ex priori emptione, *l. pacta, de contrah. emp.* Stipulationi autem neque ineſt ex parte actoris, quia actionem ei non parat, nec ex parte rei, quia reo nihil proficit, niſi beneficio oppoſitæ exceptionis, niſi facto rei opponentis exceptionem, *l. 3. de reſcind. vendit.* Præterea *lex petens, C. de pact.* (quam etiam in hanc ſententiam afferunt) non probat etiam pactum incontinenti ſubjectum ſtipulationi ineſſe ex parte actoris, quia ea lex non eſt de pacto ſubjecto ſtipulationi, ſed de ſtipulatione ſubjecta pacto. D Hanc conſtat parere actionem. Et vero (ut Paulus ait 2. Sent.) omnibus pactis ſtipulatio ſubjici debet, ut ex ſtipulatu actio naſci poſſit. Illud vero pactum, quod incontinenti ſubjicitur ſtipulationi, neque parit propriam actionem, neque format actionem ex ſtipulatu, ſed ipſo jure ex parte rei tantum ineſt ſtipulationi, id eſt, reo prodeſt etiam tacenti, nec opponenti exceptionem pacti: hoc genere pactum ſubjicitur ſtipulationi, ſtipulationis reformandæ, conſervandæ, vel emendandæ gratia. Illo vero genere pacto ſubjicitur ſtipulatio, pacti confirmandi gratia, ut in *d. l. petens*. Quæ ideo recte ait, nihil intereſſe, an ſtipulatio, quæ interponitur pacti firmandi gratia præcedat, an ſequatur pactum: nam & quæ antecedit tempore, ſequitur natura, & intellectu. Et ita nihil intereſt an ſtipulatio mutuum præcedat, an ſequatur, *l. 6. & 7. de novat.* E nihil intereſt pactum præcedat emptionem, vel alium contractum, *l. 3. C. de ædilit. action.* nihil intereſt traditio præcedat emptionem, an ſequatur, *l. ſive, §. 1. de Pub. in rem*, nihil intereſt legatum tutori relictum ſequatur, an præcedat tutelam, *l. 33. de excuſat. tutor.* Et ita eſt explicanda *d. l. petens*. Ex his vero concludamus, nullum eſſe locum in jure, quo probetur, pactum incontinenti ineſſe ſtipulationi ex parte actoris, quoniam ineſt duntaxat ex parte rei, ut in ſpecie hujus legis, ſi ſortem, quam ſtipulatione placuerat ſolvi Cal. prox. etſi ea die non ſolveretur, centeſimas dari: ſi, inquam, ſtatim ſubjecto pacto, mutataque ſententia convenerit ſortem ſolvi diviſis penſionibus, puta ex ſorte 15. millium denarium ſolvi menſtruos denarios trecenos, quia tale pactum ineſſe creditur ſtipulationi, & pro

pro eo res habetur, ac ſi ſecundum formam pacti ab initio concepta fuiſſet ſtipulatio: finito primo menſe ipſo jure non poſſunt à debitore peti, niſi treceni denarii: finitis duobus menſibus, nonniſi ſexcenti, finitis tribus, nonniſi nongenti, non ſors integra, id eſt 15. millia, etiamſi jam pridem exierint Cal. prox. & conſequenter nonniſi pro rata penſionum ſua die non ſoluturam, uſuras quoque deberi: non ergo deberi uſuras totius ſortis, quia tota ſors peti non poteſt, & non poteſt peti uſura ſortis, niſi & ſors ipſa peti poſſit, *l. cum poſt, §. uſuras, de jur. dot.* aut certe eatenus tantum uſura peti poteſt, quatenus & ſors, quæ eſt ſententia Pauli in hac lege. Quidam à Paulo diſſentiens dicebat, pactum incontinenti ſubjectum ſtipulationi, non ineſſe ſtipulationi, & debitori tantum prodeſſe ad exceptionem, ſi eam opponere vellet, ſi ea uti vellet: ſin minus, nihil prodeſſe, quia ipſo jure (ut dicebat) ex Cal. prox. peti ab eo ſors integra poteſt, quaſi non imminuta, vel immutata pacto forma, & origine ſtipulationis: & ideo non ſolutis ſtatis penſionibus aliquot menſium, dicebat uſuras totius ſortis deberi ex die ſtipulationis, & peti poſſe, nec petenti obſtare exceptionem pacti, quia in pacto nihil de uſuris comprehenſum. Et inſuper dicebat totius ſortis uſuras deberi ex die ſtipulationis, id eſt, ex Cal. prox. quo tota ſors ſolvi debuit, aut ſi ea die non ſolveretur, uſuram centeſimam in menſes ſingulos, quo tardius ſolveretur, non expectato (ut dicebat) fine ſingularum penſionum, perinde atque ſi id nominatim inter contrahentes expreſſum fuiſſet, ut non ſoluta parte ſortis ſtatis penſionibus, retrorſum uſuræ præſtarentur, non ex die tantum, quo mora facta eſt in ſolvenda penſione quaque, ſolvendiſque penſionibus, ſed ex die ſtipulationis, id eſt, ex die, quo ſolvi ſibi totam ſortem P. Mævius ſtipulatus eſt, puta ex Calend. prox. Nam ex die contractæ ſtipulationis non potuit exiſtimare, aut non fuit adeo vervex, ut exiſtimaret uſuras deberi, cum hæc verba ſtipulationis: *tunc ea amplius, quo poſt ſolvam, pœnæ nomine*, pluſquam aperte referantur ad tempus moræ, id eſt, ad tempus non ſolutæ ſortis Cal. prox. Verum hæc ſententia à Paulo refellitur, exiſtimante (quod etiam obtinuit) ex eo die, id eſt, à Calend. proxim. non deberi centeſimas uſuras, ſi ceſſaretur in ſolvendis penſionibus, ſed à die ceſſationis tantum, à die finiti menſis cujuſque, & pro rata penſionis cujuſque: quia dilatio ſortis ſolvendæ, atque diviſio in penſiones, quam pactum invexit, ſuſpenſio, & intermiſſio uſurarum eſt. Quid aliud? Non debentur ergo ex Calend. proximis uſuræ, ſed ex eo tempore, quo debitor moram fecit in penſione quaque ſua die ſolvenda. Unde efficit Paulus etiam eo dato, quod ille dicebat, pactum non ineſſe ſtipulationi, ſed prodeſſe ad exceptionem tantum: eo, inquam, dato, non conceſſo (nam diverſa ſententia obtinuit) eo pauliſper dato, etiam ſi id detur, non poſſe peti uſuras totius ſortis, quia ex tempore moræ debentur, & non intelligitur in mora fuiſſe ſolvendæ totius ſortis is, à quo tota ſors peti non potuit, *l. ſi pupillus, de verb. obligat.* Non intelligitur autem peti potuiſſe, quod ſi petitum fuiſſet, aut ſi peteretur, exceptione pacti poſita (ut vel ille putabat) infirmari poſſet. Inanis eſt petitio, quæ exceptione infringi poteſt, *l. ſciendum, de uſur. l. Stichum, §. aditio, de ſolut. l. & eleganter, §. ſervus, de dolo, & l. quamvis, §. Marcellus, ad Vellej. l. 25. de verb. oblig. l. pen. inf. de condict. ob turp. cauſ.* At ſecundum ſententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipſo jure tota ſors peti poſſit, & totius ſortis multo minus uſuræ peti poſſunt. Denique ipſo jure non committitur ſtipulatio uſurarum, niſi pro rata penſionum ſua die non ſolutarum, ex tempore ceſſationis, & moræ, non ex die ſtipulationis, niſi id nominatim expreſſum ſit. Nam in fine hujus l. fatetur Paulus, id ſpecialiter exprimi, & caveri poſſe, ut non ſolutis penſionibus, retrorſum uſuræ debeantur ex die ſtipulationis, id eſt, ex Calend. proximis, vel etiam aliter, ut à die non ſoluta ſorte poſt moram, poſt eam diem etiam retro uſuræ debeantur ex die contractæ, & interpoſitæ ſtipulationis, qui modico intervallo diſtat ab illo, *ut l. 64. & 126.* quæ eſt ex eodem libro Pauli, *de verb. obligat.* Nam & idem de fructibus caveri poſſe ait, ut puta, ſi fundus promiſſus ad diem non detur, ut ejus fundi fructus retro computentur ex die contractæ ſtipulationis, & reſtituantur: quam in rem hic locus eſt ſingularis: neſcio ſimilem. Et obſerva Paulum argumentari à fructibus ad uſuras: nam & uſuræ vice fructuum ſunt, *l. uſuræ, de uſur. l. 3. de uſuf. ear. rer. quæ uſu conſum. vel l. cum quidam, de uſur.* quæ extremo hujus legis opponitur, ſatis dixi prima recitatione, & hoc tantum inculcari præſtat, in fine hujus legis oſtenditur, ob ſortem ſua die non ſolutam, poſſe infligi uſuras ex die contractus. Lex *cum quidam* non tradit contrarium, ſed hoc tantum, ob minores uſuras ſolutas quidem quibuſdam diebus, ſed ſua quadam die non ſolutas, non poſſe infligi majores ex die contractus, ſed ex die ceſſationis tantum, quo debitor ceſſavit in ſolvendis minoribus. Optima ratione, quia iniquum eſt uſuras uſuris accreſcere, ſolutis minoribus accreſcere majores, uſuræ uſuris nunquam accedunt. Antequam veniam ad *l. 18. de cond. ob turp. cauſ.* ſi placet repetamus magis, atque magis id quod obſcurum eſt in *l. lecta*, ut confirmemus ea, quæ ad eam diximus eſſe omnia veriſſima. Ac primum, quod ait Paulus, non ante ſortis non ſolutæ uſuras peti poſſe, quam & ipſa ſors peti potuerit, id inveni Græcos interpretes etiam confirmare ex *l. 8. §. illud, de lib. legat.* quæ lex ait, ſi teſtator vetuerit à debitore ſuo intra certum tempus ſortem peti, non poſſe etiam ab eo heredem ejus, ne quid faciat contra voluntatem defuncti interim quandiu ſors peti non poteſt, uſuras petere. Sortis igitur dilata petitione, & dilata etiam intelligitur petitio uſurarum. Invenio etiam id, quod eſt præcipuum in *l. lecta*, nempe pactum incontinenti ſubjectum ſtipulationi, ineſſe ex parte rei ipſo jure, etiam non oppoſita exceptione, & minuere obligationem, non etiam ex parte actoris, quia non valet ad agendum, & ut Stephanus ait in eamdem legem, pactum incontinenti ſubjectum ſtipulationi, minuere poteſt obligationem, non etiam augere, quod nihil aliud eſt, quam illud pactum ex parte debitoris ineſſe, non ex parte creditoris. Invenio, inquam, idem in mutuo, qui eſt contractus ſtricti juris, Ulpianum ſcripſiſſe in *l. rogaſti, §. 1. eod. tit.* quia in eo non hoc tantum proponit, pactum incontinenti ſubjectum mutuo non ineſſe ex parte actoris, ut docui, ut puta, ſi mutuo acceptis 10. ſtatim ſubjecto pacto convenerit undecim reddi, non amplius condici poſſe, quam 10. non undecim, quia pactum non ineſt ex parte actoris, non auget obligationem mutui: ſed tantum ineſt ex parte rei ipſo jure, ut puta, ſi acceptis mutuo decem, ſtatim pacto convenerit, novem tantum reddi, ipſo jure non poſſunt peti niſi novem: pacto ipſo jure minuitur obligatio, & ineſt ex parte debitoris. Favorabiliores utique ſemper ſunt rei, quam actores. Conſentit ergo Ulpianus cum Paulo, & conſequenter in *l. lecta*, Paulus non Ulpianum reprehendit, ſed alium quendam, forte Papinianum ipſum, qui præerat conſilio, ut in *l. ſi creditores, de ſeparat.* dum ait Paulus, *quidam putat*, ſane Papinianum intelligit, cujus ſententia extat in *l. debitor, eod. tit.* Aliis locis quum ait *quidam*, forte potuit Ulpianum ſignificare, ut in *l. 8. uſuf. quemadm. cave. l. qui heredi, §. ſi duorum, de condit. & demonſtr.* & dum ait, *Alii*, in *l. pro emptore, §. ſi in diem, inf. pro emp.* Hæc ſunt, quæ addi velim iis, quæ prius tradidi ad *l. lecta*.

Ad L. VIII. de Condict. ob turp. cauſ. *Si ob turpem cauſam promiſeris Titio, quamvis, ſi petat, exceptione doli mali, vel in factum ſummovere eum poſſis: tamen ſi ſolveris, non poſſe te repetere: quoniam ſublata proxima cauſa ſtipulationis, quæ propter exceptionem inanis eſſet, priſtina cauſa, id eſt, turpitudo, ſupereſſet. Porro autem, ſi & dantis, & accipientis turpis cauſa ſit, poſſeſſorem potiorem eſſe. Et ideo repetitionem ceſſare, tametſi ex ſtipulatione ſolutum eſt.*

QUæſtio legis hæc eſt, *ſi ſolvi, quod ſtipulanti promiſeram ob turpem cauſam, veluti ob ſtuprum, qua in re verſatur turpitudo ſtipulantis, & promittentis, dantis, & accipientis, an id condicere poſſim?* Quæſtio non eſt de turpitu-

Digitized by Google

pitudine accipientis tantum, ut gloſſæ volunt, & interpretes omnes, qui ex uno caſu, qui proponitur in hac l. conficiunt duos diverſos: perperam, ut poſtea demonſtrabitur. Quæſtio (inquam) non eſt de turpitudine accipientis tantum, quo caſu conſtat etiam re ſoluta, conditioni locum eſſe, cum ex parte dantis nulla verſatur turpitudo, ut ſi dedi, ne mihi injuriam faceres, *l. 1. & 4. l. pen. & ult. C. eod. tit.* Sed quæſtio eſt de turpitudine utriuſque, & turpiter dato, vel ſoluto, & turpiter accepto. Et ita Græci omnino ponunt, qui breviter totius legis ſententiam ita exprimunt: *ἐὰν ἑκατέρωθεν τῆς αἰσχρᾶς αἰτίας ὄντος*, &c. id eſt, *ſi cum ex utraque parte turpitudo verſaretur, turpiſve cauſa exſiſteret, promiſero me daturum aliquid, ſi à me petatur, habeo quidem exceptionem: ſed ſi ſolvero, non habeo repetitionem*. Itaque quum ex utraque parte verſatur turpitudo, condictioni locus non eſt ejus, quod ſolutum eſt. At videbatur tamen condictioni locus eſſe, quia ſolvi indebitum. Indebitum enim eſt etiam, quod etſi ipſo jure debeatur, jure tamen perpetuæ exceptionis, quæ tam naturalem, quam civilem obligationem exſtinguit, non debetur, *l. qui exceptionem, inf. de cond. indeb.* Quod autem promiſi ob turpem cauſam, etiamſi verſetur turpitudo ex utraque parte, id ſi à me petatur, tueri me poſſum exceptione doli mali, vel in factum, quæ perpetua exceptio eſt, & omnem obligationem exſtinguit. Ergo id effectu non debui. Et conſequenter ſi per errorem ſolvi, id quaſi indebitum condicere poſſum. Duo exigimus, ut condictio indebiti competat ei, qui ſolvit, cum haberet exceptionem; primum, ut habuerit perpetuam: nam temporaria exceptio condictionem non inducit, *l. ſufficit, inf. de cond. indeb.* & ut habuerit ejus generis exceptionem, quæ etiam naturalem obligationem expugnat, veluti exceptionem pacti, *d. l. qui exceptionem, §. ult.* conjuncta *l. ſi non ſortem, §. ſi libertus, eod. tit.* & exceptionem jurisjurandi voluntarii, aut neceſſarii, *l. ſi quis juraverit, eod. tit.* & exceptionem Senatuſconſulti Velleiani, *d. l. qui exceptionem*. Et hanc, de qua hic agitur exceptionem doli mali, vel in factum ex cauſa doli, *l. 7. ſup. tit. prox. l. ſi pater ignorans, ſol. matrim.* Exceptio autem, quæ naturalem obligationem non perimit, ut exceptio rei judicatæ, *l. judex Julianus, inf. de cond. indeb.* & exceptio Macedoniani, *dict. l. qui exceptionem, & l. quis naturalis, ad SC. Maced.* Hæ exceptiones, quæ civilem obligationem tantum exſtinguunt, non naturalem, non inducunt ſoluti condictionem. In caſu autem hujus legis verius eſt, exceptionem doli, vel in factum, licet ſit perpetua, & naturalem etiam perimat obligationem, ſoluti condictionem impedire, quia, ut ait Paulus, *ſublata proxima cauſa ſtipulationis, nempe ſtipulatione, quæ propter exceptionem inanis eſſet, priſtina cauſa, id eſt, turpitudo ſupereſſet*. Quæ verba videntur ſubobſcura, ſed nihil eſt facilius, ut exponemus. Proxima cauſa ſolvendi eſt ſtipulatio, quia, ut ait in fine, ex ſtipulatione ſolutum eſt. Hæc vero cauſa nulla eſt, quia ſtipulatio per exceptionem inanis conſtituitur, ut in *l. lecta, de reb. cred.* Et ideo, quod ad hanc cauſam attinet, quia nulla, aut inutilis eſt, aut inutilis fit per exceptionem, ei, qui ſolvit, condictio competere videtur. Priſtina autem cauſa ſolvendi eſt turpitudo, quia cauſa turpis prius venit in mentem, de eaque primum inter ſe tractarunt contrahentes, tractatus turpis anteceſſit, deinde ſecuta eſt ſtipulatio, & ſtipulationem ſolutio. Solutioni proximior eſt ſtipulatio, ſolutionis proxima cauſa eſt ſtipulatio, quam exceptio doli, vel in factum infirmat, infringit, nullamque conſtituit. Priſtina autem cauſa, id eſt, prior (*priſtina enim dicitur, ut Feſtus ait, quaſi priuſtina*) priſtina, inquam, ſive prior ſolvendi cauſa, id eſt, turpitudo non aboletur, ſed eadem manet, & extat. Et hæc inhibet ſoluti condictionem. Proxima cauſa non inhibet, quia nulla eſt, ſed prior cauſa inhibet. Et ita quoque Græci hanc rationem Pauli interpretati ſunt, quorum verba hæc ſunt fere, *τῇ καταβολῇ* &c. id eſt, *ſolutioni proximior eſt ſtipulatio, quia prius de turpi cauſa cogitaverunt, & inter ſe colloquuti ſunt, deinde ſubjecerunt ſtipulationem*, & ita ſtipulationem ſecuta ſolutio eſt: nihil eſt evidentius. Et ſic in *l. cum is, §. pen. inf. de cond. indeb.* ſi mater, cum in ea opinione eſſet, ut crederet ſe pro dote obligatam filiæ nomine, ſe dotem pro filia dare debere, pietatis officio functa dotem dederit, non condicit. Quare? Utitur eadem ratione: quia ſublata falſa opinione, quæ ſcilicet fuit proxima cauſa dandæ dotis, & per ſe condictionem inducit, relinquitur, inquit, & ſupereſt pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt. Et propter eam cauſam dicitur ceſſare condictio. Invenies & in *l. cum de hoc, inf. de excep. rei judic.* proximam cauſam actionis dici ad differentiam primæ, ſeu priſtinæ cauſæ. Cauſa proxima actionis in rem eſt dominium: cauſa prima, titulus acquirendi dominii, veluti poſſeſſio temporis lege definiti. Quod autem ſequitur in hac lege, *porro autem ſi & dantis, & accipientis, &c.* id conſequentia eſt, & concluſio ejus, quod dixit ante. Et (*porro autem*) idem valet, quod proinde. Denique idem eſt caſus, non alius: nimirum, ſi dantis, & accipientis turpitudo verſetur, in pari cauſa, in pari vitio potiorem, & meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, ut in *l. 2. C. eod. tit. l. ult. inf. de cond. ſine cauſ.* in pari cauſa fortunam pro poſſeſſore dare ſententiam, & ideo, quod is tenet, & poſſidet non poteſt ei condici ab illo, qui dedit, quique in eodem vitio verſatur, licet dederit ex ſtipulatione, quæ jure exceptionis nulla, & inanis erat, quia hac cauſa ſublata supereſt alia, puta turpitudo, quæ inhibet repetitionem, turpitudinis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt. Quod autem dicitur hoc loco ſtipulationem, vel ſtipulationis cauſam, quod idem eſt, tolli exceptione doli mali, vel in factum, ei nihil obſtat *l. 5. C. eod. tit.* nihil *lex generaliter* cum *l. ſeq.* nihil *l. ſi flagitii, de verb. obl.* quæ turpes ſtipulationes dicunt eſſe ipſo jure nullas ab initio, etiamſi nulla opponatur exceptio, citra exceptionem, quia loquuntur de ſtipulationibus rei turpis: ut ſi quis ſtipulanti promiſerit, ſe homicidium facturum, aut lenocinium, ſicut in *l. 6. §. rei, mand.* dicitur rei turpis mandatum nullum eſſe, & ita ſtipulatio turpis, id eſt, ſtipulatio rei turpis: non loquuntur de ſtipulationibus certæ pecuniæ, quæ fiunt non expreſſa cauſa ſtipulationis: hæ ipſo jure valent, nec excluduntur, niſi beneficio exceptionis doli, vel in factum. Et ita Bartolus recte. Concurrit autem exceptio doli ſemper cum exceptione in factum, hæc eſt honeſtior: illa quodammodo infamat. Et hac utimur adverſus eos, quibus honorem, & reverentiam debemus, ut adverſus parentes, & patronos: illa adverſus cæteros, *l. apud Celſum, §. adverſus, de doli except.* Eademque eſt ratio actionis de dolo, & actionis in factum, *l. non debent, de dolo*. Actio enim de dolo eſt famoſa, infamat reum ſecuta condemnatione, quia omnino eſt in perſonam, dirigitur in perſonam, qua cum agitur, quia notat perſonam ejus, qui dolum fecit. Actio autem in factum vi quidem ipſa eſt etiam in perſonam, ſed non figura verborum, quia in rem, & generaliter ſcribitur, ſive concipitur, non notata perſona, quæ dolum admiſit: ſcribitur in factum, id eſt, in id quod geſtum eſt, non in eum, qui geſſit, quamvis vi ipſa, *τῇ δυνάμει*, ſit in eum. Et ita eodem ſenſu Lampridius Alexandrum Severum, *ſi quid minus bene factum eſſet, id ipſum convinciſſe ait, verum in factum, & ſine amaritudine animi*: in factum ſcilicet, non in perſonam: factum reprehendebat, & convincebat magis, quam perſonam. Quod eſt ſcitum, & elegans.

Ad L. XXI. de condict. indeb. *Plane, ſi duos reos non ejuſdem pecuniæ, ſed alterius obligationis conſtitueris: ut puta, Stichi, aut Pamphili: & pariter duos datos, aut togam, vel denaria mille: non idem dici poterit in repetitione, ut partes repetant: quia nec ſolvere ab initio ſic poterunt. Igitur hoc caſu electio eſt creditoris, cui velit ſolvere: ut alterius repetitio impediatur.*

QUæſtio l. pendet ex *l. 19. §. ult.* & *l. 20. ſup.* Eam igitur prius exponamus. Si duo ſint rei debendi, qui debeant ſinguli in ſolidum eandem pecuniam, puta 10. non dena, & per errorem pariter ſolverit 20. id eſt, ſinguli dena, recte ait *l. 19. §. ult.* ſingulos quina quaſi indebita

Digitized by Google

bita repetituros, ut creditor non habeat, niſi decem, quæ ſola ei à duobus reis debebantur: nec ſua decem, quæ ſolvit, repetet unus potius, quam alter, quia nec apparet uter indebitum ſolverit, quia pariter ſolverunt. Ut igitur par ſit ratio omnium, melius eſt ſingulos repetere quina: pariter ſolverunt viginti, id eſt, uno eodemque tempore, non ſimul ambo: nam ſi diverſis temporibus ſinguli ſolverint deoa, qui prior ſolvit, non habet repetitionem, quia debitum ſolvit, poſterior decem, quæ ſolvit quaſi indebita, repetere poteſt, *l. cum duo, inf. hoc tit.* Item ſi ambo ſimul ſolverint 20. ſcientes præſenteſque, qui poſterior ſolvit, non habet condictionem, quia ſolvit per errorem juris, neſciens ſe ſolutione prioris liberatum eſſe. Error juris non inducit condictionam, ſed error facti tantum, *l. cum quis, C. de jur. & fac. ignor.* Ponendum igitur eſt, quod & Græci ponunt hoc loco, unumquemque ſolviſſe decem, neſciente altero, puta ſolviſſe per alium, per nuntium, aut tabellarium, non per ſe, *θεμάτειον ἔχωντον. Pone*, inquiunt, *unumquemque ignorante altero, miſiſſe per alterum creditori nummos*. Ex quo intelligitur, aliud eſſe *pariter, aliud ſimul ambo, aliud ἅμα, aliud ὁμοῦ*. Porro l. 20. ait idem eſſe, ſi reus principalis, & fidejuſſor pariter 20. ſolverint, cum in obligatione eſſent decem tantum. Singuli enim repetent quina. Et in hac cauſa (inquit, quod notandum) reus, & fidejuſſor non diſtant à duobus reis debendi. Recte in hac cauſa. Nam in aliis cauſis, multum diſtant reus, & fidejuſſor ejus à duobus reis debendi. Fidejuſſor compenſare poteſt, quod reo principali debetur, *l. 4. & 5. de compenſat.* Correus vero non poteſt compenſare, quod correo debetur, niſi ſocius ſit. *l. ſi duo, de duob. re. conſtit.* fidejuſſor ſi ſolverit, habet in reum principalem actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, *l. 20. mand.* Correus ſi ſolverit, adverſus correum nullam actionem habet, quia ſuo nomine ſolvit, *l. ſi pro parte, §. ult. de in rem verſo.* Utriuſque correi par cauſa eſt, *l. ult. in princ. quæ in fraudem credit.* Singuli enim ſunt rei principales, fidejuſſor non eſt reus principalis, ſed acceſſio, & ſequela principalis obligationis, *l. 5. §. penult. de inſt. act. l. 93. de ſolut.* mora rei fidejuſſori nocet, *l. mora, de verb. oblig.* mora correi, correo non nocet, *l. in condemnatione, §. pen. de reg. jur.* & eſt hodie ex Novella Juſtiniani *de fidejuſſoribus*, inter eos certiſſima differentia, quod etſi electio permittatur creditori, ut eligat ex duobus reis quem voluerit, quem conveniat, & condemnet, eadem ei electio non permittitur in reo, & fidejuſſore. Prius enim conveniendus, & excutiendus eſt reus principalis, quam fidejuſſor. Qua ratione ſi hodie reus, & fidejuſſor ſolverint 20. id eſt, ſinguli decem, cum decem tantum deberentur, dicerem ſoli fidejuſſori competere condictionem decem, quæ ſolvit per errorem, cum exiſtimaret totidem reum non ſolviſſe, & non eſſe ſolvendo. Quam in rem eſt valde ſingularis Gloſſa l. 20. Eſt tamen etiam alia cauſa, in qua reus, & fidejuſſor non diſtant à duobus reis debendi. Nam neque inter correos, neque inter reum, & fidejuſſorem locus eſt beneficio diviſionis, quod induxit epiſtola divi Adriani, invito creditore, *l. ſi plures, §. ult. de fidejuſ. l. ſi ex toto, §. ult. de legat. 1. l. reor, de duob. reis.* His cognitis videamus, quid ſit dicendum, quæ eſt quæſtio hujus l. 21. ſi duo ſint debitores non ejuſdem pecuniæ, inquit, ſed alterius obligationis, id eſt alternatæ obligationis, ut ſi ſinguli debeant Stichum, aut Pamphilum ſub disjunctione, quo genere uterque ſervus eſt in obligatione, unus tantum in ſolutione, *l. ſi duo, de verbor. obligat.* & electio eſt debitoris quem ſolvat, *l. plerunque, §. ult. de jur. dot.* Quid autem dicemus, ſi pariter ſolvant utrumque, unus Stichum, alter Pamphilum? vel quid ſi debeant ſinguli ſub disjunctione, ſub alternatione, togam, aut denaria mille (dicit Paulus denaria mille, more Græcorum, ut Plautus, in *Rud. centum denaria Philippæa in paſcolo*, id eſt, in marſupio) Quid ergo ſi ſinguli debeant ſub alternatione togam, aut denaria mille, & pariter utrumque ſolvant per errorem, unus togam, alter denaria mille, an poſſint ſinguli condicere partes, ſicut illi, qui cum deberent decem, ſolverunt 20. condicere poſſunt partes, ut ſupra dictum eſt, puta, quina: an ſimiliter & in hac ſpecie unus poterit

A condicere partem Stichi, alter partem Pamphili, vel unus partem togæ, alter partem mille denarium? Minime, quia, ut ait, nec ab initio ſolvere potuerunt partes hominum, vel togæ. Et cujus rei arbitrium non haberet in ſolutione, id etiam æquum eſt, ut nec habeat in repetitione: non potuerunt ſolvere partes: ergo non poterunt etiam repetere partes. Non eſt etiam æquum, utrunque ſervum retinere, vel utramque rem creditorem retinere, cum altera contentus eſſe debeat, ſicuti fert jus, & conditio alternatæ obligationis: & viciſſim non eſt æquum, utrumque debitorem rem, vel hominem, quem ſolvit in ſolidum, repetere, aut unum potius repetere, quam alterum. Fac utrumque velle repetere, quod ſolvit. Impedient ſe invicem, quia non ſtatuunt, aut non poſſunt ſtatuere, uter potius repetat. Si inter eos conveniret quis repeteret quod

B ſolvit, & quis non repeteret, nullus eſſet labor. At quid fiet, ſi uterque repetitione uti velit, Paulus definit, melius eſſe neutri repetitionem dari, & in electione creditoris, & arbitrio ponere, cui reddat, quod ab eo accepit, ut eo electo alterius repetitio impediatur. Hoc, inquit, caſu, rei ſcil. expediendæ gratia (quod notandum) electio eſt creditoris cui velit ſolvere, id eſt, reddere quod accepit plus debito, cui velit reddere decem. Hoc caſu, quum ſcilicet ſunt duo debitores Stichi, aut Pamphili, vel togæ, aut denarium mille. Alias enim ſi non ſint duo debitores, ſed unus tantum, qui debeat Stichum, aut Pamphilum ſub disjunctione, & per errorem utrumque ſolvat, electio non eſt creditoris, ſed electio eſt ejus, qui ſolvit, ut repetat quem volet. Quod Julianus ſubindicat in *l. cum is, in princ. hoc tit.* quia cum utroque homine, vel altero mortuo apud

C creditorem, deneget debitori condictionem, quia qui ſupereſt remanet in ſoluto, ſane utroque vivo, debitori, qui ſolvit videtur dare electionem, ut ex iis repetat quem volet. Idque Julianum ſenſiſſe etiam Papinianus ſcripſit auctore Juſtiniano, *l. pen. C. eod. tit.* Et probat Juliani ſententiam tam Papiniaous, quam Jullioianus ipſe, *d. l. pen.* ut ſcilicet is habeat electionem repetendi, qui & ſolvendi electionem habuit, abrogata ſententia Celſi, Ulpiani, & Marcelli, qui electionem reddendi, & retinendi quem vellet, creditori dabant, quaſi credirore jam facto debitore reddendi alterius. Ex extat hæc Ulpiani ſententia adjuncta auctoritate Celſi, & Marcelli in *l. ſi non ſortem, §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *utroque ſimul ſoluto, Sticho*, id *eſt, & Pamphilo mihi*, id eſt, creditori, *repetendi*, &c. cum tamen uterque non conjunctim, ſed disjunctim eſſet

D in obligatione, *mihi creditori retinendi quem vellem arbitrium daretur*. Sed exploſa hæc ſenteotia eſt, & correcta igitur omnino *d. l. ſi non ſortem*, in ſupradicto loco. Inter eoſdem Juriſconſultos fuit ratione pari controverſia in hac ſpecie: ſi is, qui debuit Stichum, aut Pamphilum, putans ſe pure debere Stichum, ſolverit Stichum: nam Julianus ei dat condictionem Stichi, ſi veritate cognita Pamphilum ſolvere malit, *d. l. cum is, §. ult.* Celſus autem denegat condictionem Stichi, *l. 19. de leg. 2.* Denique, ut utroque dato, & ſoluto Celſus retentionem, ſive poteſtatem retinendi quem velit creditori dat, ita & altero dato, ejus ei retentionem dat. Julianus vero, ut utroque dato poteſtatem repetendi quem velit debitori dat: Ita & altero dato poteſtatem repetendi ejus, & dandi alterius. Et ex mente Juſtiniani Juliani ſententiam ſequendum eſt. At

E quæro quid dicemus, ſi debitor unus Stichi, vel ſi duo debitores Stichi, cum exiſtimarent ſe debere Stichum, aut Pamphilum, ſolverunt Pamphilum, quia in disjunctivis electio eſt debitoris. Et hoc caſu extra omnem controverſiam eſt, Pamphilum quaſi indebitum condici poſſe, *l. 19. §. pen. ſup. hoc tit.* quia non videtur pro Sticho ſolutus Pamphilus. Imo vero non potuit alius pro alio ſolvi invito creditore, *l. 2. §. 1. de reb. cred.*

Ad L. LX. eod. *Julianus verum debitorem poſt litem conteſtatam manente adhuc judicio, negabat ſolventem repetere poſſe: quia nec abſolutus, nec condemnatus repetere poſſet. Licet enim abſolutus ſit, natura tamen debitor permanet: ſimilemque*

que

que eſſe ei dicit, qui ita promiſit: ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit? quia ex una cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur. Ubi autem quis quod pure debet, ſub conditione novandi animo promiſit: plerique putant, pendente novatione, ſolutum repetere poſſe: quia ex qua obligatione ſolvat, adhuc incertum ſit. Idemque eſſe etiamſi diverſas perſonas ponas eandem pecuniam pure, & ſub conditione novandi animo promiſiſſe. Sed hoc diſſimile eſt: in ſtipulatione enim pura, & conditionali eundem debiturum certum eſt.

HÆc lex ab interpretibus eſt multo, & inerudito pulvere aſperſa. Quæſtio hæc eſt, *an verus debitor, cum quo creditor litem conteſtatus eſt, ſi pendente judicio, nondum data ſententia, nondum facto judicio ſolverit quod debuit, an* id *pendente judicio condicere poſſit?* Cauſa dubitandi hæc eſt, quia forte judicabitur ab eo pecuniam non deberi, & interim incertum eſſe videtur, debeat, nec ne. Atque adeo, ſicut pendente conditione obligationis, ei, qui ſolvit condictio datur, *l.16. & 18. hoc tit.l.5.§.pen.de lib. leg.* ita etiam danda videtur eſſe condictio ei, qui pendente judicio, ſub incerto eventu judicii, pecuniam ſolvit. Aliud tamen Juliano judicium eſt, ut Paulus refert in hac lege, nempe condictionem ei dandam non eſſe, quia & ſolventi poſt abſolutionem judicis non daretur condictio, quia verus debitor eſt, id eſt, quia natura debet: veritas autem, & natura idem eſt, ut in *Inſt.adoptionem imitari naturam*. Cic. pro domo ſua, *adoptionem imitari veritatem ſuſcipiendorum liberorum*. Auſonius: *adoptionem imitari prolem, quam legiſſe juvet, quam genuiſſe velit.* At qui vere, & natura debet, abſolutione judicis debere non deſinit: res enim male judicata non expungit naturalem obligationem: naturale vinculum, juriſgentium vinculum, *l.8.§.1. rem ratam haberi*. Ergo nec abſolutus verus debitor, quod ſua ſponte ſolvit, condicere poteſt, *l. judex, hoc tit.* nam ejus, quod natura debetur, non jure civili, repetitio non eſt, *l.quod enim, l.fidejuſſor, §.fidejuſſor, de fidejuſſ.l.49.§.1. de ſolut. l. 1. §. id quod natura, ad leg. Falcid.* Quod ſi verus debitor, etiamſi abſolutus ſit, condicere non poteſt quod ſolvit poſt abſolutionem, & multo minus id condicere poteſt, quod ſolvit ante abſolutionem pendente lite. Et rurſus, ſi quod ſolvit poſt abſolutionem condicere non poteſt, & multo minus, quod ſolvit poſt condemnationem. Nam etiamſi verus debitor non fuerit, quod ſolvit ex condemnatione condicere non poteſt, quia id civiliter debuit ex ſententia judicis, *l. cum putarem, ſup. famil. erciſc.* Et quia ſecundum jus vetus, ex ea cauſa ſolvit, quæ inficiatione creſcit in duplum, *l.4.C. eod.tit.* Nec dicas verum debitorem, qui abſolutus eſt, ſolutum repetere non poſſe hac ratione, quod res judicata à judice, qui eum abſolvit, alio judicio, puta condictione indebiti, convelli, aut retractari non poſſit. Ne hoc dicas, quia poſterior judex non cognoſcit de ſententia prioris judicis, qui à debitore peti vetuit, quive debitorem pronuntiavit non debere, neque retractat rem ab eo judicatam, ſed cognoſcit tantum de cauſa repetendæ ſolutæ pecuniæ. At dicas, verum debitorem, etiamſi abſolutus ſit, non repetere quod ſolvit, nec jure cauſam obtinere apud poſteriorem judicem, quia natura debuit, & ut ſubjicit Paulus ex Juliano, verus debitor, qui ſolvit manente adhuc judicio, *συνεστῶτος τοῦ δικαστηρίου*, ſimilis eſt ei, qui ita ſtipulanti promiſit: *Sive navis hoc anno ex Aſia venerit, ſive non venerit, centum dari:* qui ſi interim ſolvat, antequam certum ſit, ventura ſit navis, necne, condictionem non habet, quia ex una cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur (videtur obſcura ratio) hoc eſt, ſublata una ſolvendi cauſa, puta, non debente eo ſolvere ex illa parte ſtipulationis quod navis venerit ex Aſia, quæ non venit, ſupereſt altera cauſa, quia etſi navis non venerit, aut venerit, in hunc quoque caſum ſe debitor obligavit. Denique una cauſa ceſſante, exiſtit ſtatim altera, & ita ſublata una cauſa ſolvendi abſolutione debitoris, quæ civilem obligationem tollit, emergit ſtatim, & ſuboritur altera: quia natura debitor manet, quia naturale vinculum, naturalis obligatio abſolutione perempta non eſt. Et dicit, *alterius ſolutionis*, pro *alterius*,

A *trius*, ut heri in *leg.21.* alterius obligationis, id eſt, alterutrius, vel alternatæ obligationis (ubi & ratione conſimili Paulus utitur) & ſolutionis, id eſt, numerationis, & redditionis debitæ pecuniæ. Gloſſæ hæc non intelligunt. At quæri poteſt, *ſi quis ita ſtipulanti promiſerit, ſive navis venerit ex Aſia, ſive non venerit, utrum pura ſit, an conditionalis ſtipulatio?* Et, ut breve faciam, verius eſt conditionalem eſſe, & ſi certum ſit, alterum caſum futurum, quia ex ea petitio non datur, antequam alter caſus exſtiterit. Quæ eſt ratio Bartoli veriſſima. Et Julianus quoque in *l. neceſſario, §. ſi ita, de peric.& comm.rei vendit.* ſervo ita vendito: *Eſto ſervus ille emptus tot aureis, ſive navis venerit ex Aſia, ſive non venerit*, dicit venditionem ſtatim eſſe perfectam, & ideo periculum ſervi ad emptorem reſpicere: dicit eſſe perfectam, non etiam eſſe puram. Conditionalis igi- B tur emptio, conditionalis ſtipulatio eſt, ut & legatum ita relictum, *ſive navis venerit ex Aſia, ſive non, ſive illud factum fuerit, ſive non fuerit*, conſtat eſſe conditionale, & ideo non tranſmitti ad heredem legatarii, niſi alteruter caſus vivo legatario exſtiterit, *l. hujuſmodi, inf. quando dies legati ced.* Qua in re tale legatum diſtat ſane plurimum à pari ſtipulatione, quia ſtipulatio quæcunque conditionalis tranſmittitur in heredem ſtipulatoris, propterea quod ex præſenti tempore vires accipit, licet ſit conditionalis, non ut legatum ex futuro tempore, *l. uſusfructus, de ſtip. ſerv. l. ſi filiusfam. de verbor. obligat. §. ex conditionali, Inſt. eod. tit.* Conditio item ſtipulationis, vel alterius contractus, quæ exſtitit, retrotrahitur, retro recurrit, *d.l. neceſſario, §.1.l.potior, §.1. qui pot.in pign.hab.* conditio legati, quæ exſtitit, non retrotrahitur. Qua de C cauſa & legatum pendente conditione ſolutum, ut arbitror, repeti poteſt, certiſſima ratione, quia certum non eſt debitum iri. Si enim legatarius interim moriatur pendente conditione, heredi ejus nihil debetur. Pecunia autem in ſtipulationem deducta factam ſub conditione ſupra ſcripta, *ſi pendente conditione ſolvatur*, repeti non poteſt, quia certum eſt ſtipulatori, vel heredi ejus quandoque debitum iri, quatenus ſcilicet conditio omnimodo exſtitura eſt, hæc, vel illa, *ſi navis venerit*, vel *ſi navis non venerit*. Itaque tametſi ſub illa conditione legatum relinquatur, quæ omnino exſtitura ſit, interim ſolutum repeti poteſt, quia fieri poteſt interim moriente legatario, ut legatum nulli debeatur. Quod ſi ſub eadem conditione promiſſum ſit ſtipulanti, interim ſolutum repeti non poteſt, *l. 18. hoc tit.* Et quod ad cauſam repetionis attinet, D ſtipulatio pro pura habetur, quia ut ex pura, ita ex hac ſolutum non repetitur, licet ſit conditionalis, quia conditio omnimodo exſtitura eſt. Itemque quod ad cauſam novationis attinet, pro pura habetur: nam ſi quod pure debeam, ſub ea conditione promittam, quæ omnino exſtitura ſit, novandi animo, ſtatim novatio ſit, *l. 9. §. 1. de novat.* Et ita legatum relictum, *quum morietur heres*, quia conditionale eſt, & ad heredes legatarii non tranſmittitur, ſi vivo herede legatarius vita decedat, *d. l. hujuſmodi, l. heres meus, §. 1. de cond. & demonſt.* interim ſolutum per errorem repeti poteſt. At ſtipulatio ita concepta, *quum morietur promiſſor*, quæ non eſt conditionalis, non ſub conditione facta, ſed ſub die incerto, quandoquidem, etſi promiſſorem moriturum certum ſit, quo die tamen ſit moriturus, incertum eſt: quia, inquam, & hæc ſtipulatio ad E heredem tranſmittitur, quod interim ex ejus ſtipulationis cauſa ſolvitur, repeti non poteſt, *l. 17. hoc tit.* quæ lex (quod notandum) exemplum eſt ejus, quod ante dixit in *l.16.* & propoſuit his verbis, *quod autem ſub incerto die debetur, die pendente non repetitur*. Res exigit, ut illo loco legamus: *die pendente*, ut in *§.1. Inſtit. de Attil.tut.* Die pendente, non ut paſſim, *die exſiſtente*, alioqui nulla eſſet differentia inter debitorem ſub conditione, & debitorem ſub die incerto. Quam tamen differentiam voluiſſe conſtituere Pomponium in *d.l. 16.* pluſquam manifeſtum eſt, quia & exſiſtente conditione, ſolutum non repetitur, ut eadem lex ait. At differentia in hoc tantum conſiſtit, quod pendente conditione ſolutum repetitur, quia certum non eſt debitum iri quum conditio eſt caſualis, quam omnino exſti-

Digitized by Google

exſtituram dicere non poſſumus. Pendente, inquam, illa conditione, ſolutum repetitur, quia certum non eſt debitum iri. Pendente autem die incerto, puta, quum morietur promiſſor, pendente die incerto ſolutum non repetitur, quia certum eſt debitum iri. Sequitur in hac l. (& hic eſt finis) *Ubi autem quis, quod pure debet, ſub conditione novandi animo promiſit, plerique putant, &c.* Dixit ante de eo, qui promiſit pecuniam ſub duabus conditionibus, *ſive navis venerit ex Aſia, ſive non venerit*, in omnem eventum, quem dixit, interim ſolutum repetere non poſſe: nunc dicit de eo, qui eandem pecuniam ſtipulanti promiſit pure, ac deinde ſub conditione novandi animo: qui ſi ſolvat pendente conditione, pendente novatione, quæritur, an repetere poſſit? Et hunc quoque placet ſolutum repetere non poſſe, quia eam pecuniam omnimodo debiturus eſt: ſive enim conditio defecerit, quaſi novatione non facta, eam debiturus eſt ex pura ſtipulatione: ſive exſtiterit conditio, quaſi novatione facta, eam debiturus eſt ex conditionali ſtipulatione, *l. quoties, de novat.* At in contrarium objici poteſt, quid ſi novandi animo ſtipuler à ſecundo ſub conditione, quod pure mihi primus debet, & ſecundus pendente conditione ſolverit? repetere poteſt: quia non eſt omnino certum à ſecundo pecuniam debitum iri. Si enim conditio defecerit, à ſecundo non debebitur, ſed à primo ex pura ſtipulatione, quaſi novatione non facta, nec primo, quaſi tacita pactione liberato, quia inanis novatio, nec vim pacti habet, *l. in perſona, §. ult. ſup. de pact.* Sed hic caſus (ut Paulus ait) longe eſt diſſimilis à ſuperiore. Itaque ab eo ad illum non ducitur idoneum argumentum: nam ſuperiore caſu unicum debitorem, qui pure primum, ac deinde ſub conditione promiſit novandi animo, certum eſt omnino debiturum, vel ex pura, vel ex conditionali ſtipulatione. Et ideo ſi interim ſolverit, condictioni locus non eſt, quamvis tunc ſolverit, quum incerta erat ſolvendi cauſa, quamvis ex qua obligatione ſolveret, adhuc eſſet incertum. Poſteriore autem caſu, quum duo ſunt ejuſdem pecuniæ debitores, unus pure, alter ſub conditione, ſtipulatione conditionali interpoſita novandi animo, non eſt certum, uter eorum ſit debiturus pecuniam. Et ideo condictioni locus eſt, ſi pendente conditione, & novatione ſolvatur. Et hæc eſt ſententia Pauli in hac lege.

Ad L. XLI. de Pign. act. *Rem alienam pignori dediſti, deinde dominus ejus rei eſſe cœpiſti, datur utilis actio pigneratitia creditori. Non eſt idem dicendum, ſi ego Titio, qui rem meam obligaverat ſine mea voluntate, heres exſtitero. Hoc enim modo pignoris perſecutio concedenda non eſt creditori. Neque utique ſufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem eſſe dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed ſi convenisſet de pignore, ut ex ſuo mendacio arguatur, improbe reſiſtit, quo minus utilis actio moveatur.*

Ad L. XIV. de Fidejuſſor.

CErtum eſt rem alienam, in qua debitor nullum jus habet, vel quæ ei non debetur, ab eo ſpecialiter pignori obligari non poſſe ſine mandato, aut voluntate domini, nec ejus pignoris creditori perſecutionem dari, id eſt, actionem hypothecariam: ſed contraria actione pigneratitia teneri debitorem in id, quod intereſt, etiam ignorantem, qui creditori ignoranti rem alienam pignori poſuit, atque etiam ſcientem, qui creditorem decepit teneri extra ordinem crimine ſtellionatus, *l. ſi rem alienam, in princ. l. tutor, §. 1. l. ſi quis in pignore, §. 1. hoc tit. l. 6. C. ſi aliena res pignori data ſit.* Rei alienæ qualem qualem obligationem eſſe dicit *l. reſcript. §. 1. inf. de diſtract. pign.* id eſt, nullam, ut in *l. gerit, de acquir. hered.* qualis qualis poſſeſſio, id eſt, nulla. At ſciendum eſt, uno caſu re aliena pignori data, licet ab initio pignus non conſiſtat, non contrahatur, poſtea ex æquitate convaleſcere, puta ſi debitor, qui eam rem pignori oppoſuit, poſtea dominium ejus acquiſierit, ut ſi domino ejus rei heres exſtiterit. Convaleſcit autem hoc caſu, & confirmatur pignus, non quidem directo, quia directi, & ſummi juris regula, quæ à Catone profecta eſt, obſtat, quæ vetat, *quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcere.* Et ideo neque pignus, quod ab initio non valet, ex poſt facto convaleſcit directo, ſed convaleſcit utiliter, hoc eſt, pignoris perſequendi gratia creditori datur adverſus debitorem, qui eam rem poſſidet, non quidem ordinaria, & directa actio hypothecaria, ſed utilis, & extraordinaria, ſive in factum, quæ eundem effectum habet, præſertim ſi ab initio neſcierit creditor rem eſſe alienam, quam pignori accipiebat; & ſi hoc caſu utilis hypothecaria ei datur, & multo magis ei dabitur retentio ejus rei per exceptionem doli mali ſi eam poſſideat, *l. 7. §. ſed etſi filiusfam. inf. ad SC. Maced.* Alioqui ſcienti creditori datur retentio tantum, *l. 1. in princ. inf. de pignor.* non vindicatio, id eſt, actio hypothecaria, quæ hoc loco (quod notandum) dicitur utilis pigneratitia, ut in *l. ſi Titio, inf. de pign. l. Titius, quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. ſi mater, §. ult. & l. pen. inf. de except. rei judic.* & in *l. 5. C. ſi aliena res pign. data ſit.* In qua idem proponitur, quod in priore parte hujus legis, utilis perſecutio exemplo pigneratitiæ, id eſt, utilis hypothecaria. Alio igitur ſenſu dicitur hic actio pigneratitia, quam in rubrica ipſa: Nam actio pigneratitia in hac rubrica eſt actio in perſonam, tam directa, quæ ſoluta omni pecunia debitori datur adverſus creditorem pignoris recuperandi gratia, quam etiam contraria, quæ ex diverſo, ſive ex contrario (unde nomen contrariæ actioni) datur creditori adverſus debitorem, ſi quid neceſſario impendit in rem pigneratam, vel ſi quid aliud ejus intererſit, ut id à debitore recipiat. Actio autem hypothecaria, quæ hic dicitur pigneratitia, eſt actio in rem, non in perſonam, *l. 17. inf. de pignor. l. 2. C. ſi unus ex plurib. hered. cred.* Item actio pigneratitia, de qua eſt hic titulus, tam directa, quam contraria eſt bonæ fidei, hypothecaria eſt arbitraria, non bonæ fidei. Ad rem. Sic ſtatuo. Re aliena pignori obligata ignoranti creditori, poſtea debitori ejus rei dominio quæſito convaleſcit pignus, & creditori non tantum retentio datur, ſi eam rem poſſideat, ſed & utilis hypothecaria adverſus debitorem, ſi debitor eam poſſideat. Hoc dicit Paulus in priori parte hujus leg. idque ſignif. *d. l. 1. de pignor. & d. l. 5. C. ſi alie. res pign. data ſit.* Nec huic ſententiæ, & definitioni obſtat, quod dicitur in *l. & quæ nondum, §. 1. inf. de pign.* creditorem, qui agit hypothecaria, probare debere, cum conveniebat de pignore, rem in bonis debitoris fuiſſe. Quod utique in hac ſpecie cum probare non poſſit, quia certe non fuit in bonis debitoris, videtur deneganda ei eſſe actio hypothecaria. Namque breviter ita reſpondeo: hujus rei probationem à creditore deſiderari, ſi agat directo judicio, non ſi agat utili judicio, utili hypothecaria, & extraordinaria, *ut in ſpecie propoſita*, & ita Albericus recte. Et hoc ſatis eſt; nec ſequaris in hanc rem Accurſii nugas, puta, id non probanti creditori dari hypothecariam in debitorem, non in extraneum poſſeſſorem. Datur enim hypothecaria in utrumque, in quemlibet poſſeſſorem: ſed utilis, ut dixi, non directa, vel ut idem ait, dari hypothecariam, ſi tempore conventi, & cauti pignoris debitor eam rem bona fide poſſidebat: quoniam propter bonam fidem eo tempore quodammodo in bonis debitoris fuiſſe intelligitur, non ſi eam mala fide poſſidebat: Nam & hoc rejiciendum eſt, quia utroque caſu verius eſt, creditori confirmato pignore acquiſitione dominii, dari utilem hypothecariam adverſus debitorem, qui eam rem poſſidet, quaſi retroacta pignoris confirmati cauſa ad tempus conventionis. Præterea huic ſententiæ, quæ proponitur in priori parte hujus legis opponitur *lex ſi ſervo, qui, & à quibus manum. lib. non fiunt*, quæ ſervo alieno manumiſſo, non conſentiente domino, quod fit inutiliter, ſi poſtea manumiſſor ſervi factus ſit dominus, ut puta, ſi domino heres exſtiterit, negat manumiſſionem convaleſcere: ſi dominii acquiſitione pignus convaleſcit, cur non & manumiſſio multo magis, cum & favor libertatis ſæpe alias benigniores ſententias exprimat? Breviter reſpondeo, hanc eſſe rationem differentiæ inter pignorationem, & manumiſſionem ſervi alieni, quia ex manumiſſione nulla naſcitur obligatio, quæ obſtrin-

ſtringat perſonam manumiſſoris, vel nectat bona ejus. At A ex conventione pignoris id agitur, ut naſcatur obligatio, quam intereſt debitoris, ne teneatur contraria pignoratitia, quandoque dominio quæſito vires obtinere. Et hanc rationem differentiæ recte Bartolus etiam attingit, & veriſſima eſt. Ne quis etiam hic mihi nugas Accurſii objiciat, ideo libertatem non facile convaleſcere, quod nec facile revocetur, quæ competiit ſemel. Quod perinde eſt, ac ſi diceret, ideo in una re non eſſe favorabilem libertatis cauſam, quod in alia re ſit favorabilis. Quod quidem eſt contra id, quod vulgo dicitur, *ſavores eſſe ampliandos, l. cum quidam, de lib. & poſt.* Et hæc de priori parte hujus legis. In poſteriori parte quæritur; ſicut debitore in jus univerſum domini ſuccedente, jure hereditario pignus convaleſcit, an etiam è contrario pignus convaleſcat, re aliena à debitore pignori data non conſentiente domino, B ſi poſtea ejus rei dominus debitori heres extiterit, atque ita cœperit idem eſſe pecuniæ debitor, qui & ejus rei dominus eſt? Et reſpondet Paulus hoc caſu, pignus non convaleſcere, nec ut priori caſu creditori ignoranti adverſus debitorem dandam eſſe utilem perſecutionem pignoris, utilem pignoratitiam, id eſt, hypothecariam, hunc caſum eſſe diſſimilem à priori: quod ita demonſtrat: Nam priore caſu creditori agenti hypothecaria adverſus debitorem eam rem poſſidentem, debitor improbe reſiſtit, id eſt, impudenter, dicendo eam rem non fuiſſe in bonis ſuis tempore conventionis, quam tamen ipſe quaſi ſuam tunc temporis pignori obligavit. Hoc ſermone ſeipſum mendacii arguit, & merito non auditur pati recuſans utilem hypothecariam: ſi (inquit Paulus) conveniſſet de pignore, quæ verba Gloſſa non intellexit, ſi conveniſſet de pignore, ut in C priore caſu ſcilicet, nam duo tantum caſus in hac lege proponuntur non tres, ut Gloſſæ, & Gloſſarum aſſeclæ ponunt. Si conveniſſet, inquit, de pignore, ut in priore caſu convenit, ut res aliena pignori eſſet, quam quaſi ſuam debitor pignoravit, ita ut nunc ex ſuo mendacio arguatur, improbe reſiſtit, quo minus eam rem creditor vindicet actione hypothecaria, quam initio dixit eſſe ſuam, nunc improbe dicit, non fuiſſe ſuam, & ideo pignus non conſiſtere. Merito igitur dicemus propter mendacium, & perfidiam ejus, hoc priore caſu pignus convaleſcere. At in poſteriore caſu, nihil improbe facit dominus rei, itemque debitor factus adita hereditate debitoris, quum creditori rem vindicanti reſiſtit, quia non ipſe eam rem pignori oppoſuit, ſed debitor, cui heres exiſtit, ſe non conſentiente; & non debet ex facto defuncti heredi dominium rei pro- D priæ, vel immunitas rei propriæ auferri, *l. ult. C. de evict.* Et hæc eſt ſententia poſterioris partis. Nec quidquam eſt amplius in hac lege. Verum huic poſteriori ſententiæ duo objiciuntur. Primum ex *l. filium, de lib. cauſ.* quod libertas convaleſcit, quæ ſervo data eſt à non domino, ſi dominus manumiſſori heres extiterit. Cur ergo, & pignus hoc caſo ſimili non convaleſcit, ſi dominus debitori heres extiterit, qui pignori rem alienam oppoſuit? Dicam hoc extorquere favorem libertatis, hoc colore, quod ſit æquum conſervari libertatem à defuncto datam ab herede, qui in ejus bona ſuccedit, qui ex ejus bonis lucrum facit, forte amplum, & loculentum, & tamen libertatem à ſe datam non conſervat invitus, qui domino heres extitit, ut oſtendi *ſup. ex l. ſi ſervo, qui, & à quibus.* Cur tam varie? quia aditio hereditatis me obligat quodammodo, maxime ma- E numiſſioni à defuncto factæ conſervandæ: manumiſſioni à me factæ conſervandæ alienæ aditio hereditatis, vel quæ alia cauſa me non obligat. In hanc rem affertur etiam *lex ſi ab eo, C. eod. tit. de liber. cauſ.* Cujus tamen longe alia ſpecies eſt: Nam ſpecies *l. filium*, eſt de non domino manumiſſore: ſpecies *l. ſi ab eo*, eſt de domino manumiſſore, cujus manumiſſoris heres controverſiam manumiſſionis facere non poteſt, veluti dicendo, ſervum non fuiſſe à domino jure manumiſſum, quod ſibi pignoratus eſſet. Deinde huic poſteriori parti, & ſententiæ legis opponitur *lex ſi Titio, inf. de pign.* quæ aperte dicit, pignus convaleſcere, ſi debitori, qui rem alienam pignori obligavit domino ignorante, dominus heres extiterit, ex

Tom. II. Poſt.

poſt facto non convaleſcere quidem pignus directo, ſed convaleſcere utiliter, data utili pignoratitia, id eſt, hypothecaria, quam tamen Paulus denegat hoc caſu, in hac poſteriore parte, & diſerte ſtatuit, hoc caſu pignus non convaleſcere. Ne etiam hic mihi nugas, & nebulas Accurſii adferas, nam & ipſemet, quas hic offundit, dimovet in *d. l. ſi Titio*, & ibi acriores inducit, quas miror inducere etiam certatim & veteres interpretes, & novos quoſdam, cum ſcilicet in *d. l. ſi Titio*, ajunt, utilem pigneratitiam accipi pro utili pigneratitia contraria, quæ competit creditori decepto, cui data eſt res aliena pignori, in id, quod intereſt: vel in hoc, ut aliam rem ſuam debitor pignori ponat. Quod totum etiam vitioſiſſimum eſt: quia & in hac *l.* & in *l. ſi Titio*, perſpicuum eſt, utilem pignoratitiam accipi pro hypothecaria: aut certe hoc loco potius actio pignoratitia eſſet accipienda pro pignoratitia contraria, quoniam de ea proprie eſt hic titulus de pigneratitia actione, & contra. In hac lege, inquam, potius ita eſſet accipienda actio pignoratitia utilis, quam in *l. ſi Titio*, quæ cum ſit ſub titulo de pignoribus, qui totus eſt de formula hypothecaria, ſane argumento tituli, quod perquam idoneum eſt, niſi aliud verba auctoris ſuadeant, accipienda eſt de actione hypothecaria. Et dicendum hanc leg. 41. poni debuiſſe ſub illo titulo de pignoribus, non ſub hoc de pignoratitia actione, vel contra, quia in ea nihil agitur de pignoratitia actione directa, vel contraria, ſed de hypothecaria tantum, ut illa verba manifeſto arguunt, *pignoris perſequutio*: Nam pignoris perſecutio nihil aliud eſt, quam actio hypothecaria, quam appellavit pignoratitiam, ut & alibi ſæpe (quod initio dixi) eam ita nuncupant. Itaque nihil invenio, neque in Accurſio, neque in aliis interpretibus, quod mihi explicet, quemadmodum hæ duæ leges in concordiam adducendæ ſint, id eſt, *l. 41. & l. ſi Titio.* Nam Alciatus 7. *Parerg. c. 14.* nihil agit in hac lege, initio poſterioris partis legendo, *pro non eſt idem dicendum, num eſt idem dicendum?* Nam & *num* Latine, negationem ſubintelligit, & ſequentia palam oſtendunt, non eſſe idem dicendum, priori caſo convaleſcere pignus, poſteriori non convaleſcere. Nec (parcat ille mihi) unquam intellexit verba hujus legis, quæ demonſtrant, poſterior caſus quam ſit à priore diſſimilis. Nil etiam agit juvenis quidam, qui dicit has leges ita eſſe inter ſe componendas, ut dicamus in hac lege ſcientem creditorem accepiſſe pignori rem alienam invito domino: Nam ſcienti nunquam datur hypothecaria, *l. 1. de pign.* In illa autem *l. ſi Titio*, ignorantem creditorem accepiſſe ignorante, non invito domino. Nam & in hac l. ignorans creditor accepit. Nec aliud eſt, quod ille vult juveniliter, & fruſtra contendit id multis verbis probare: non aliud, inquam, eſt ignorante domino, aliud invito domino, vel ſine domini voluntate, ut loquitur in hac l. quia & ignorans invitus eſt. Quid igitur dicemus? Animadvertendum eſt illam *leg. ſi Titio*, eſſe ex 7. differentiarum Modeſtini (quod multum facit ad rem) quo veriſimile eſt, aut ſane verum, expoſuiſſe Modeſtinum differentiam hoc loco à Paulo propoſitam, ut ſi re aliena pignori data debitor domino heres extiterit, pignus convaleſcat. Contra ſi dominus debitori heres extiterit, pignus non convaleſcat ex auctoritate juris, quia ſunt caſus valde diſſimiles. Et propoſita hac differentia poſtea ſubjeciſſe Modeſtinum, & hoc quoque caſu poſteriore tandem placuiſſe ex æquitate, ut pignus convaleſceret. Pauli tempore obtinuit ſupradicta differentia. Modeſtini tempore, qui diuturnior fuit Paulo, cum ad ætatem Gordianorum pervenerit, ut indicat *l. 5. C. ad exhib.* Modeſtini, inquam, tempore ſupradicta differentia non obtinebat. Cur non obtinebat? Cur tandem æquum viſum fuit, & hoc caſu poſteriore, domino debitori ſuccedente, quaſi confirmato pignore, creditori dari hypothecariam utilem? In cauſa hoc eſt, quod heres, ſi non ipſo jure, ſaltem beneficio exceptionis, vel replicationis doli mali debeat rata facere omnia, quæ defunctus geſſit, ad cujus vicem propius accedit, etiamſi ea geſſerit in re propria heredis, non in re hereditaria, ut comprobat *lex cum à matre, C. de rei vind.*

vind. & *l.* 3. *C. de reb. al. non alien.* & *d. l. ſi ab eo*, *de lib. cauſ.* Itaque in hac poſteriori ſpecie, cum debitori dominus ſucceſſit, ſi creditori agenti utili hypothecaria opponat dominus, idemque debitor factus aditione hereditatis debitoris: ſi, inquam, opponat exceptionem hanc, *ſi non ea res in bonis defuncti fuit, qui eam tibi pignori poſuit*, creditor ſaltem tuebitur ſe, ſcilicet replicatione hujuſmodi, *ſi non tu heres exſtiiſti ei, qui eam rem pignori poſuit*. Ita res procedit. Et ſic in ſpecie quoque *legis ult. C. de evict.* quam ſupra pro Paulo attulimus, heredi ex ſua perſona, id eſt, jure proprio, non hereditario, vindicanti dominium rei ſuæ, de cujus evictione alio vendente defunctus cavit, cui heres extitit, verius eſt obſtare exceptionem doli mali, ut in *l. Seja, inf. de evict.* quia quam evictionem debet præſtare adverſus alios, eam adverſus ſeipſum multo magis. Concludamus igitur, pignori data re aliena, hodie nihil intereſſe, debitor, qui pignori dedit, domino heres extiterit, an dominus debitori. Utroque caſu pignus convaleſcere, ſicut re aliena vendita proditum eſt ab Ulpiano in *l.* 1. *in princ. de excep. rei vend.* Nihil intereſse venditor domino heres extiterit, an dominus venditori. Utroque caſu heredem repelli à rei vindicatione, oppoſita exceptione rei venditæ, & traditæ. Et quidem facilius in venditione, quam in pignore: nam rei alienæ venditio ab initio valet, *l. rem alienam, de contr. emp.* pignus rei alienæ ab initio non valet, ut ante dixi. Et ratio differentiæ inter venditionem, & pignerationem notiſſima eſt, & aliis locis à nobis explicata, quia ſcilicet pignore contracto, vel convento hoc agitur, ut res ſit obligata, obnoxia, nexa: nemo autem poteſt obligare rem alienam, in qua nil juris habet: venditione autem hoc non agitur, ut res obligetur emptori, nec ut dominium rei tranſeat in emptorem, niſi interveniat mancipatio, ſed ut poſſeſſio tantum tranſeat in emptorem, quam venditor habet præſtita cautione evictionis nomine, & doli nomine, ut *l.* 1. *D. de rer. perm.* poteſt rei alienæ mea eſſe poſseſſio: ergo & ejus rei emptio venditio eſt, cujus poſſeſſionem tantum habeo, non dominium: ſolius domini eſt pignori obligare: vendere non eſt ſolius domini, ſed etiam poſſeſſoris.

Ad L.LIV. de Fidejuſſor. *Si in pignore contrahendo deceptus ſit creditor, qui fidejuſſorem pro mutuo accepit, agit contraria pigneratitia actione. In quam actionem veniet quod intereſt creditoris. Sed ea actio fidejuſſorem non onerare poterit: Non enim pro pignore, ſed pro pecunia mutua fidem ſuam obligat.*

His, quæ diximus ad legem 41. addi velim *l.* 54. *de fidejuſſ.* quæ eſt ex eodem libro Pauli. Idque oſtendit, quod tradidimus ante ex *l. ſi rem alienam, in princ. l. tutor, §.* 1. & *l. ſi quis in pignore, §.* 1. *eod. t.* & *l.* 6. *C. ſi alie. res pign. data ſit:* debitorem, qui creditori ignoranti rem alienam pignori poſuit, quod pignus non conſiſtit, teneri creditori in id, quod intereſt, contraria actione pigneratitia, vel in hoc, ut aliam rem ſuam debitur pignori ponat, ut *l. qui autem, §. pen. de conſt. pec.* Sed ut ſubjicit Paulus in *d. l.* 54. ea actione contraria pigneratitia non oneratur fidejuſſor, quem pro mutuo creditor accepit, quia non pro pignore, ſed pro pecunia mutua fidem ſuam obligavit, non pro acceſſione, ſed pro principali pecunia, vel pro eo, quod principaliter in obligationem venit, fidem ſuam obligavit. Unde colligitur eum, qui fide ſua eſse jubet principalem ſummam, non videri etiam fidejubere pro acceſſione, veluti pro pignore, niſi id nominatim expreſſum ſit. Et in ea lege nihil eſt amplius.

Ad L.V. Ad SC. Macedon. *Ergo hic & in ſolidum damnabitur, non in id, quod facere poteſt.*

TRanſeamus ad l. 5. ad Senatuſc. Macedonianum, cum qua explicabitur *lex* 28. *de pignorib.* quæ eſt ex eod. libro. Quia vero lex 5. *ad Maced.* pendet ex iis, quæ proponuntur in *l.* 3. *§. ult.* & *l.* 4. *ſup.* eæ mihi prius explicandæ ſunt. Sæpe fit, ut qui mutuam pecuniam daturus eſt, prius à futuro debitore ſtipuletur eam ſibi reddi, quam numeraturus eſt, ut ſtipulatio præcedat mutuum, quia intellectu, & natura mutuum ſequi intelligitur, quamvis tempore anteceſserit, *l.* 6. *de nov. l.* 18. *§. ult. de ſtip. ſerv. l. qui pecuniam, de reb. cred.* Et hæc ſtipulatio perfecta quidem eſt, licet conditionalis eſse intelligatur, quia ei ineſt hæc conditio, *ſi poſtea eam pecuniam mihi numeraveris*, quia hæc conditionalis ſtipulatio ſtatim perficitur, & ex præſenti tempore vires accipit, ut ait *lex uſusfructus, de ſtipul. ſerv.* Denique ſtipulatio perficitur verbis ſolemnibus, ſine re, ſine numeratione: impletur autem ſecuta numeratione, *l.* 7. *de nov. Numeratio*, inquit, *fit implendæ ſtipulationis gratia, quæ anteceſſit*, & in *l. ſeq. hoc tit. numeratione*, inquit, *expletur ſubſtantia obligationis*, id eſt, obli-

B gationis contractæ ex ſtipulatione. Aliud eſt perficere contractum, aliud implere. Emptio perficitur ſolo conſenſu: impletur numeratione pretii, & traditione rei, *l. ſi quis alienam, de act. emp.* Nuptiæ perficiuntur nudo conſenſu, implentur concubitu, atque congreſſu. Præterea ſciendum eſt, filiumfamil. ex omnibus cauſis tanquam patremfam. obligari, etiam ſine auctoritate patris, in cujus poteſtate eſt, *l. filiusfam.* 9. *de oblig.* & *act. l. ult. §.* 1. *de verb. oblig.* Et agi quidem cum eo poſſe ex omnibus cauſis ex contractibus, vel ex delictis in ſolidum, quia in ſolidum obligatus eſt. Cum patre ejus vero, non in ſolidum, ſed in peculium tantum, *l. ſi quis cum filio, tit. ſeq.* Ab hac ſententia, quæ eſt certiſſima, excipienda eſt cauſa mutui, quia ea cauſa inanis eſt, propter exceptionem Senatuſc. Macedoniani, quæ efficit, ut neque filius, neque

C pater ex hac cauſa, ex cauſa pecuniæ creditæ filiofam. civili, aut honorario jure obligentur, *l. qui contra, de fidejuſſ.* Naturali tamen jure filiusfam. obligatur, qui pecuniam mutuam accipit, quia Senatuſconſultum expungit tantum civilem, vel honorariam obligationem, non naturalem, & ideo ſi ſolvatur creditori pecunia, condictioni locus non eſt, quia filiusfam. jure gentium verus debitor eſt, *l. quia naturalis, hoc tit.* Nunc finge, fœneratorem quendam priuſquam pecuniam crederet filiofamil. ab eo ſtipulatum in hunc modum, *quantam pecuniam tibi intra illum diem credidero, tantam dari ſpondes?* Fac deinde eidem pecuniam fœneratorem crediſſe jam patrifamil. facto, vel capitis minutione, ut ait *lex* 3. *§. ult.* veluti emancipatione, vel patrifamil. ſui juris facto ſine capitis diminutione, ut ait *d. l.* 3. veluti morte

D patris, quo genere ſane fit ſui juris ſine capitis deminutione, adeo ut & in familia patris manere poſtea dicatur, *l. non tantum, §. ſi pater, de bon. poſſeſſ. cont. tab.* Et hoc reſpectu etiam poſt mortem patris filiusfamil. dici poteſt, quamvis deſierit eſse in poteſtate, ut libertum familiæ dicimus libertum orcinum, *l.* 48. *de manum. teſtam.* Et intellige morte patris ſi ſui juris effectus ſit, naturali ſcilicet, vel civili, ut deportatione, *l.* 1. *§. ſed etſi morte, ſup. quan. de pecul. act. ann. ſit.* Fit etiam ſui juris ſine capitis deminutione, qui patritius proditus eſt, ex conſtitut. Juſtin. & olim (ut ex Atteio Capitone Gellius refert) qui flamen dialis inaugurabatur, vel quæ virgo Veſtæ capiebatur. Et ita è contrario paterſam. fit alieni juris, & filiusfam. vel interveniente capitis minutione, veluti arrogatione, vel ſine capitis deminutione, ut patre depor-

E tato beneficio principis reddito civitati, qua ratione teſtamentum, quod filius fecit poſt deportationem, & ante reſtitutionem patris, non fit irritum, quia licet recidat in poteſtatem patris reſtituti in integrum, capite tamen non minuitur, *l. ult. C. de ſent. paſſ.* Verum ad rem: ſi à filiofam. ſtipuletur creditor, & patrifam. facto credat, hoc caſu ceſsat Senatuſc. Maced. quod vetat credi pecuniam filiof. quia eam non filiof. credidit, ſed patrif. Atqui dices crediturus à filiof. ſtipulatus eſt: fateor. Verum ea res nihil pertinet ad Senatuſc. Maced. quia (Senatuſc. Macedon. ut ait *l.* 4. *§. pen.*) non ad verba, ſed ad numerationem refertur, id eſt, non ſtipulationem infirmat, ſed mutuum: & ea quoque ſtipulatio, non ante impletur, quam fiat numeratio, quæ fit rite jam patrifam. facto. Qua ratione & è con-

contrario, ſi quis à patreſ. ſtipuletur, & credat jam filioſ. facto, Senatuſc. Maced. locus eſt, *l. ſeq. hoc tit.* Quæro, an etiam ſi filiusfam. ipſe ſtipuletur ſibi reddi, quod crediturus eſt, & paterſam. factus credat, numeretque pecuniam, an ex ſtipulatione actio filio adquiratur, an patri? Accurſii ſententia hæc eſt, actionem ex ſtipulatione adquiri filio, qui paterſam. factus credidit pecuniam ante in ſtipulationem deductam: adquiri, inquam, filio, non patri. Hoc ſentit Accurſius in *l. 3. §. ult. hoc tit.* Perperam: quia in ſtipulationibus, etiam condionalibus, qualis hæc eſſe intelligitur, id tempus ſpectamus, quo contrahimus, præſens tempus ſtipulationis, *l. ſi filiusf. de verb. oblig.* Eo autem tempore filius fuit in poteſtate patris. Ergo ex ea ſtipulatione actio adquiritur patri, non filio. Et nihil moveor *l. quidam, §. ult. eod. tit.* qua nititur Accurſius, quoniam ejus legis longe alia ſpecies eſt. Nempe hæc: ſi filiusfam. pecuniam crediturus ex peculio, ita fidejuſſorem acceperit: *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe jubes?* & emancipatus non adempto peculio: vel alias paterſam. factus pecuniam crediderit, hoc caſu lex ait, *fidejuſſorem non obligari patri, licet tempore, quo interceſſit, filius in patris poteſtate fuerit, ſed obligari filio numeranti poſt emancipationem, non directa quidem, ſed utili actione ex ſtipulatu.* Verum hoc ideo, quia reus principalis non obligatur patri, quandoquidem poſt emancipationem contracta fuit obligatio principalis. Si reus principalis non obligatur patri, conſequens eſt, ut nec acceſſio, puta fidejuſſor obligetur patri, ut *l. ſi debitori, §. ult. de fidejuſſ.* Denique non ante eo caſu intelligitur obligatio acceſſoria vires accipere, quam extiterit principalis, & vires acceperit: ergo interim imperfecta fidejuſſoris obligatio eſt. Denique alii fidejuſſor, alii reus principalis obligatus eſſe non poteſt, patri fidejuſſor, filio reus principalis obligatur eſſe non poteſt, & cui reus principalis non tenetur, nec fidejuſſor etiam tenetur, aut pignus, aut mandator, vel quæ alia acceſſio, *l. 28. de pign.* patri non tenetur reus principalis, ergo nec fidejuſſor, aut mandator, aut pignus, vel hypotheca.

Ad L. XXVIII. de Pignor. *Si legati conditionalis relicti filiofamilias, pater ab herede rem propriam ejus pignori accepit, & mortuo patre, vel emancipato filio conditio legati extiterit: incipit filio legatum deberi, & neque pater poteſt pignus vindicare, neque filius, qui nunc habere cœpiſſet actionem: nec ex præcedente tempore poteſt quicquam juris habere in pignore, ſicut in fidejuſſore dicitur.*

SPecies dictæ l. 28. quæ ex eo lib. eſt ejuſmodi: legatum filiofam. relictum eſt ſub conditione. Pendente conditione heres legati nomine cavere debet patri non præciſe, οὐχ ἁπλῶς, ſed in hunc caſum, ſi exiſtentis conditionis legati tempore in poteſtate filius fuerit. Debet etiam cavere filiofam. in hunc caſum, ſi exiſtentis conditionis legati tempore ſui juris fuerit, *l. 1. §. plane ſi ei, & §. ult. & l. 3. ut legat. nom. cav.* Cavere autem heres debet, vel dato fidejuſſore, vel dato pignore, ſi pater pignore contentus ſit: Nam invito patre, vel filiofam. invito legatario, non aliter ſatiſdatur, vel cavetur, quam fidejuſſore dato, *l. 7. de præt. ſtipul.* At volenti ſatiſdatur legati nomine, etiam nuda cautione, nuda repromiſſione, aut pignore dato, *l. ult. §. ſi legatarius, inf. quod legat.* (†) Ubi vulgo recte: *Idem dicendum eſt,* inquit, *ſi legatarius pignoribus ſibi ſatiſdari voluit.* Male Florentinæ, *noluit.* Nunc finge heredem legati filiofam. ſub conditione relicti caviſſe pignore dato, id eſt, ut ait, re propria ab herede pignori data, quia alienæ rei pignus non conſiſtit, vel caviſſe patri dato fidejuſſore (nihil intereſt) deinde fac exiſtentis conditionis tempore filium eſſe ſui juris factum emancipatione, vel morte patris (nihil etiam intereſt) atque ita filio legatum deberi, quia eo tempore ceſſit dies legati, id eſt, extitit conditio legati, quo tempore legatarius eſt ſui juris, & in legatis tempus ſpectatur, quo dies

(†) *Vide Merill. lib. 3. Variant. ex Cujac. cap. 18.*

eorum cedit, non tempus teſtamenti faciendi, *l. quæ legata, de reg. jur.* Quare certum eſt diſtare legata à ſtipulationibus. Nam in ſtipulationibus, ut ante dixi, conditionalibus inſpicitur tempus interponendæ ſtipulationis, non tempus exiſtentis conditionis, *d. l. ſi filiusf. de verb. oblig.* Proinde ait Paulus in *d. l.* 28. ſi extiterit conditio legati filiofam. relicti, eo jam facto patreſam. neque patrem pignus perſequi, & vindicare, neque fidejuſſorem convenire poſſe, quia ſublata eſt pignoris, & fidejuſſoris cauſa, & cui heres, qui eſt reus principalis, legati nomine non tenetur, nec fidejuſſor igitur, aut pignus, *d. l. quidam, §. ult. d. l. ſi debitori, §. ult.* Heres in hac ſpecie legatum non debet patri: ergo nec fidejuſſor patri tenetur, aut pignus. Ait etiam Paulus, filium, qui nunc habere cœpit actionem ex teſtamento, id eſt, cui nunc primum cœpit deberi legatum, neque pignus datum patri, neque fidejuſſorem datum patri perſequi, aut convenire poſſe, quia nunc primum ei debere cœpit legatum heres, qui eſt reus principalis, tunc vero, id eſt, tempore dati pignoris, vel fidejuſſoris, filiof. non debebatur legatum. Sed nec ex præcedenti tempore filius quidquam juris habere intelligitur in pignore, vel in fidejuſſore, quia in legatis conditio, quæ extitit non retrotrahitur ad præteritum tempus. Quare etiam legata conditionalia diſtant à conditionalibus ſtipulationibus: Nam in ſtipulationibus conditio retrotrahitur ad præteritum tempus, id eſt, ad tempus contractus, ex quo vires accipiunt, *l. potior, §. 1. qui potior. in pign. hab. l. neceſſario, §. 1. de peric. & comm. rei vend.* Porro ex eo, quod ſupra dictum eſt, locum non eſſe SC. Maced. ſi quis à filiof. futuro debitore creditæ pecuniæ ſtipuletur, & patrif. facto credat, ex eo colligit Paulus in hac l. 5. filiumſam. cui poſt emancipationem credita pecunia eſt, vel poſtquam alia ratione factus eſt ſui juris, ex ſtipulatu teneri in ſolidum, non in id quod facere poteſt, quia ſcilicet eo jam patreſ. facto, impleta eſt ſubſtantia ſtipulationis: & certum eſt, quia non fuit impleta, dum filiusfa. fuit: ex contractibus factis poſt emancipationem, aliamve quam rationem ſolvendæ patriæ poteſtatis, patremſ. teneri in ſolidum, *l. 3. in fine ſup. t. prox. l. 4. §. 1. & l. 1 t. de tut. & rat. diſt.* Ex contractib. autem factis ante emancipationem, dum erat in poteſtate filiumſ. non teneri, ut plurimum, niſi cauſa cognita, ut ait prætor in *l. 1. t. prox.* in id quod facere poteſt. Hoc autem caſu intelligitur ſtipulatio facta poſt emancipationem, quia impleta eſt poſt emancipationem demum numerata pecunia jam patrif. facto.

Ad L. III. Quæ res pignori, vel hypoth. &c. *Ariſto Neratio Priſco ſcripſit, etiamſi ita contractum ſit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris ſuccedet, niſi convenerit, ut ſibi eadem res eſſet obligata: Neque enim in jus primi ſuccedere debet, qui ipſe nihil convenit de pignore. Quo caſu emptoris cauſa melior efficitur. Denique ſi antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interpoſuit, poſterior autem creditor de diſtrahendo omiſit, non per oblivionem, ſed cum hoc ageretur, ne poſſet vendere: Videamus an dici poſſit, huc uſque tranſire ad eum jus prioris, ut diſtrahere pignus huic liceat? Quod admittendum exiſtimo: Sæpe enim quod quis ex ſua perſona non habet, hoc per extraneum petere poteſt.*

SPecies & ſententia legis hæc eſt. L. Titius cum pecuniam deberet Cajo creditori hypothecario ſub pignore, vel hypotheca certæ rei, à Mævio mutuam pecuniam accepit, ea lege, ut ea pecunia ſe à Cajo priore creditore liberaret, & ut Paulus loquitur, priorem creditorem, id eſt, Cajum dimitteret, & abſolveret, nec adjectum eſt, ut pecunia Mævii, dimiſſo Cajo, Mævius in jus pignoris ſuccederet, quod Cajus habuit: non eſt adjectum, ut eandem rem Mævius pignori obligatam haberet: denique inter Titium & Mævium nihil convenit de pignore, vel hypotheca. Et ideo ex Ariſtone Juriſc. Paulus refert in 1. parte hujus legis, Mævium poſteriorem creditorem non ſuccedere in jus pignoris, quod habuit Cajus prior creditor: ſuccedit quidem in locum ejus in perſonalibus actionibus: puta ut ſi ille privilegium exactionis, quod vocant πρωτοπραξίαν habuerit, idem & ipſe habeat, cujus pecunia ille dimiſſus

Digitized by Google

eſt, *l. 2. de ceſſ. bon. l. ſi ventri, §. eorum, de reb. auct. jud. poſſid.* Itemque ſi ille prior creditor, qui poſterioris pecunia dimiſſus eſt, habuerit actionem Paulianam, quæ eſt actio in rem eorum, quæ debitor in fraudem alienaverat, revocandorum gratia, ut & eandem actionem poſterior creditor habeat, cujus ille pecunia dimiſſus eſt, *l. 10. §. 1. & l. 16. quæ in fraudem credit.* At non ſuccedet etiam ei in hypothecariis actionibus, aliter quam ſi id actum ſit nominatim, quod in ſpecie prioris partis hujus legis actum non eſt. Ergo jus pignoris non ſequitur poſteriorem creditorem, quia de pignore nihil conventum eſt inter Titium & Mævium, *l. 1. C. de his, qui in al. loc. ſucce. l. cum alter, C. de fidejuſſ.* Quare in propoſito caſu, quia ea de re nihil actum eſt nominatim, Paulus ait, *emptoris cauſam eſſe meliorem*. Quæ verba brevia ſunt & obſcura. Sed hoc vult, melius eſſe rem pignoratam priori creditori, a debitore emere, ut ex pretio dimittatur prior creditor, quam debitori credere pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia. Oſtendo eſſe melius. Nam ſi Mævius emerit à debitore rem pignoratam Cajo, ita ſcilicet ut ex pretio prior creditor dimitteretur, tacite conveniſſe videtur inter debitorem & poſteriorem creditorem, ut in jus pignoris poſterior ſuccederet, quod habuit prior. Et ita proditum eſt in *l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucced.* Quam ibi legem male Accurſius interpretatur, negans emptorem ſuccedere in jus pignoris, etiamſi id actum non ſit nominatim, cum aperte lex dicat, emptorem ſuccedere in jus ejus, cui poſſeſſio obligata erat. Jus autem illud, quid aliud eſt, quam jus pignoris? Et hoc quoque Paulus ſignificat hoc loco, quum ait, *quo caſu emptoris cauſa melior efficitur*. Et ratio differentiæ eſt manifeſta inter eum, qui credidit pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia, & eum, qui à debitore emit pignus obligatum priori creditori: ut ſcilicet ex pretio prior creditor dimitteretur. Hoc enim poſteriore caſu facilius conſenſiſſe intelligitur debitor, ut emptor in jus pignoris ſuccederet & anteponeretur creditoribus inferioribus eam rem vindicantibus actione hypothecaria, quia emptione & traditione pignus abceſſit dominio debitoris. Facile igitur creditur conſenſiſſe, ut in ea re, quæ ſua eſſe deſinebat, jus pignoris ſequeretur emptorem. Difficilius hoc admittitur priore caſu: quia pignus in dominio debitoris manet. Itaque non aliter creditur poſterior creditor ſuccedere in jus pignoris, quod prior habuit, quam ſi id actum ſit cum ipſo debitore nominatim, qui dominium retinet pignoris, quia pignus non mutat dominium, ſed poſſeſſionem tantum. Poſſe autem debitorem pignus vendere nondum ſoluta pecunia tam creditori, ut in *l. reſcriptum, de diſtr. pign.* quam aliis, certiſſimum eſt. Ita tamen, ut ex pretio, quod alij numeraverint, pecuniam offerat, aut ſolvat priori creditori, aut creditori, ſi unicus tantum fuerit, cum & Fiduciam (*quod eſt pignoris genus quoddam*) *etſi non poſſit debitor vendere creditori, quia in eum fiduciæ dominium tranſtulit, poſſit tamen aliis eo modo vendere fiduciam, id eſt, ut ex pretio dimittatur creditor, auctore Paulo 2. Sentent. tit. 13.* fiducia eſt genus pignoris mancipati creditori ea lege, ut remancipetur ſoluta omni pecunia, creditore illo, qui fiduciam contraxit, dimiſſo, debitor remancipatam ſibi rem ex lege fiduciæ emptori præſtat. Ita res geritur. Hæc de prima parte hujus legis. Secunda pars eſt de eo, qui credita pecunia prioris creditoris hypothecarij dimittendi gratia, nominatim paciſcitur de pignore. Prima pars nominatim eſt de eo, qui non paciſcitur de pignore, ſecunda de eo, qui paciſcitur de pignore, ut idem ſibi obligatum ſit, ſicut priori creditori, quem dimittit. Hic paciſcitur quidem de pignore, ſed non etiam paciſcitur nominatim de diſtrahendo pignore, id eſt, ut ſibi liceat diſtrahere, ac vendere illud pignus: non paciſcitur, inquam, nominatim de illo pignore diſtrahendo, ſicut prior creditor, qui in pignore contrahendo, de eo quoque diſtrahendo, ſi pecunia non ſolveretur, pactum interpoſuerat. Quod quidem pactum omiſit poſterior, non per oblivionem, ſed data opera, cum id ageretur, ut ait, inter eum & debitorem, ne & ipſe jus diſtrahendi pignoris haberet, quæ pactio valet, quamvis quodammodo videatur eſſe contra naturam pignoris. Quo enim pignus, niſi id creditor diſtrahere poſſit? Neque omnino probatur, neque omnino improbatur hæc conventio. Probatur, quatenus non poteſt diſtrahere, ut convenit, niſi poſt trinam denuntiationem, quæ fiat teſtato & ſolemniter, *l. 4. de pign. act.* ex Paulo 2. *Sent. tit. 5.* Et nihil intereſt fiat illa pactio expreſſim, *d. l. 4.* an tacite, ut hic locus demonſtrat. Si pactum hujuſmodi de pignore vendendo per oblivionem omiſerit, pro interpoſito habetur, quia id non agebatur, ne veniret, & per oblivionem omiſſum, non habetur pro omiſſo, *l. Sejæ, de inſtrum. leg. l. 12. de probat. l. ult. in princ. de lib. legat.* Ex contrario citra oblivionem conſulto conſilio omiſſum, pro omiſſo habetur. Et ita ſi conſulto conſilio poſterior creditor omiſerit pactum de vendendo pignore, pro omiſſo habetur: nec ei ex ſua perſona jus eſt diſtrahendi pignoris, niſi debitori ſolemniter, & ter denuntiaverit, ut ſolveret, & debitor ceſſaverit, *d. l. 4. & apud Paulum 2. Sent. tit. 5.* At tandem hoc loco concludit Paulus ei, id eſt, creditori poſteriori eſſe jus diſtrahendi pignoris, quamvis ea de re ſilentium ſummum egerit, etſi nihil convenerit ea de re inter eum & debitorem, imo potius conveniſſe credatur, ne diſtraheret: ei, inquam, jus eſt diſtrahendi pignoris, non quidem ex ſua perſona, quia vetat tacita pactio, ſed ex perſona prioris creditoris, quem dimiſit, qui habuit jus diſtrahendi pignoris, quia a priore creditore eadem ipſa hypotheca, idem ipſum pignus (ut recte Bartolus contra Accurſium ſentit) & jus omne, quod in eo pignore habuit prior creditor, tranſiſſe intelligitur in poſteriorem, *l. creditor 12. §. a Titio, tit. ſeq.* Ergo ut ei etiam licebat diſtrahere pignus, id denique diſtrahet non ex ſua perſona, ſed ex perſona prioris, cui in jus omne pignoris ſucceſſit. Et ita in extremo hujus legis eleganter Paulus ait, ſæpe evenire, ut quod quis ex ſua perſona non habeat, hoc per extraneum habere poſſit: ut quod per ſe quis non habet, id habeat per alium: Ut *l. cum de hereditate, de adquir. hered.* coheres, qui adivit hereditatem ex ſua perſona, non poteſt repudiare, ex perſona tamen coheredis repudiantis portionem ſuam, datur ei electio, ut vel totam hereditatem amplectatur, vel a tota recedat, id eſt, totam reſpuat, quam tamen ſemel amplexus eſt pro ſua parte, quia ſæpe fit, ut ſe heres abſtinere poſſit propter alium, qui per ſuam perſonam ſe abſtinere non poterat. Ut item in *l. mulieri & Titio, de cond. & dem.* ſi conjunctim legetur Titio & mulieri viduæ, aut virgini ſub conditione ſi mulier non nupſerit, hæc conditio remittitur mulieri leg. Julia, ita ut etiam ſi nubat, poſſit capere legatum, eaque conditione remiſſa propter mulierem, quæ conjunctim injuncta fuit mulieri & Titio, & Titius ipſe, quaſi circumſcripta conditione, ad legatum admittitur, qui tamen non admitteretur, ſi ei ſoli relictum eſſet legatum, ſi ea mulier non nuberet. Nam ea muliere nubente, non haberet legati petitionem: nam ex beneficio legis tantum ex legato conceſſum eſſe mulieri dicitur, quantum haberet ſi conditioni paruiſſet. Denique in ea ſpecie, quod per ſe non habet, id habet per mulierem, ut item in *l. ſi communem, quemad. ſerv. amitt.* ſi Titius & pupillus communem fundum habeant, cui debeatur via, ſervitus viæ, pupillus non utendo, non amittit ſervitutem, quia tempore vel uſucapione nihil amittit, qui in ea ætate eſt. Pupillus igitur viam retinet, & ſi ea non utatur, & propter pupillum etiam Titius ſocius ejus, eamdem viam retinet, qui per ſe eam amiſiſſet ea non utendo. Quæ exempla protuli, præter ea, quæ adducit Accurſius. Ac ſimiliter per ſe nemo poteſt rem ſuam emere, per alium poteſt, per ſuppoſitam perſonam, *l. ſi mandavero, §. ſi id, mand.* Idque fit quotidie. Simili modo pupillus per ſe teſtamentum facere non poteſt: per alium poteſt facere teſtamentum, aut poteſt ei fieri teſtamentum, quod dicitur ſubſtitutio pupillaris, puta per parentem, in cujus poteſtate eſt. Hoc tamen non eſſe perpetuum Paulus ipſe demonſtrat ſatis, quum hoc evenire ait *ſæpe*, non *ſemper*. Non eſt omittendum, hanc legem abhorrere ab hoc tit. quia non eſt de rebus datis pignori, quæ obligari non poſſunt, ſed de ſucceſſione in jus pignoris, quæ quæſtio proprie pertinet ad ſeq. non ad hunc titulum.

Ad

Ad L.XVI.Qui potiores. *Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Eutychianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure ſuo doceret, ſuperata apud judicem à tertio creditore non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat: quærebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem ſuperare deberet, qui primam creditricem, an ea remota Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de ſua pecunia dimiſit, in locum ejus ſubſtituitur in ea quantitate, quam ſuperiori exſolvit. Fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem eſſe debere. Mihi nequaquam hoc juſtum eſſe videbatur. Pone primam creditricem judicio conveniſſe tertium creditorem, & exceptione, aliove quo modo à tertio ſuperatam: Nunquid adverſus Turbonem, qui ſecundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatæ uti poteſt? aut contra, ſi poſt primum judicium, in quo prima creditrix ſuperata eſt à tertio creditore, ſecundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adverſus primam creditricem? nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor ſucceſſit in ejus locum, quem excluſit, nec inter alios res judicata alii prodeſſe, aut nocere ſolet. Sed ſine præjudicio prioris ſententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur.*

HÆc lex duas recitationes deſiderat. Unam, quæ explanet ſententiam hujus legis: alteram, quæ definiat, quid ſtatuendum ſit de illo argumento, quod in hanc legem adducit Accurſius, an eum, qui te vicit, ego vincere debeam. Itemque demonſtrat, an ex eo, quod ſtatuit Paulus in hac lege, ſequatur vitium illud, quod proponit C Accurſius in prima Gloſſa, quod Græce vocatur *ἀντίστροφον*. Species legis hæc eſt. Eadem res ab eodem debitore diverſis temporibus tribus creditoribus pignori, hypothecæve obligata eſt. Primum Eutychianæ, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. In eo pignore privilegio temporis potior eſt Eutychiana, cui primum ea res obligata eſt, & conſequenter in actione hypothecaria ſuperare debet poſteriores creditores, inferiores 2. & 3. At cum ageret Eutychiana actione hypothecaria adverſus tertium creditorem, qui pignus poſſidebat, & de jure ſuo, id eſt, privilegio ſuo & prærogativa temporis non doceret, non probaret judici quicquam, ſuperata eſt lite, & ſententia data ſecundum poſſeſſorem. Lege in hac lege; Cum Eutychiana de jure ſuo non doceret, ut ſignificet ſuperatam fuiſſe Eutychianam, deficientibus juris ſui probationib. Quod eſt certiſſimum. Nam D quæ de jure ſuo docebat, non potuit ſuperari, niſi per injuriam judicis, quam nullam interveniſſe Paulus ponit. Huic autem ſententiæ Eutychiana adquievit, nec appellavit. Poſt Turbo ſecundus creditor apud alium judicem egit actione hypothecaria adverſus 3. pignus poſſidentem, & ſuperatus eſt etiam à 3. at ſententiæ non adquievit, ut Eutychiana: ſed appellavit, forte à præſide provinciæ ad Papinianum præfectum prætorio, ut in *l. lecta*. Et in auditorio ejus aſſidente Paulo, & aliis juriſconſ. quærebatur, utrum jure contra Turbonem pronuntiatum eſſet: vel utrum tertius, qui ſuperaverat Primum, etiam Turbonem 2. creditorem ſuperare deberet, an vero ſuperato, & remoto 1. creditore, primave creditrice, 2. deberet quaſi prior tempore tertium excludere, fretus privilegio temporis, quaſi 3. prior & antiquior, juxta id quod vulgo dicitur, priorem tempore E eſſe potiorem jure. Quidam dicebant tertium, *qui primum ſuperaverat*, etiam 2. *ſuperare debere*, hac ratione, *quia ſi tertius creditor hypothecarius, ſub eod. pignore obtuliſſet, & ſolviſſet pecuniam primo creditori hypothecario, ſuccederet ei in privilegium temporis, quod ille habuit, l. 1. C. eod. tit. & l. ult. C. de iis, qui in prio. cred. loc. ſuc. ac proinde ſecundum creditorem quaſi potior excluderet*. Hoc eſt certiſſimum. Et eadem ratio intervenire videtur, ſi 3. in vindicatione pignoris primum creditorem ſuperet: nempe, *ut in locum ejus, & in privilegium temporis, & in jus omne primi, quod in pignore primus habuit: tertius ſuccedat, & ſubſtituatur*. Hæc erat illorum ratio. Non utebantur illa ratione, de qua infra: quia Tertius, *qui vicit primum, qui ſecundum vincere poteſt, vincere etiam*

A *debet ſecundum*, quæ ratio falſa eſt, ſi non ſit eadem ratio vincendi primi, & ſecundi, ut non eſſe eandem, die craſtina demonſtrabo. Et non minus falſa eſt in hac ſpecie ratio illa, quam illa Androcidis ad Alexandrum Magnum: Si vinum cicutæ venenum eſt, & cicuta homini, & multo magis vinum homini venenum eſt, quia non eadem vi, eademve facultate agit vinum in cicutam, qua cicuta in hominem. Sed qui erant in ea ſententia utebantur hac ſola ratione, quia *tertius, qui primum ſuperavit, intelligitur ejus locum ſubiiſſe, ſubintraſſe, perinde atque ſi ſuis nummis primum dimiſiſſet*. Horum vero ſententiam Paulus ut improbet, hypotheſes inducit ſimiles, in quibus evidentius appareat, quam iniqua ea ſententia ſit. Pone, primum creditorem egiſſe hypothecaria adverſus 3. qui pignus poſſidebat, & à tertio ſuperatum eſſe, non quod primus de jure B ſuo non doceret, ſed oppoſita exceptione pacti, aut jurisjurandi, aut alio modo, veluti imprudentia judicis, an poterit poſtea tertius ſecundum agentem hypothecaria repellere exceptione rei judicatæ? Hoc nemo dicturus eſt. Non poteſt autem in caſu propoſito tertius alio remedio ſecundum repellere, quam per exceptionem rei judicatæ, tanquam res judicata contra primum, in cujus locum tertius ſucceſſiſſe intelligitur, ſecundo quaſi inferiori præjudicare debeat, quod tamen ſi illo caſu, quem ſuppoſuit eſt iniquum, & hoc quoque, quod potiſſimum in hac l. proponitur. Rurſus pone, *poſt victoriam tertii adverſus primum, egiſſe ſecundum hypothecaria adverſus tertium, & viciſſe, vel ut ait Paulus, obtinuiſſe tertium*, ut in *l. Paula, §. ult. de leg. 3.* An poterit ſecundus, qui vicit tertium, primum agentem hypothecaria repellere C exceptione rei judicatæ inter eum, & tertium creditorem, quaſi in primi locum ſucceſſerit tertius, quem ſecundus vicit? Et hoc quoque nemo dicturus eſt. Ergo ſententia dicta inter primum, & tertium, nec priori hypotheſi ſecundo nocet, nec poſteriori prodeſt. Proinde eadem ratio exigit, ne ſecundum agentem hypothecaria tertius, qui vicit primum, cum de jure ſuo non doceret, repellere poſſit exceptione rei judicatæ, ne res judicata inter tertium, & primum creditorem noceat ſecundo. Denique quacunque ratione tertius vicerit primum, non ideo vincet etiam ſecundum, nec primum quoque ideo vincet ſecundus, quod vicerit tertium, qui devicit primum. Et in ſumma, tertius, qui vicit primum, non intelligitur in ejus locum ſucceſſiſſe, cui erat primus locus. Et alia eſt ratio ſolventis primo, ſive dimittentis primum: alia D vincentis primum in judicio. Ergo qui ſum poſterior creditor ſolvo priori hoc animo, ut mihi confirmem pignus, & in prioris locum ſuccedam. Vinco autem apud judicem priorem creditorem, & vinco mihi, aut retineo pignus dante judice, quaſi meliore cauſa mea, non quaſi ſucceſſor, aut ſubſtitutus priori: ſententia me non ſubſtituit priori: ſi victor ſuccederet in locum victi, id eſt, ſi tertius in locum primi, ſane 3. vinceret etiam 2. quia obtineret primum locum: & contra ſecundus devicto 3. victore primi, vinceret etiam primum, *l. 3. §. ult. de pign.* At verius eſt, non ſuccedere 3. in locum primi, quem vicit, non dimiſit ſua pecunia. Ergo aliam eſſe perſonam 3. aliam 1. Si aliam perſonam, ergo & aliam rem in judicium deduci, agente primo adverſus 2. vel agente 2. adverſus 3. Mutatio perſonarum aliam atque aliam rem E facit, *l. ſi cum uno, de except. rei jud.* Et ideo agenti non obſtat exceptio rei judicatæ, quia hæc exceptio tantum obſtat agenti de eadem re, ut in formulis noſtris præſcribi etiam Cicero auctor eſt 13. *epiſt. & 5. de finibus, & 1. de orat. Quod eadem res antea in judicium venerat*: non etiam obſtat agenti de alia re, hoc eſt, res inter alios judicata alii nocere, vel prodeſſe non poteſt, ut ſæpe conſtitutum eſſe ait *l. ſæpe, de re judic.* Et pro regula juris dicitur receptum in *l. Modeſtinus, de except. l. is, qui fundum, de uſufr. leg. l. Lucius, ff. de his, qui notant. inf.* Et ideo in ſpecie legis, ut concludit Paulus, ſine præjudicio prioris ſententiæ, quæ data eſt ſecundum 3. & contra primum, totum jus ſecundo integrum relinquitur, & illabitum, ſine præjudicio prioris ſententiæ, id eſt, ſine metu exceptionis

rei

rei judicatæ. Et ita eadem verba accipiuntur in *l.1. C.quibus res inter al.jud.* A Explicui heri ſententiam legis 16.*qui pot. in pign. hab.* nunc vero pauca addam ad eam ſententiam, quam Baſilica contrahunt in hunc modum: *Si diverſis temporibus rem pignoravero tribus creditoribus, & 3. vicerit 1. rectè 2. aget adverſus 3.quia tunc dumtaxat quum ſolvit 1. tertius in ejus locum ſuccedit, in ea quantitate, quam exſolvit.* Nihil eſt præterea, neque etiam quicquam amplius legis ſumma deſiderat. Nunc veniamus ad gloſſas Accurſii, quod earum explicatio ſit magni momenti. In priore gloſſa Accurſius notat ſecundum definitionem Pauli evenire, ut 2. à 3. pignus vindicet, quaſi prior tempore, & primus æque à ſecundo quaſi prior, & rurſus 3. à primo ex auctoritate rei judicatæ:& rurſus 2.à 3.rurſuſque 1.à 2. atque ita res incidat in vitium illud, quod Græci vocant ἀντίστροφον. Quod quidem vitium male Alciatus 1.*Parerg.* B dixit eſſe proverbio ὕπερον περιτροπὴ, *piſtilli rotatum*, quia eo ταυτολογία notatur,aut ejuſdem facti iteratio continua & frequens,non ἀντίστροφον.Male etiam piſtilli rotatui jungit, quod Hieronymus in epiſtola ad Occeanum vocat *acumen omni piſtillo retuſius*, quia neque ad piſtilli rotatum reſpicit, neque (ut ille arbitratur) hoc dicit in acutum hominem, ſed in hebetem. Verum ex definitione Pauli, nullum ſequi ἀντίστροφον,verius eſt: nam ſecundus quidem à 3. pignus vindicat actione hypothecaria, & primus item à 2.eadem actione. At rurſus 3.qui 1.vicit, cum de jure ſuo non doceret, nulla actione id à primo, qui id recepit, à 2. vindicare poteſt. Quia ut res non jure judicata pro poſſeſſore, non præbet ei vindicationem, ſed retentionem tantum, ut docet aperte *l. 3. §. ult. de pign.* Ita etiam res judicata pro poſſeſſore in pari cauſa, cum actor de jure ſuo C non doceret, & quæreretur de jure petitoris, non de jure poſſeſſoris, ei nullam vindicationem præbet, *l. pen. §. ult. de except. rei judic. l. ſed etſi poſſeſſori, de jurejur.* Neque etiam actionem in factum ex cauſa judicati: quia de jure ejus judicatum non eſt, ſed de jure petitoris tantum, *d.l. ſed etſi poſſeſſori.* Ergo nullum hic vertitur ἀντίστροφον.Neque etiam (quod aſſerit Odofredus hoc loco) ullum ἀντίστροφον incurrere ita poſita ſpecie:Tertium egiſſe hypothecaria adverſus primum poſſeſſorem pignoris, eumque viciſſe non docentem de jure ſuo. Nam ſecundus à tertio vindicare pignus poteſt, quia ſuum integrum retinuit, & viciſſim primus à 2. quo peracto rurſus 3. id à primo non vindicabit, videl. ſi tunc primus de jure ſuo doceat, repertis novis inſtrumentis, quia de jure primi pronuntiatum priore judicio non fuit, quandoquidem in eo primus D non oppoſuit, aut non probavit exceptionem rei ſibi ante pigneratæ, ſed judicatum eſt de jure tertii tantum, de jure actoris,non de jure poſſeſſoris, *l. duob. l.pen. §.ult de except. rei jud.*Et ita Bartolus rectè. Dicamus etiam de alio exemplo ἀντιστρέφοντος,quod hic Accurſius expoſuit: *Cum bona mea uxori tacite pignorata eſſent dotis nomine, eadem primo pignoravi, non conſentiente uxore, ac deinde 2. qui eſt 3. ſi uxor prima numeretur, ut certe eſt prima, deinde 2. Igitur conſentiente uxore, & remittente ſuam hypothecam*, quæ remiſſio valet, quia neque interceſſio eſt, neque donatio, *l. quamvis in princ.ad Senatuſ. Velle.au.l. etiam. & l. jubemus, C. eod. tit. l.& ſi pignus, quæ in fraud. cred.* Hoc vero caſu extraneo poſſidente bona, ea primus à poſſeſſore vindicat, & uxor à primo, quia ei non conſenſit, & ſecundus, quia ei conſenſit uxor, ab uxore, & retro primus quaſi prior à E 2.& rurſus uxor à primo, & ſecundus ab uxore,& ſic deinceps, quid fiet? Hoc male explicant noſtri, ſed omnino ut mox planum faciam ex *l.æquiſſimum, ad Tertul.* in qua proponitur certiſſima ratio explicandi ἀντιστρέφοντα, quæ ſequenda eſt meo quidem judicio in caſibus omnibus, in quibus ἀντίστροφον occurrit.Hoc igitur caſu rectius eſt, dotis jure uxorem præferri, quaſi ſecundo à primo excluſo atque remoto, nec jam quaunte uxorem excludere, ut in ſpecie *d. leg. æquiſſimum*, in qua etiam ἀντίστροφον verſabatur: hæc ſpecies eſt: *Si nepos ex filio emancipatus, & manumiſſus ab avo paterno vita deceſſerit inteſtatus, ſuperſtitibus avo, patre, & matre, quis ei ſuccedat ab inteſtato?* Controverſia eſt reciproci, quod dicitur ἀντίστροφον. Nam avus

A patrem excludet jure manumiſſionis ex edicto prætoris, *ſi quis à parente manumiſſus ſuit*, & avum excludit mater ex Senatuſc. Tertull. Quo facto, id eſt, admiſſa matre, ſtatim pater excludit matrem, & rurſus patrem avus, rurſuſque avum mater. Quid fiet? Videamus quemadmodum hoc explicet Juriſc. in *d. l. æquiſſimum*, ut in ſimilibus cauſis exemplum ejus ſequamur. Et ait rectius eſſe, avum præferri cæteris omnibus, quaſi excluſa matre per patrem, quæ avum excludere potuit, & præferri avum jure manumiſſionis, & quaſi jure patronatus, cum (ut ait l. in fi.) & adverſus heredes ſcriptos jus ſuum avus exerceat, adverſus quos mater nullum jus habet. Potentius ergo eſt jus avi manumiſſoris, quam jus matris. Vincat igitur avus in dubio. Huic diſputationi conjuncta eſt alia, de qua Accurſius tractat in altera gloſſa. B Quæro, cur in ſpecie hujus legis, qui exiſtimabant 3. qui primum vicit, & ſecundum vincere debere, cur hac tantum ratione utebantur, quod videretur 3. in locum primi ſucceſſiſſe, quæ tamen à Paulo rejicitur, quia ſententia dicta pro 3. contra primum non facit, ut 3. ſuccedat in locum primi, ſicut nec conſenſus, & remiſſio primi, ſi eo conſentiente, & remittente jus pignoris, debitor tertio creditori idem obliget pignus, *l. 12. inf. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Et omnino his duobus caſibus remoto 1. per 3. quod victus ſit à 3. vel quod remiſerit debitori pignus, ſecundus tertio potior eſt: quia 3. non intelligitur ſubjiſſe locum primi. Cur, inquam, illa hac tantum ratione utebantur, non etiam illa, quod 3. qui vicit primum, qui potior eſt ſecundo, obtinere etiam debeat adverſus 2. Omiſerunt hanc rationem, tanquam manifeſto falſam. Quia C non eſt eadem ratio tertio vincendi primi, quæ primo vincendi ſecundi. Tertio hæc eſt ratio, quia primus de jure ſuo non docet. Primo autem hæc eſt ratio vincendi ſecundi, quia tempore prior eſt. Non eadem igitur utrique ratio. Si eſſet eadem, victor primi etiam eſſet victor ſecundi, quia qua ratione vincit ſecundum primus, eadem tertius vincit primum, ut in ſpecie *legis de acceſſionibus, de diverſ. & temp. præſcr.* quæ eſt hujuſmodi. Si fundum, quem mihi pignerasti, Titio pigneravi creditori meo, quod feci jure: pignus enim pignori dari poteſt, *l.grege, §.1. de pign.* quamdiu pecuniam mihi non exſolvis, in vindicatione pignoris te vinco, quia tu mihi dediſti pignus, me autem,aut eum, cui ego dedi, vincit Titius, an etiam te Titius vincit? Sic ſane, & multo quidem magis, quia eodem jure Titius me vincit, quo ego te: id eſt, jure conſtituti pignoris: ſi alio D jure te vinco,puta jure pignoris,quia mihi fundum pignerasti, alio autem jure vincit me Titius, puta, jure emptionis, quia ei fundum vendidi, non vincit etiam te ob id ſolum, quod vicerit me. Denique nuda hæc ratio: *Si vinco vincentem te,multo magis vinco te*,nihil valet: at cum adjuncto hujuſmodi valet, *quo jure vinco eum, qui te vincit, eodem jure, & eodem ipſe vinco te multo magis*, ut ſi primus creditor jure antiquioris hypothecæ vincit ſecundum, qui eodem jure vincit tertium, & tertium quoque primus vincet multo magis. Et recte Cynus in *Auth. licet, C. de nat. liber.* ſpectandam eſſe vincendi cauſam ait, ſit ne eadem in utroque, an diverſa: Nam ſi ſit eadem, ſi vinco vincentem te eadem ratione, qua illum vinco, & multo magis vinco te. Si ſit diverſa cauſa vincendi, vitioſa collectio eſt, quia fit à comparatione majoris, & nulla eſt comparatio inter eos, E quorum cauſa, & ratio diverſa eſt. Et ita in ſpecie *d. leg. æquiſſimum*, mater, quæ vincit avum jure Senatuſconſulti Tertulliani, ſi ſolus ſit, non ideo etiam vincit patrem, ſi concurrat, quem avus vincit jure manumiſſionis ex edicto prætoris, nec poteſt mater ita ratiocinari, *ſi vinco avum, qui patrem vincit, multo magis vinco patrem.* Ac ſimiliter pater,qui vincit matrem jure veteri,non vincit etiam avum, quem mater vincit ex Senatuſc. nec poteſt ita ratiocinari pater, *Si vinco matrem, quæ avum vincit,& avum multo magis.* Ac ſimiliter avus,qui vincit patrem,à quo vincitur mater, non vincit etiam matrem. Nec ita argumentari poteſt avus, *ſi vinco patrem, qui vincit matrem, ergo & matrem vinco.* Et hoc ſi inter eos ſolos ſit controverſia, ut recte ſcriptum eſt in *Inſtitut. §.pater, de Senatuſconſ. Tertull.*

ſi in-

ſi inter eos ſolos controverſia ſit, puta inter patrem, & matrem, vel inter avum,& matrem, vel inter patrem, & avum: nam concurrentibus his tribus perſonis, patre, matre, avo, emergit ἀντίστροφον, cujus vitandi, aut explicandi cauſa inſpicitur, cujus jus potentius ſit, & is anteponitur omnibus. Potentius autem eſt jus avi, qui & contra heredes ſcriptos valet, cæterorum jus non item. Ergo rectius eſt, avo jus ſuum conſervare, tanquam patre excludente matrem, & avo patrem, nec jam queunte matre excludere avum. Et hæc eſt ratio,propter quam in *d.§.mater*, Paulus ait, patrem præferri matri, non avum, cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Nam tribus concurrentibus avus præfertur,quaſi à patre excluſa matre. Et ita ſi inter fiſcum,qui ſemper habet tacitam hypothecam, & inter mulierem, quæ etiam habet tacitam hypothecam dotis nomine, ſit controverſia de hypotheca, fiſcus ſi ſit antiquior, præfertur mulieri,& ſervatur inter eos ordo temporis, *l. dotis*, *C. de jur. dot.* Concurrente autem Titio (quod Græci interpretes notant) qui fiſco, & muliere eſt antiquior, fiſcus autem antiquior muliere, ne inducatur ἀντίστροφον, melius eſt, mulierem præferri omnibus, quaſi à Titio primo creditore excluſo filio, ne ſcilicet turſus Titio à muliere excluſo,fiſcus, qui muliere eſt antiquior, vocetur, & fiſco admiſſo, Titius, qui fiſco,& muliere antiquior eſt,quod eſſet ἀντίστροφον: ergo melius eſt, conſiſtere in perſona mulieris, nec ultra progredi, alioqui nullus eſſet rei exitus. Et ita quoque damnato liberto, & proſcripto, ſi inter fiſcum tantum, & filium liberti de bonis liberti controverſia ſit, deducto quadrante, id eſt, deducta legitima, quæ filio proſcripti conſervatur, in reliquis bonis fiſcus præfertur: concurrente autem filio proſcripti, & filio patroni ejus, qui proſcriptus eſt,ſive patrono, & fiſco, filius liberti præfertur in ſemiſſe bonorum, quaſi pro eo ſemiſſe à filio patroni jure patronatus excluſo fiſco, quod proponitur in *l. 8. de bon. damn.* quæ eſt ex iis, quæ deſiderantur, ſuppletæ à nobis ex Baſilicis. Hoc ideo ita definitur, ne ſequatur reciprocum incommodum ἀντίστροφον quod utique ſemper vitandum eſt, nempe, ut fiſcus excludat filium liberti, qui filio patroni anteponitur, & per hoc inducatur filius patroni, qui fiſco potior eſt in ſemiſſem, & rurſus hoc admiſſo filius liberti vocetur. Ne hoc eveniat, ne in hoc diſcrimen incidamus, rectius eſt filium liberti proſcripti præferri in ſemiſſem, cum & ipſe jus potentius habeat. Et hæc ratio diluendi hujus vitii,quæ ita proponitur in *d. l.aquiſſimum*, ſumme notanda eſt. Præterea ad hujus legis intellectum faciliorem, nonnulla ſuperioribus addenda ſunt. Primum igitur addam ad hoc genus argumenti nihil pertinere, quod affert Accurſius in hac lege, ex Nov. 89. vel ex *Auth. licet*, *C. de natur. lib.* Unde efficit filios naturales inteſtati defuncti, ſine liberis juſtis,& legitimis vocari in ſextantem,quod eſt verum,& ab eo ſextante excludere cognatos defuncti, & patronum, qui uxorem defuncti excludunt, quia uxor non vocatur ad inteſtati mariti ſucceſſionem, niſi poſt cognatos,& tamen filios naturales uxorem patris defuncti non excludere, denique victores eorum, qui vincunt uxorem, non vincere uxorem. Dico id omne falſum, & vitioſum eſſe: nam uxore relicta ſuperſtite, juxta eam Novellam, filii naturales patri nullo modo ſuccedunt ab inteſtato: non poteſt igitur ille caſus exiſtere, quem ponit Accurſius, ut filii naturales excludant cognatos, qui uxori anteponantur, & tamen non excludant uxorem, quia uxore ſuperſtite non patet filiis naturalibus aditus ad hereditatem inteſtati patris naturalis. Quod & Bartolus hoc loco ſuboluiſſe, & ſenſiſſe videtur. Nihil etiam ad id pertinet, quod idem affert ex Novell. 97. vel *Auth. quo jure*, *C. eod. tit.* ex quo efficit, eum creditorem, cujus pecunia domus reſtituta eſt, qui habet tacitam hypothecam ex SC. vel eum, cujus pecunia refecta, aut comparata, ſi habeat expreſſam hypothecam (neque enim habet tacitam) eum, inquam, vincere antiquiorem creditorem, habentem expreſſam hypothecam, qui vincit mulierem habentem tacitam dotis nomine, nec tamen vincere mulierem. Primum enim falſum hoc eſt, mulierem inferiorem, quæ dotem perſequitur, vinci à ſuperiore creditore, qui expreſſam hypothecam habet, quamvis ipſa non

A habeat niſi tacitam, ut Martinus ſentit recte,non vinci eam ab antiquiore, tametſi antiquior expreſſam habeat hypothecam, cum ipſa non habeat niſi tacitam: Martinus, inquam, recte contra Joannem, aut non tam Martinus, quam ea ipſa Novella, quæ ex antiquioribus creditoribus expreſſam hypothecam habentibus mulieri præfert tantum eum, cujus pecunia domus refecta, vel res empta eſt. Ergo cæteros, qui habent expreſſam hypothecam, non ita præfert mulieri, ſed mulierem illis omnino contra Joannis opinionem tamen, ut mulier præferatur antiquioribus creditoribus talem hypothecam habentibus, qualem ipſa habet, id eſt, tacitam, non etiam habentibus expreſſam. uſu invaluiſſe non nego, ſed ita, ut ſolet plerunque vulgus ex duabus opinionibus arripere falſam potius, quam veram. Falſum etiam eſt,eum, cujus pecunia domus reſtituta, B empta,vel refecta eſt, præciſe,& ſimpliciter in perſecutione hypothecæ vincere mulierem: hoc, inquam, falſum eſt, quia non vincit eam aliter, quam ſi antiquior ſit, id eſt,jure communi ſervato ordine temporis. Non eſt igitur alter potior altero, niſi privilegio temporis, quod propriè privilegium non eſt. Quod hic adjicit Accurſius non neceſſario conſequi, amicum amici mei eſſe amicum meum, veriſſimum eſt, quia variæ ſunt amicitiarum cauſæ. Nec ſemper quæ cauſa me tibi conciliavit amicum, eadem etiam tibi conciliabit amicum meum. Qua de cauſa hoc jure utimur, ut recte quidem recuſem, & ejurem judicem, quod ſit amicus adverſarii mei, non quod ſit amicus amici adverſarii mei. Et hæc ratio variarum cauſarum efficit,ut cliens clientis mei, non ſit cliens meus: libertus liberti mei, non ſit libertus meus, *l. Modeſtin. de verbor. ſignific.* affinis affinis C mei, quod eſt certiſſimum, non ſit affinis meus,& ſicut eſt in regula juris, ſocius ſocii mei, non ſit ſocius meus, *l.non ſocii*, *pro ſoc. l. conſilii*, *de reg. jur.* Et ſimiliter, ut victor victoris mei non ſit victor meus, niſi utrinque eadem ſit ratio, & cauſa victoriæ omnibus. Ideoque propriis ſingulorum cauſis exſiſtentibus, non communibus, non eſt locus regulæ Geometricæ, *τὰ τῷ αὐτῷ, ταὐτὰ καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταὐτά*, id eſt, *quæ eidem ſunt eadem, & invicem eſſe eadem.* Qua tamen regula fretus Syneſius ſcribens ad Phylemonem, conatur perſuadere, *duos amicos ſuos, & invicem ſibi amicos eſſe debere*, in epiſtola incipiente *τῆς γεωμετρικῆς*, ubi ejus regulæ eadem verba uſurpat: ſed ad rem. Eſt alia in hac leg. puſilla Gloſſa in verbo *exſolvit*, quæ Paulo ſcribente, tertium creditorem, qui de ſua pecunia primum dimittit, in locum ejus ſuccedere, in ea quantitate, quam ei ſol- D vit, quæ ei debebatur, non in ea, quæ ſibi debetur, in hac eſſe,& manere tertium,in illa eſſe primum,in id perperam affert *legem creditor*, *§. à Titio*, *hoc tit.* In qua nihil tale proponitur: nam de tertio creditore non eſt, qui primo ſolvit, ſed de eo, qui cum non eſſet creditor, debitori credidit pecuniam primi creditoris dimittendi gratia. Inter quos eſt magna differentia: nam inferior creditor, qui ſolvit ſuperiori, in locum ejus ſubſtituitur,in ea quantitate, quam ſolvit, etiamſi de eo nihil nominatim convenerit, *l.1.C.eod. tit.* Itemque is, qui pignus emit à debitore, ita ut ex pretio primus creditor dimitteretur, quia etſi ei res empta, & tradita non poſſit eſſe pignorata, quia ſua res eſt, *l. debitor*, *de pign. act.* tamen in ea obtinenda ex perſona primi potior erit inferioribus creditoribus, qui eam rem obligatam habent, ſi agant hypothecaria, *l.3. ſup. tit. prox. l.3. C. de his,* E *qui in prior. cred. loc. ſuc.* At is, qui credidit pecuniam prioris creditoris dimittendi gratia, quive cum creditor non eſſet priori creditori ſolvit,in ejus locum non ſuccedit, niſi de eo nominatim convenerit, *d. l. 3. tit. prox. d. §. à Titio.* Eum quoque creditorem non ſuccedere in locum prioris, qui priorem jure judicioque ſuperavit,conſtat ex hac lege. Idemque eſt dicendum, ſi conſentiente primo creditore debitor eandem rem tertio obligaverit: Jus enim ille ſui pignoris retinuiſſe videtur, non etiam tertius in locum ejus ſucceſſiſſe, *l. 12. qui. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

Ad L. IX. de Diſtract. pign. vel hypoth. *Quæſitum eſt, ſi creditor ab emptore pignoris pretium ſervare non potuiſſet, an debitor liberatus eſſet: putavi: ſi nulla*

culpa imputari creditori poſſit, manere debitorem obligatum: quia ex neceſſitate facta venditio, non liberat debitorem, niſi pecunia percepta.

Ad §. Pomponius *autem lectionum libro ſecundo ita ſcripſit: Quod in pignoribus dandis adjici ſolet, ut quo minus pignus veniſſet, reliquum debitor redderet, ſupervacuum eſt: quia ipſo jure ita ſe reo habet, etiam non adjecto eo.*

Duæ ſunt partes hujus legis. In priore quæritur de eo creditore, qui pignus rite vendidit, & pretium nondum percepit ab emptore, neque vero poteſt percipere propter inopiam, quæ emptori ſubito contigit, incendio forte rebus omnibus ſuis amiſſis. An hoc caſu debitor perſonali actione creditæ pecuniæ liberatus ſit? Et recte Paulus ait, ſi nulla culpa, nulla negligentia in exhigendo emptore creditori imputari poſſit, debitorem liberatum non eſſe, quia perceptio pretii, ſi debito ſufficiat, aut quatenus debito ſufficit, debitorem liberat, non venditio pignoris per ſe ſola facta à creditore, quia, ut eleganter Paulus ait, ea venditio ex neceſſitate fit: id eſt, tunc maxime ad eam decurrit creditor, cum aliter ſuum à debitore ſervare non poteſt. Et ita *l. 2. hoc tit.* electo, & convento fidejuſſore pignoris in fidejuſſorem transferendi cauſa, venditionem pignoris fieri ait neceſſitate juris, id eſt, quia aliter jus ſuum à fidejuſſore ſervare creditor non poteſt, quam ſi ei vendat, inque eum transferat pignus, quod habet. Igitur prior hæc pars eſt de creditore, qui nihil redegit ex venditione pignoris. Poſterior autem eſt de eo, qui minus redegit, quam ei deberetur, quia minoris pignus vendidit, quam ſit in debito. Et quemadmodum in priore caſu debitor in ſolidum obligatus manet, quia creditor nihil redegit, ita & poſteriore æquum eſt debitorem in id, quod deeſt, manere obligatum, *l. 3. C. eod. l. adverſus, C. de obligat. & act.* (quod gloſſa ait apud Venetos non obſervari) *l. creditor 2. ſup. de reb. cred.* ut ſcilicet idem jus ſit in parte non percepta, quod in toto. Et ipſo jure ita res ſe habet, etiamſi de eo nihil convenerit in dando pignore, ut plane conventio in dando pignore ea de re interpoſita, quo minus venierit, ut in tantum debitor teneatur, ſit ſupervacua, id eſt, non neceſſaria. Huic autem contrariam conventionem ſi placuerit, ſane exprimi neceſſe eſt: puta ut creditor contentus ſit pretio qualicunque pignoris, *l. à Divo Pio, §. ſi pignora, de re judic.* Ex diverſo, ſi ex pignoris venditione plus redegerit creditor, quam ei debeatur, par & æquabile eſt, eum teneri ſuperfluum pretii debitori reſtituere actione contraria pigneratitia, & quidem cum uſuris ex tempore moræ: ut etiam ſi ſuperfluum pretii in uſus ſuos converterit, aut ſi id fœnori occupaverit, & uſuras perceperit, id reſtituat, *l. 6. §. ult. & l. ſeq. l. pen. ſup. de pig. act.*

Ad L. X. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. *Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & poſtea placuit inter eum, & emptorem, ut à venditione diſcederent. Jus pignorum ſalvum erit creditori: Nam ſicut debitori, ita & creditori priſtinum jus reſtituitur: neque omnimodo creditor pignus remittit: ſed ita demum, ſi emptor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo ſi judicio quoque accepto venditor abſolutus ſit: vel, quia non tradebat, in id, quod intereſt, condemnatus, ſalvum fore pignus creditori dicendum eſt. Hæc enim accidere potuiſſent, etiamſi non voluntate creditoris vendidiſſet.*

Ad §. Creditor *quoque ſi pignus diſtraxit, & ex venditione receſſum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque eſt in omnibus, quibus conceſſum eſt rem alienam vendere: Non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt, ſed in priſtinam cauſam res redit, reſoluta venditione.*

Huic legi adjungam *l. 25. de jur. fiſc.* & *leg. 84. de diverſ. regul. jur.* quæ ſunt ex eodem libro. Certum eſt, pignus liberari, aut ſolvi, ſi voluntate, vel conſenſu, aut permiſſu creditoris debitor pignus vendiderit, *l. 7. hoc tit.* Voluntas enim habetur, & proprie accipitur pro ratihabitione, *l. 3. §. ſed ſi, de in rem verſo, l. ſi fundus, §. 1. de pignor. l. Pomponius, §. ult. de procur. l. 9. §. pen. de donat.* Et hac in re ratihabitionem creditoris ſufficere certiſſimum eſt, ut pignus liberetur, *l. 4. §. pen. hoc tit.* Conſenſus autem creditoris, vel eſt expreſſus, ut ſi debitore petente veniam vendendi pignoris, eam ei palam conceſſerit: vel etiam tacitus conſenſus, ut ſi venditioni interfuerit, & ſubſcripſerit tabulis emptionis, *l. 8. §. ſed ſi permiſerit, & §. non videtur, & l. 5. §. ult. hoc tit.* Permiſſus creditoris non eſt, niſi expreſſus conſenſus: igitur ſi de voluntate, conſenſu, aut permiſſu creditoris, debitor pignus vendiderit, certiſſimum eſt pignus liberari, etſi nondum tradiderit rem, vel pretium acceperit, *l. 8. §. ſi debitor, hic.* At quid dicemus, ſi poſt venditionem re integra ſtatim placuerit inter debitorem, & emptorem, ut à venditione diſcederetur, an convaleſcit pignus? Hæc eſt quæſtio hujus legis. Paulus exiſtimat, pignus convaleſcere. Et recte: quia impleta venditio rei traditione non eſt. Idemq; eſt, ſi impleta ſit traditione rei, ſed reſoluta reſtituta re venditori, quia pro non facta habetur, *l. ab emptione, ſup. de pact.* Idemque eſt, ſi creditor permiſerit debitori alii pignus teſtamento legare, & mortuo debitore legatum repudiaverit legatarius, pignus enim convaleſcit, quia legatum effectum non habuit, id eſt, pignus alienatum non fuit, *l. 8. §. venditionis, hoc tit.* aut certe non tam convaleſcit, quam ſalvum, & integrum manet creditori, quia ipſo jure convaleſcit: quum id, quod agitur, effectum non habet, omnia manent in eodem ſtatu, perinde atque ſi de eo immutando nihil actum eſſet. At non idem eſt dicendum ſi perfecta, & impleta alienatione conſenſu creditoris pignus ex nova cauſa in dominium debitoris redierit, quia hoc caſu pignus non convaleſcit, *l. ult. C. de remiſſ. pign.* Et hanc diſtinctionem comprobat etiam *l. 8. §. ſupervacuum, hoc tit.* quæ initio ait, fruſtra quæri, an pignus permiſſu creditoris venierit, ſi debitor repoſſideat. Dico *repoſſideat, rehabeat*, ut ſit unum verbum, quoniam & Baſilica ita interpretantur ἐὰν πάλιν ἔλθῃ εἰς τὸν χρεώστην, id eſt, *ſi iterum redierit ad debitorem*, id eſt, ſi repoſſederit. Fruſtra autem id quæritur, aut non neceſſario, quia certum eſt, videri non veniſſe pignus, quod venditor, idemque debitor ab emptore ſtatim recepit, vel revocavit reſciſſa venditione. Non idem omnino dicendum, ſi id debitor ab emptore, vel herede ejus poſtea bona fide redemerit, vel ſi emptori heres exſtiterit, atque ita res jure hereditario ad eum redierit: hoc caſu non convaleſcit pignus. Veruntamen (quam in rem eſt valde ſingularis *d. §. ſupervacuum*) ſi pretio accepto ſoluta pecunia creditori non ſit, etſi nec dum ſoluta ſit, non inutiliter adverſus debitorem, ad quem pignus redit ex nova cauſa, etiam hoc caſu creditor agit hypothecaria, quia excipiente debitore in hunc modum, ſi non voluntate tua pignus veniit, creditor replicabit de dolo malo, hoc pacto: *At ſi non dolo malo facis, qui rem mihi olim à te pignoratam poſſides, nondum mihi pecunia ſoluta:* Quum pecunia, inquit, *ſoluta non eſt, doli mali ſuſpicio ineſt, tranſlata ad præſens tempus, ut poſſit creditor replicationem doli mali objicere.* Senſus hic eſt horum verborum: Præteritum dolum non argui, qui nullus fuit, quia debitor bona fide vendidit permiſſu creditoris, & poſtea bona fide redemit, ſed argui præſentem dolum: doli ſuſpicionem referri, ſeu transferri à præterito tempore ad præſens, quaſi nunc primum debitor in animum induxerit ludificari creditorem, quia ei non ſolvit, à quo initio facile extorſit, ut conſentiret venditioni pignoris. At ſi à venditione pignoris facta conſenſu creditoris, diſceſſum ſit, ſtatim mutuo conſenſu ipſo jure pignus convaleſcit, ſine beneficio exceptionis, aut replicationis, & ut debitori, ita creditori priſtinum jus ipſo jure reſtituitur. Denique omni ex parte omnia in integrum reſtituuntur, perinde atque ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet. Idemq; eſt dicendum, ſi qua ratio juris venditionem perfici, aut impleri impediat, propter quam conventus debitor, qui vendidit, actione ex empto abſolutus ſit, ut in *l. 4. §. ult. hoc tit.* Idem dicendum, ſi debitor conventus actione ex empto, in litis æſtimationem condemnatus ſit emptori, id eſt, quanti intereſt emptoris rem tradi, atque ita eo præſtito rem retinuerit. Nam & hoc caſu, quia impleta venditio rei tradi-

tione

Digitized by Google

tione non eſt, pignus convaleſcit. Rem tradi exigimus, ot A omnino pignus perimatur, & non tantum tradi, ſed etiam retineri ab emptore, nec reddi, aut redhiberi debitori. Reddita, vel redhibita res tradita non videtur, & ideo pignus convaleſcit; aut certe ſalvum creditori manet, quia conſentiendo venditioni, non omnioo intelligitur pignus remiſiſſe, ſed ſub his conditionibus tantum, ſi venditio perfecta, & impleta fuerit: ſi res tradita poſtea reddita, aut redhibita non fuerit. Addit Paulus aliam rationem, quia, inquit, hæc accidere potuiſſent, etiam ſi non voluntate creditoris vendidiſſet, ſcilicet venditio reſolvi potuiſset mutuo conſenſu, vel ratiooe aliqua juris abſoluto venditore: vel potuit res à venditore retineri præſtita emptori litis æſtimatione, etiamſi non voluntate creditoris vendidiſset. Voluntas ergo creditoris non fecit, ut hæc acciderent. Ergo nihil ei obeſſe debet, quo minus cum hæc accidunt jus B pignoris ſalvum habeat. Et in extremo Paulus oſtendit, eandem rationem ſervari in creditore voluntate debitoris, id eſt, ex pacto vendente pignus; nam ut debitore vendente pignus voluntate creditoris ſuperioribus caſibus, jus pignoris creditori ſervatur incolume, aut reſtituitur, ita creditore vendente voluntate debitoris, ſi venditio effectum non habuerit, ſi mutuo conſenſu reſoluta fuerit, ſi redhibita res creditori fuerit ob vitium, aut morbum latentem eum, cui eam vendidit, jus dominii ad debitorem revertitur, non ad creditorem, quamvis à creditore translatum ſit in emptorem: creditor ipſe dominium præſtat emptori, quod tamen non habuit, *l. non eſt novum, de acquir. rer. dom.* Et tamen dominium ad eum non redit reſciſsa venditione, ſed ad debitorem, cujus etiam voluntate creditor id alienaſſe intelligitur. Et ita quicunque rem alienam vendit C domini voluntate, dominium transfert in emptorem, nec tamen reſoluta venditione dominium ad eum redit, vel (ut loquitur Paulus) ab emptore jus ejus oon recipit (quod idem eſt) nempe dominium ad eum, qui vendidit non redit, ſed ad priorem dominum, cujus voluntate alienatio facta eſt. Et hæc eſt ſententia Pauli in hac *l.* cui ex eodem lib. conjungenda eſt *l. 21. de jur. fiſc.*

Ad L. XXI. de Jure fiſci. *Titius, qui mihi ſub pignoribus pecuniam debebat, cum eſſet fiſci debitor ſolvit mihi quæ debebat. Poſtea fiſcus jure ſuo uſus, abſtulit mihi pecuniam: quærebatur an liberata eſſent pignora? Marcellus recte exiſtimabat: ſi id, quod ſolutum mihi eſt, fiſcus abſtulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam eſſe exiſtimo intereſſe putantium, id ipſum, quod* D *ſolutum eſt, an tantundem repetatur.*

HÆc lex, ut ea, quæ præceſſit, oſtendit, reſtitui pignus in priſtinam cauſam, quod liberatum erat facta venditione voluntate creditoris, ſi venditio reſoluta fuerit: ita oſtendit pignus liberatom ſolutiooe pecuoiæ reſtitui in priſtinam cauſam, ſi ſolutio revocata fuerit: ut ſi fiſcus, cui idem debitor obligatus erat jure ſui privilegii, quia inter omnes creditores fiſcus privilegium prælationis habet: ſi inquam, fiſcus ſolutam alii creditori pecuniam abſtulerit, quod ſibi priori ſolvi deberet, hoc caſu oſtendit reſtitui pignoris obligationem, ut & obligationem principalem. & obligationem fidejuſſoris, ſi & fidejuſſor interceſſerit, *l. 18. §. ult. l. 20. eod. tit.* Et nihil intereſſe ait, utrum id ipſum, qood ſolutum eſt, an tantundem fiſcus revocaverit, E *arg. l. 7. de condict. indeb. l. pen. de præſc. verbis.*

Ad L. LXXXIV. de Reg. juris. *Cum amplius ſolutum ſit, quam debeatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.*

Ad §. Is natura debet, *quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus.*

ET rurſus hic eſt conjungenda *lex 84. de reg. jur.* quæ etiam oſtendit, priſtinam obligationem reſtitui, aut remanere, quæ ſolutione ſublata videbatur, ſi ſolutio revocata fuerit per condictionem indebiti, ut in ſpecie *l. ſi* A *non ſortem, §. ſi centum, de cond. indeb.* Debitor 100. per errorem ſolvit amplius quam deberet, quia ſolvit fundum dignum centum quinquaginta. Quæ vero pars fundi indebito ſoluta ſit, ut ea repetatur, non invenitur. Itaque ut definitur in *d. l. 84.* melius eſt totum fundum quaſi indebitum repeti, ipſo jure reſtituta, ſive manente priſtina obligatione. Quod ſequitur in ea lege: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem ſecuti ſumus*, conjungendum eſt cum eo, quod idem Paulus ſcripſit eodem lib. in *l. Julianus, de cond. indeb.* quæ jam à nobis expoſita eſt, verum debitorem judicio accepto male abſolutum, natura debitorem manere: quia res judicata non perimit naturalem obligationem: ut ſcilicet Paulus natura debitorem eſſe interpretetur eum, qui jure gentium debet, id eſt, æquitate, & ratione naturali, etiamſi jure civili non debeat, quia res ju- B dicata exſtinxit civilem obligationem, ut *l. Stichum, §. naturalis, de ſolut. & l. indebitam, & l. ſi id quod, de cond. indeb.*

Ad L. XXV. de Probat. & præſc. *Cum de indebita queritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, ut ſi quidem is, qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam hoc negaverit, & ipſe, qui dedit legitimis probationibus ſolutionem approbaverit: ſine ulla diſtinctione ipſum, qui negavit, ſeſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quod pecuniam debitam accepit: per etenim abſurdum eſt, eum, qui ab initio negavit pecuniam ſuſcepiſſe, poſtquam fuerit convictus eam accepiſſe, probationem non debiti ab adverſario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem non indebitas ei fuiſſe ſolutas: præſumptionem videlicet* C *pro eo eſſe, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim ſolvit, nunquam ita reſupinus eſt, ut facile ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat, & maxime, ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias, cujus perſonam incredibile eſt, in aliquo facili erraſſe. Et ideo eum, qui dicit indebitas ſolviſſe, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam indebitum ab eo ſolutum. Et niſi hoc oſtenderit, nullam eum repetitionem habere.*

Ad §. Sin autem is, *qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor ſit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, ſed miles, vel agricultor, & forenſium rerum expers, vel alias ſimplicitate gaudens, & deſidiæ deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, oſtendere bene eas accepiſſe, & debitas ei fuiſſe ſolutas: & ſi non oſtenderit, eas redhibere.*

D Ad §. Sed hæc ita, *ſi totam ſummam indebitam fuiſſe ſolutam is, qui dedit, contendat. Sin autem pro parte, queritur, quod pars pecuniæ ſolutæ debita non eſt: vel quod ab initio quidem debitum fuit, ſed vel diſſoluto debito, poſtea ignarus iterum ſolvit, vel exceptione tutus, errore ejus, pecunias dependit, ipſum omnimodo hoc oſtendere, quod vel plus debito perſolvit, vel jam ſolutam pecuniam, per errorem repetita ſolutione dependit, vel tutus exceptione ſuam neſciens projecit pecuniam, ſecundum generalem regulam, qua eos, qui opponendas eſſe exceptiones affirmant, vel ſolviſſe debita contendunt, hæc oſtendere exigit.*

Ad §. In omnibus autem *viſionibus, quas præpoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate juſjurandum inferre, prius ipſo pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem ſecutus, ita ſuam ſententiam poſſit formare, jure referendæ religionis ei ſervando.*

Ad §. Sed hæc ubi *de ſolutione indebiti quæſtio eſt. Sin autem cautio indebiti expoſita eſſe dicatur, & indiſcrete loquitur: tunc eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli debitum eſſe oſtendere quod in cautionem deduxit, niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanavit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim ſtare eum oportet ſuæ confeſſioni: niſi evidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis, oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebite promiſiſſe.*

INſcriptio vindicat hanc legem Paulo, & ſane cum lib. 3. quæſtionum Paulus ſcripſerit de condictione indebi-

ti, ut patet ex *l.21. & 60.de condict. indeb. & l.84. de reg. jur.* potuit etiam in eo libro de quæſtione hujus legis tractare, quæ eſt ejuſmodi. Quum agitur de condictione indebiti, cui incumbat onus probandi debitum eſſe, vel non eſſe, utrum actori ſe ſolviſſe rem, vel pecuniam indebitam, an reo ſe accepiſſe debitam: Et rurſus ſi non res, vel pecunia ſoluta ſit, ſed promiſſa, utrum ſtipulator probare debeat, ſe debitam ſibi rem, vel pecuniam in cautionem deduxiſſe; an reus ſe promiſiſſe indebitam? Potuit, & ſane veriſimile eſt lib.3.de hac quæſtione tractaſſe Paulum. Cæterum eorum loco, quæ de ea quæſtione Paulus ſcripſerat, Tribonianus nobis longe alia ſuppoſuit, vel cum à Pauli ſententia diverſus abiret, vel cum rem accommodaret ad uſum fori, qui obtinebat ætate Juſtiniani. Nam phraſis, quæ Triboniano amica eſt, & familiare genus dicendi, verba partim humilia, & inepta, partim ex Græco idiotiſmo traducta ſatis produnt in hac l. quantumvis prolixa (& prolixitas id prodit etiam) nullum eſſe Pauli verbum, omnia eſſe Triboniani: ut quum prudentem, & attentum patremfam. vocat ſtudioſum, ut Græci *σπουδαῖον*, & cum pro docere.& probare mavult dicere, *oſtendere*, ut Græci *δεῖξαι*, vel *δεικνύειν*. & quum illo loco *§. pen. in omnibus viſionibus, quas propoſuimus*, *viſiones* appellat ſpecies, quæ etiam ſic dicuntur ab antiquo verbo ſpecire, id eſt, videre: quum, inquam, viſiones vocat ſpecies, vel caſus antea propoſitos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi, quum agitur condictione indebiti, vel themata, ut in Baſilicis, *ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων θεμάτων, quia themata in ſcholis*, ut Quintilianus ait, *in conſpectu quodammodo collocantur*. Denique ſunt viſiones. Verbum viſionum inolevit ætate Juſtiniani ex Græco idiotiſmo, ut patet ex *lege 2. quæ eſt Juſt. §. ſi quis autem, C. de vet. jure enucl.* illo loco, *viſiones expoſitæ veterum*. Hoc eſt themata, & propoſita veterum, & ubicunque hæc vox reperitur in Digeſtis (reperitur autem aliquoties) ſane à manu Triboniani eſt, maxime in *l. ſi fidejuſſor, §.in omnibus, mand.* ubi eadem ſunt verba, quæ in hac l. in omnibus viſionibus, quæ propoſitæ ſunt. Item, quum juramentum dicit pro eo, quod juris auctores ſemper jusjurandum, quaſi Jovis jurandum, ut Ennius & Nævius loquuntur. Item quum cautionem concipere indiſcrete dicit, id eſt, non expreſſa cauſa debiti, *ἀδιαστίκτως, ἀπλῶς*: ut idem Juſt.in *l.ſi quis ad declinandam, §.ubi autem indiſcrete, C. de epiſc. & cler.* Et quum in fine legis dicit, *niſi*, pro *ſi non* Græcorum more *ἀλλ' εἰ μή*, ut recte gloſſa ibi notavit, *niſi*, non facere exceptionem, ſed, alium conſtituere, vel ponere caſum. Et quum etiam ibidem cautionem vocat *confeſſionem*, ut Græci *ὁμολογίαν*. Hujus rei etiam argumentum eſt, quod & in hac lege, vel interprete Dorotheo notatur monachi conditio, illo loco, vel alias *ſimplicitate gaudens, & deſidiæ deditus: τῇ ἀπραγμοσύνῃ χαίρων καὶ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδωκώς*, ut & in lege *quidam 26.C.de decurionib.* Ignaviæ ſectatores, id eſt, monachi: quibus verbis ſignificatur eos eſſe amatores ſimplicitatis. & imperitiæ rerum, atque etiam ſimul deſidiæ. Ad quæſtionem autem hoc loco propoſitam ex ſententia Juſtiniani, aut potius Triboniani diſtinguendum eſt: Aut agitur condictione indebiti ſoluti, aut condictione indebiti promiſſi. Hæc eſt condictio incerti, id eſt, condictio cautionis, ſtipulationis obligationis, quia ejus rei nullum corpus exſtat, quod cerni poſſit. Certum enim dicitur à cernendo. Certa igitur ea res non eſt, ſed jus eſt incorporale, cautio, ſtipulatio, obligatio, & contra liberatio. Illa autem, quæ dicitur condictio indebiti ſoluti, eſt condictio certi, nempe rei certæ, vel quantitatis ſolutæ. Et de hac quidem condictione indebiti ſoluti primum dicemus ſatis multa, deinde paucula de condictione indebiti promiſſi. Et ita diſtinguamus ex ſententia Triboniani, aut Juſtiniani, qui probavit omnia, quæ patravit Tribonianus. Aut agente aliquo condictione indebiti ſoluti, reus negat omnino ſe quicquam accepiſſe, ſibi rem cum actore ullam unquam fuiſſe, vel forte viſum à ſe eum hominem ante fuiſſe nunquam, & deinde convincitur jure proditis probationibus, actore probante, ſe ei pecuniam dediſſe, numeraſſe, ſolviſſe, inter quas probationes etiam eſſe jusjurandum, ſi deferatur, oſtendit *§. ult. hujus legis*, quod neſcio tamen, cur gloſſa negaverit ex *l. eum, qui, ſup. de jurejur.* quæ nihil ad eam rem pertinet. Hoc vero caſu, quum reus negavit ſe quicquam accepiſſe, & actore probante convictus eſt, amittit præſumptionem, quæ pro illo faciebat, quia nemo præſumebatur ei ſolviſſe indebitum, & actor exoneratur neceſſitate probandi ſe ſolviſſe indebitum, & in mendacii pœnam, cujus convictus eſt, transfertur probandi neceſſitas in reum, ut probet, ſe debitum accepiſſe, ſi condemnari nolit. Quod etiam belle confirmat *l. ult. ſup. de rei vindic.* Unde colligitur, ab actore probata intentione ſua, & cognitis jam reo probationibus actoris, non prohiberi reum de alio jure ſuo docere, vel aliarum defenſionum ſuarum probationes exequi, ut *l. 9. C. de except. l. empt. C. de præſc. long. temp.* Nec quicquam obſtat *Nov. 9. de teſt.* qua coercetur tantum multiplex, & varia teſtium productio, nempe, ut non poſſit alios producere, qui ſæpius produxit, quique ad extremum declaravit ſe alios non habere, quos producere velit. Hoc enim caſu non admittitur nova productio teſtium, quia renuntiavit ampliori productioni, & ſatis ſe teſtium produxiſſe dixit. Et hæc de priori membro ſuperioris diſtinctionis. Sequitur alterum. Aut ab initio fatetur reus ſe accepiſſe, negat autem indebitum fuiſſe id, quod accepit: & hoc ſane caſu onus probandi incumbit actori, ut probet, ſe per errorem indebitum ſolviſſe, quia non præſumitur homo ſanus indebitum ſolviſſe. Et ubi præſumptio adverſus aliquem facit, utplurimum ab eo contraria probatio exigitur, ab adverſario nulla, pro quo facit præſumptio *legis generaliter, §. ſi petitum, de fideic. liber. l. ult. in princ. de eo, quod met. cauſa.* Nemo ſanus, & ſui compos præſumitur indebitum ſolviſſe, videlicet ſi ſit prudens & diligens paterfam. non præſumitur projicere quod ſuum eſt, neque errare in re ſua, ideoque ei incumbit probatio indebiti ſoluti, puta ſe dolo malo, & falſa perſuaſione adverſarii deceptum ei ſolviſſe, vel per ignorantiam facti probabilem aliquam, quam probationem ſi non impleverit, reus abſolvitur, pro quo præſumptio juſta facit. Hoc, ut dixi, ſi diligens fuerit, & attentus ad rem is, qui agit condictione indebiti. Nam ut ſubjicit, ſi pupillus ſit, vel etiam minor 25. annis, vel miles, vel ruſticus, vel alius ſimplicitate gaudens, & deſidiæ deditus, id eſt, monachus, ut ait Dorotheus, qui quidem monachi plerunque forenſium rerum ignari ſunt, quibuſque pupillis ſcilicet, & minoribus, & aliis jus ignorare permiſſum eſt, & ſolutum etiam per errorem juris repetere poſſunt, *l. pen. inf. de jur. & fact. ignor.* hoc, inquam, credibilius eſt ſolviſſe indebitum, ii facilius præſumuntur ſolviſſe indebitum, ideoque onus probandi nullum eis incumbit, ſed incumbit reo tantum, adverſus quem præſumptio facit, ut ſcilicet probet, ſe debitum accepiſſe, ac proinde condictioni locum non eſſe, aut reddat quod accepit deficiente probatione. Et hoc in his perſonis ita obtinet, ſi omne id, quod ſolverunt, condicant. Aliud enim dicendum eſt, ſi amplius quam deberent, ſe ſolviſſe dicant, atque ita fateantur ſe debuiſſe partem. Nam hoc caſu præſumptio pro eis non facit, & probare debent qui fatentur partem alteram eſſe indebitam, atque ita ſe plus debito ſolviſſe. Idem onus eiſdem perſonis incumbit, ſi dicant ſe jampridem ſolviſſe eam pecuniam, ergo ſe debuiſſe olim, qui denuo ſolverunt, prioris ſolutionis obliti: vel ſi dicant ſe ſolviſſe per oblivionem, omiſſa exceptione perpetua, veluti pacti, aut jurisjurandi, qua ſe tueri poterant, quia generalis regula eſt, eum, qui debiti ſolutionem, vel qui exceptionem aliquam allegat, ſive ſit actor, ſive reus (nam & reus in exceptione actor eſt) eam probare debere, *l.2. l. in exceptionibus, hoc tit.* ei, qui affirmat, probatio incumbit, inquit l. 2. adde ſive ſit actor, ſive reus. Et quod ait hoc loco his caſibus, quum condicit partem ejus, quod ſolvit, vel quum allegat, ſe per oblivionem omiſiſſe exceptionem, aut ſe jam ante ſolviſſe: quum ait, inquam, his caſibus ipſum omnimodo hoc oſtendere, quod vel plus debito perſolvit, & cæt. Illud *omnimodo*, in quo laborant gloſſæ, rectiſſime Baſilica ſic interpretantur, *qualiſcunque ſit is, qui ſolvit*, id eſt, *ſive prudens paterfam. ſive parvus ætate, ſive mulier, ſive miles*, *aut ruſticus*,

Digitized by Google

cus, aut ſimplicitatis amator. Et Dorotheus apertius *κἂν ᾗ αὐτὸς ὁ ἐπτ*, &c. id eſt, *etiam ſi is, qui ſolvit ſit ex iis perſonis, quas paulo ante relevavimus onere probandi*. His diſtinctionibus expoſitis, diverſiſque caſibus, ſubjicitur, in omnibus iis viſionibus, & caſibus ei, cui incumbit probatio, ſi inopia probationum laboret, licere adverſario jusjurandum deferre ſuper ea re, qua de agitur, ut vel adverſarius juret, vel referat jusjurandum, juxta *l. manifeſtæ, ſup. de jurejur.* ſed ita tamen, ut priuſquam deferat adverſario jusjurandum, ipſe juret de calumnia: ſi hoc exigatur, puta ſe non calumniandi animo, aut vexandi adverſarii cauſa ei deferre conditionem jurisjurandi, juxta legem 34. *§. qui jusjurandum, & l. 37. ſup. de jurejur. & l. 11. §. pen. rer. amot.* Alioqui ſi hoc non præcederet, actio ei denegatur, & pro eo habetur, atque ſi adverſarius juraſſet, aut ſi ipſe jusjurandum adverſario remiſiſſet: & ex hoc loco notandum poſt jusjurandum ſequi ſententiam judicis: cum ait, ut judex juramenti fidem ſequutus, ita ſuam ſententiam poſſit formare, quod etiam oſtendit *l. nam poſtea, §. ſi damnetur, ſup. de jurejur.* Aliquando tamen ſententia præcedit jusjurandum, ut quum judex ſententia dicta jurare præcipit, & ſi juratum erit, vel non erit, quid fieri velit, etiam decernit, ut in *l. pen. C. de reb. cred. l. cum judex, C. de ſentent. & interloc. om. jud.* Ultima pars hujus l. eſt de condictione indebiti promiſſi, & in cautionem ſcriptam redacti, circa quam ita diſtinguit: Aut cautio indiſcrete loquitur, id eſt, non exprimit cauſam debiti, & hoc caſu reus, qui convenitur condictione indebiti promiſſi, probare debet ſibi deberi quod cautione continetur, in qua reticuit cauſam debiti: Aut actor in cautione expreſſit cauſam debiti, puta ſe debere centum ex cauſa mutui, vel ex cauſa depoſiti, & tunc, vel ſtare debet cautioni, vel probare alio quodam ſcripto ſe per errorem indebitum promiſiſſe, quoniam ſcripto præſumitur contineri debitum, quod in eo ſit expreſſa cauſa. Probare, inquam, id debet alio quodam ſcripto, non teſtibus: Nam ſcriptum non recte refellitur teſtibus, ſed alio quodam ſcripto opus eſt, *l. 3. C. ſi minor ſe maj. dix. l. 1.* quæ eſt Græca, *& l. teſtium, in fin. C. de teſt. l. generaliter, C. de non num. pec. l. pen. C. de contrah. ſtipulat.* Et ad hæc nonnihil etiam pertinet Novel. 136. *de argentariorum contractibus*.

Ad L. CXXVI. de Verb. oblig. *Si ita ſtipulatus fuero*, ſi Titius Conſul factus fuerit, tunc ex hac die in annos ſingulos dena dare ſpondes? *poſt triennium conditione exiſtente triginta peti poterunt*.

Ad §. Titius à *Mævio fundum detracto uſufructu ſtipulatus eſt, & ab eodem ejuſdem fundi uſumfructum. Duæ ſunt ſtipulationes; & minus eſt in eo uſufructu, quem per ſe quis promiſit, quam in eo, qui proprietatem comitatur. Denique ſi ille uſumfructum dederit, eumque ſtipulator non utendo amiſerit; tradendo poſtea fundum detracto uſufructu liberabitur: non idem contingit ei, qui fundum pleno jure promiſit; & uſumfructum dedit: deinde amiſſo eo, proprietatem ſine uſufructu tradidit. Ille liberatus eſt dando uſumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur, niſi pleno jure fundum effecerit ſtipulatoris*.

Ad §. Chryſogonus *Flavii Candidi ſervus actor ſcripſit coram ſubſcribente, & adſignante domino meo, accepiſſe eum à Julio Zoſa rem agente Julii Quintiliani abſentis mutua denaria mille, quæ dari Quintiliano, heredive ejus, ad quem ea res pertinebit, Calendis Novembribus, quæ proximæ ſunt futuræ: ſtipulatus eſt Zoſas libertus, & rem agens Quintiliani: ſpopondit Candidus dominus meus, ſub die ſupraſcripta, ſi ſatis eo nomine factum non erit: tunc quo poſt ſolvetur, uſurarum nomine denarios octo præſtari, ſtipulatus eſt Julius Zoſas. ſpopondit Flavius Candidus dominus meus: ſubſcripſit & dominus. Reſpondi. Per liberam perſonam, quæ neque juri noſtro ſubjecta eſt, neque bona fide nobis ſervit, obligationem nullam adquirere poſſumus. Plane ſi liber homo noſtro nomine pecuniam daret, vel ſuam, vel noſtram, ut nobis ſolveretur: obligatio nobis pecuniæ creditæ adquireretur. Sed quod libertus patrono dari ſtipulatus eſt, inutile eſt, ut nec ad ſolutionem proficiat adjectio abſentis, cui principaliter obligatio quærebatur. Supereſt, quæramus, an ex numeratione ipſe, qui contraxit pecuniam creditam petere poſſit? nam quotiens pecuniam mutuam dantes, eandem ſtipulamur, non duæ obligationes naſcuntur, ſed una verborum: plane ſi præcedat numeratio, ſequatur ſtipulatio: non eſt dicendum receſſum à naturali obligatione. Sequens ſtipulatio, in qua ſine adjectione nominis uſuras ſtipulatus eſt, non eodem vitio laborat: neque enim maligne accipiendum eſt eidem ſtipulatum uſuras, cui & ſortem, videri. Ideoque in liberti perſona valet ſtipulatio uſurarum, & cogitur eam patrono cedere. Plerunque enim in ſtipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inſpicienda ſunt: raro ineſſe tempus, vel conditionem ex eo, quod agi apparebit, intelligendum eſt: nunquam perſonam niſi expreſſa ſit*.

Ad §. Si ita ſtipulatus fuero, *te ſiſti, & niſi ſteteris, aliquid dari, quod promittenti impoſſibile eſt: detracta ſecunda ſtipulatione, prior manet utilis, & perinde erit, ac ſi te ſiſti ſtipulatus eſſem*.

In principio legis proponitur quæſtio de ſtipulatione ita concepta: *ſi Titius Conſul factus fuerit, tunc ex hac die in annos ſingulos dena dare ſpondes? ſpondeo*. An valeat? & ideo poſt triennium impleta conditione, & Titio facto Conſule, an præteriti temporis habita ratione, triginta peti poſſunt? Qua de re merito dubitari Africanus ſcribit in *l. 64. ſup. hoc tit.* Dubitandi materia hæc eſt, quia hæc ſtipulatio præpoſtere concepta videtur propter illa verba, *tum, vel tunc ex hac die*. Quæ quidem hoc ſignificare videntur, ut ſi Titius conſul factus fuerit, ex hac die dena præſtentur in annos ſingulos. Quo genere datio, ſive præſtatio conditione, & obligatione prior eſt, quæ debet eſſe poſterior, quia hoc agitur, vel agi videtur, ut hodie præſtentur dena: ſi quandoque poſtea Titius Conſul factus fuerit; hoc eſt præpoſterum: ergo vitioſum: nam *πρωθύστερον* vitiat ſtipulationem. Et ita ſemper obtinuit ante Juſtinianum. Stipulatio ex ſtrictis formulis conſtat: ergo ex rite conceptis tantum. Non eſt autem rite concepta, quæ præpoſtera eſt, quæ dationem præfert obligationi. At recte Paulus, & Africanus definiunt, alium eſſe ſenſum, & plane carentem vitio illorum verborum, *tunc ex hac die*: nempe, ut tunc, quum Titius conſul factus fuerit, quum exſtiterit conditio, dena præſtentur in annos ſingulos ex die interpoſitæ ſtipulationis, qua in re nihil eſt præpoſterum. Præſtatio enim pecuniæ confertur in tempus exiſtentis conditionis, non pendentis; & hoc agitur, ut exiſtente conditione, verbi gratia, poſt biennium, aut triennium, non præterito tempore, ſed tunc demum, cum conditio extiterit, præteriti temporis penſiones præſtentur, non præterito tempore, ſed præteriti temporis. Itaque poſt triennium exiſtente conditione, ſtatim 30. debentur, & peti poſſunt condictione certi. Et ita in *l. lecta, §. ult. de reb. cred.* Paulus docuit, valere ſtipulationem ita conceptam: *ſi Calend. Juniis mille mihi non ſolveris, tunc ex hac die promittis dena pœnæ nomine in menſes ſingulos?* quæ uſura eſt centeſima. Et ei nihil adverſari *legem cum quidam, de uſur.* ſatis oſtendi ad African. & non ita dudum ad *d. l. lecta*: & ob eam rem apte videtur initium hujus legis poſſe conjungi cum extremo *d. l. lecta*. Obſerva autem hoc loco Gloſſam non intelligere quid ſit *dena*: nam dena, & decem idem eſſe arbitratur, idem *δέκα καὶ ἀνὰ δέκα*. Et quod pejus eſt, proprie dena eſſe 20. neſciens latinos dena, quina, ſena, & his ſimilia dicere, facientes ea diſpartitiva, quæ Græci vocant *ἐπιμεριζόμενα*, & naturaliter, ſive generaliter plurativa ſemper eſſe.

Ad §. *Titius*. Sequitur alia quæſtio in §. 1. Sciendum eſt, fundi, vel ædium, vel rei cujuſque appellatione plenam proprietatem ſignificari. Ideoque eum, qui fundum promittit, aut legat, plenam proprietatem promittere, aut legare, nec liberari dando proprietatem ſine uſufructu, *l. eum, qui ſtipulatur, §. ſi à te, ſup. h. t. l. 26. l. cum filius, §. dominus, de leg. 2. l. ſi tibi, de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* Et qui dicit, *fundum ſuum eſſe*, hoc dicit, dominum ſe fundi eſſe pleno jure, vel ſe fundi plenam, & ſolidam proprietatem ha-

be-

bere. Et hoc quidem quantum ad verborum ſignificationem attinet. Ex ſententia enim loquentis, vel ſcribentis, hic ſermo, *fundum ſuum eſſe*, ut in rei vindicatione, transferri poteſt ad proprietatem ſolam, ſive dominium, *l. recte dicimus, de verb. ſignific.* Proprietas, & dominium idem eſt, aut ſi quid inter ea eſt, hoc tantum unum ab altero diſtat, quo genus à ſpecie: nam dominii nomen latius patet: cum & dominium uſusfructus, & dominium poſſeſſionis dicatur: dominium proprietatis, ſive proprietas eſt ſpecies. Verum alia eſt proprietas nuda, ſi uſusfructus ab ea ſeparatus, & alienus ſit. Alia eſt proprietas plena, ſi ab ea uſusfructus ſeparatus non ſit. Et ſimiliter uſusfructus alias meus eſt jure proprietatis, ſi plena proprietas ad me pertineat: alias meus eſt jure ſervitutis, ſi nuda proprietas alterius ſit, *l. ſi cum teſtamento, §. pen. de except. rei jud.* Hunc uſumfructum, qui meus eſt jure ſervitotis rei diſcernendæ gratia, interpretes non inepte vocarunt *formalem* uſumfructum: illum *cauſalem*, à Philoſophis mutuati hæc vocabula. Formalis eſt ſervitus, quam fundus, vel alia, quæ res perſonæ debet, ut etiam ſi dominus non ſit, ea re uti, & frui poſſit, tanquam is, qui plenum dominium habet viri boni arbitratu. Cauſalis autem eſt jus, quod comitatur proprietatem plenam. Ille proprie uſusfructus eſt, qui eſt ſervitus perſonalis, *l. cum in fundo, de jur. dot.* Hic qui comitatur proprietatem, proprie uſusfructus non eſt, ſed emolumentum rei, commodum omne rei. Ille item vindicari poteſt actione confeſſoria, ſi paret fundi illius, cujus proprietas aliena eſt, uſumfructum meum eſſe. Hic autem, qui cohæret proprietati, eadem actione vindicari non poteſt. Negatoria tamen actione de eo experiri licet, negando eum eſſe ſeparatum à proprietate, *l. uti frui, ſup. ſi uſusfr. pet. & d. l. ſi cum teſt. §. pen.* Præterea, ut & hoc loco Paulus ait, minus eſt in formali uſufructu, qui ſervitus eſt, quam in cauſali. recte: nam formalis non eſt cum proprietate, cauſalis eſt cum proprietate. Et formalis amittitur non utendo conſtituto tempore, quo tamen modo cauſalis non amittitur: nam non amittis plenam proprietatem, ſi ea re non utaris, quam poſſides. Et notandum hoc loco, hunc tantum modum amitteodi uſusfructus notari à Paulo, puta non utendo, quo modo cauſalis non amittitur, ut dixi, nam aliis modis, veluti capitis deminutione, aut morte, aut in jure ceſſione, aut rei mutatione: quibus formalis amittitur, amittitur etiam cauſalis, id eſt, plena proprietas. Docet autem Paulus in hoc §. multum intereſſe, una quis ſtipulatione fundum pleno jure, vel fundum ſimpliciter, quod tantum poteſt, quantum fundum pleno jure, ſtipulanti promiſit, an vero duabus ſtipulationibus, una fundum detracto uſufructu, altera uſumfructum ejuſdem fundi. Hoc enim caſu, ſi promiſſor ſtipulanti ceſſerit uſumfructum, quod poteſt, licet eum proprie non habeat poteſt, ſervam facere rem ſuam uſusfructus jure, *l. quod noſtrum, de uſufr.* tametſi ſtipulator uſumfructum amiſerit non utendo, iſque redierit confeſtim ad proprietatem, ut ſolet ſemper amiſſus, vel finitus uſusfructus ſtatim recurrere ad proprietatem, ut eleganter Græci *ἀεὶ ἡ χρῆσις ἀνατρέχει πρὸς τὴν δεσποτείαν*, id eſt, *ſemper uſusfructus recurrit ad proprietatem*: hoc, inquam, caſu ex poſterior ſtipulatione promiſſor liberatus eſt, quia ſemel ceſſit uſumfructum: nec obſtat, quod poſtea amiſſus ſit non utendo: ex poſteriori ſtipulatione dando uſumfructum liberatus eſt, ex priori autem obligatus manet, ut ſcilicet præſtet proprietatem nudam, quam ſi præſtiterit ab utraque ſtipulatione liberatus eſt: Illo autem caſu, qui una ſtipulatione promiſit fundum pleno jure, & uſumfructum ceſſit ſtipulatori, qui poſtea eum amiſit, nulla ex parte liberatus eſt, ſed adhuc in ſolidum obligatus manet, & peti ab eo fundus poteſt, id eſt, ut fundum ſtipulatoris faciat pleno jure. Et rurſus non liberatur omnino, ſi nunc præſtet proprietatem nudam, ſed ea præſtita, adhuc ab eo peti uſusfructus poteſt, *d. l. eum, qui, §. ſi à te, hoc tit. & d. l. Mævius, §. pen. de leg. 1.* uſusfructus, inquam, præſtita proprietate adhuc ab eo peti poteſt, non fundus, quia ſtipulator fundum habet totum, quantum ad proprietatem pertinet: ſi quid fundi proprietati deeſſet, fundus peti poſſet, *l. etiam, de ſolut. l. hujuſmodi, §. ædes, de leg. 1.* At proprietati, quæ tradita eſt, ſi per ſe ſpectetur, nihil deeſt: uſusfructus enim, quem promiſſor retinuit, pars fundi, vel proprietatis non eſt, ſed ſpecies ſervitutis, quia quaſi ſervitutis jure eum retinuit, *d. l. Mævius, §. pen. & l. recte, de verb. ſign.* Si eſſet pars fundi, ceſſo uſufructu promiſſor liberaretur pro parte, & proprietas tantum nuda remaneret in obligatione, etiam amiſſo uſufructu, *l. 9. §. ult. de ſolut.* At non nuda, ſed plena proprietas remanet in obligatione, & peti poteſt, quaſi nec parte ulla fundi præſtita, præſtita ſervitute uſusfructus, quæ non erat in obligatione, videlicet ſi uſusfructus amiſſus ſit: nam (quod notandum) ſi uſumfructum adhuc habeat ſtipulator, ſolius, ut arbitror, proprietatis petitio competit, qua præſtita, uſusfructus ſtipulatoris eſſe deſinit jure ſervitutis, & ex nova cauſa ejus eſſe incipit jure proprietatis: formalis fit cauſalis, *d. l. ſi cum teſtamento, §. pen.* Denique cedendo uſumfructum formalem ſeparatum à proprietate, ſi is poſtea amiſſus ſit, nihil ejus rei promiſſor ſolviſſe intelligitur, quam promiſit, & debuit. Ergo integra eſt totius ejus rei, aut plena rei petitio. Tradendo autem fundum detracto uſufructu, ſane eam ipſam proprietatem, quam debuit ſolvit, & ideo petitio ejus nulla supereſt, ſed petitio uſusfructus tantum, ut proprietati rei jam ante traditæ conſolidetur, id eſt, ut nuda proprietas fiat ſolida, & plena.

AD §. *Chryſogonus*. In hoc §. proponitur cautio hujuſmodi: Chryſogonus ſervus actor rerum domini ſui ſcripſit inſtrumento cautionis nomine domini, eodemque domino præſente, & inſtrumento ſubſcribente, & ſubſignante: ſcripſit, inquam, dominum ſuum à liberto quodam gerente rem patroni abſentis, accepiſſe mutua denaria mille, ea ſcilicet adnumerante liberto ſuo nomine, ita ponendum eſt, vel quod tantundem valet: ſimpliciter ſine adjectione nominis, denique ea denaria mille adnumerante liberto, ſuo nomine, non nomine patroni: ac deinde ſtipulante liberto ſcripſit eodem inſtrumento dominum ſuum promiſiſſe, ſe eam pecuniam patrono ejus ſoluturum, atque ita ſcripſit libertum pecuniam crediſiſſe ſuo nomine. Patrono autem, heredive ejus, cive, ad quem ea res pertinebit (ſic legendum) ſtipulatum libertum eam pecuniam reddi Calendis proximis: Itemque ſi ea pecunia Calendis proximis patrono non ſolveretur, tunc ex eo die eundem libertum, non patrono, ſed ſimpliciter nullius nomine expreſſo ſtipulatum uſurarum nomine menſtrua denaria octo, quæ uſura dextante minor eſt, una tertia parte denarii: dextans enim integra redderet menſtrua denaria octo, & unam tertiam partem unius denarii. Duæ igitur ſunt interpoſitæ ſtipulationes, ut in *l. centum Capuæ, de eo, quod certo loco*, una ſortis facta patrono nominatim, puta ut ſors ſolveretur patrono Calendis futuris, altera uſurarum non facta patrono, vel ſibi, ſed ſimpliciter, & *ἀπροσώπως*. Et hæc omnia, quæ ita ſcripſit Chryſogonus, dominus ejus ſcripſiſſe, caviſſe, promiſiſſe intelligitur, quoniam interfuit, atque ſubſcripſit, & ſignavit ſervi chirographum. Ex quo, ſi actio eſt, non eſt dubium ea dominum directo conveniri poſſe, quia ipſe promiſiſſe intelligitur. Sed malebant plerunque domini per ſuos ſervos contrahere, & ſe obligationi ſubjicere. At dubitatur an patrono abſenti actio ex ſtipulatione liberti adquiſita ſit. Et recte ponit, patronum fuiſſe abſentem, ut in ſimili ſpecie *l. 3. C. de contrah. ſtip. & l. 3. C. de inut. ſtip.* nam ſi præſens fuiſſet patronus, cum libertus ei ſtipulabatur, ipſe ſtipulatus videretur, eique daretur utilis actio, *l. ſi procuratori, hoc tit. l. ſi dictum, §. ſi præſente, de evict.* At quia patronus fuit abſens, liber homo, qualis fuit libertus, inutiliter ei ſtipulatus eſt, quia per liberum hominem, qui non eſt in noſtra poteſtate, ut filiusfam. nec nobis bona fide ſervit, nulla obligatio nobis, vel actio adquiri poteſt, *l. ſolutum, §. per liberam, ſup. de pig. act. l. 1. C. per quas perſ. nob. adqu. obl.* Quæ jam nobis competere cœpit obligatio, vel actio, retineri quidem poteſt per liberum hominem, veluti per procuratorem, *l. per procuratorem, de procur.* vel per libertum inſtitorem, ut in *l. ult. de inſt. act.* Poteſt, inquam, retineri per liberum hominem, & conſervari nobis, & præparari: imo & perpetuari facto ejus, vel produci, & prorogari, ut

in

A in *l. ſi quis ſolutio*, *§. ult. de uſur.* Breviter, quæ nobis jam competit actio, per liberam perſonam nobis conſervari poteſt, & melior quoque efficitur per liberam perſonam. At quæ nobis nondum competit actio, non poteſt nobis adquiri per liberum hominem, conventione facta noſtro nomine. Unus tantum caſus excipitur, quo jure ſingulari receptum eſt, ut per liberum hominem nobis adquieatur obligatio, ut ſi ſuam, vel noſtram pecuniam mutuo det noſtro nomine, id eſt, ea lege, ut nobis debeatur, nobiſque ſolvatur: obligatio & condictio ex mutuo nobis adquiritur, *l. certi*, *§. ſi nummos*, *de eeb. cred. l. 2. C. per quas peeſ. nob. adq. oblig.* itemque ex promutuo, ut in *l. 6. C. de cond. indeb.* Hoc jure ſingulaei utilitatis cauſa receptom eſt, propter crebrum & neceſſarium creditæ pecuniæ uſum, ſicut & alia pleraque, *l. ſingularia, de rebus cred.* B At in ſpecie peopoſita neque ex numeratione, id eſt, neque ex mutuo, per libertum patrono adquiritur obligatio ceeditæ pecuniæ, quia libertus eam non credidit patroni nomine, ſed ſuo nomine. Non adquiritur etiam patrono per libertum actio ex ſtipulatione, quia alteri liber homo ſtipulatur inutiliter, adeo ut nec ſibi, nec alteri ulla quæeatur actio, nec alteri quoque, cui liber homo ſtipulatus eſt, ſolvatur eecte, tanquam adjecto ſolutionis gratia. Ergo nec patrono hoc caſu, cui libertus ſtipulatus eſt ſortem reddi, ſors ſolveretue recte, quia id agebatur (licet ageretur froſtra) ut patrono adquireretue principalis obligatio. Et cum adjicitur aliquis ſolutionis gratia, ſemper alius eſt adjectus ſulutionis gratia, alius is, in cujus perſona conſiſtit principalis obligatio: ut ſi ſtipuler mihi, aut Titio, ego ſum principalis, cui obligatio quæritue: Titius adiectus eſt ſolutionis, non obligationis gratia: C unus idemque non poteſt eſſe principalis creditoe, & adjectus ſolutionis gratia, ſicut nec unus idemque poteſt eſſe principalis debitor & fidejuſſor, vel quæ alia acceſſio, *l. heres, §. ſervo, de ſolut.* Eego ex ſtipulatione ſortis facta patrono, neque agere patronus poteſt, neque etiam ei ſolvi poteſt pecunia, quæ in eam ſtipulationem deducta eſt, quia nec habetur pro adjecto ſolutionis gratia, quia id non agebatur, ut eſſet adjectus, ſed ut eſſet principaliscreditor. Hæc omnia ſunt certiſſima. At hoc potiſſimum quæritur in hac l. an ſaltem libertus, qui ſuo nomine credidit pecuniam, habeat actionem creditæ pecuniæ. Dubitationem movet, quod numerationi pecuniæ mutuatitiæ ſubjecta ex contioenti ſtipulatione ita agatur, ut non ex mutuo, vel ex numeratione naſcatue actio, ſed ex ſtipulatione tantum, id eſt, ut onus contractus ſit, puta ſtipulatio, non duo, D mutuum, & ſtipulatio, l. 6. *§. ult. & l. 7. de novat.* Et ita quidem (quod etiam hic proponit Paul.) ſe res habet omnino, ſi utilis fuerit ſtipulatio, quæ numerationi, ſive credito ſubjecta eſt incontinenti. At in ſpecie propoſita inutilis ſtipulatio eſt, quia libertus patrono, vel liber homo quilibet alteri ſtipulatur inutiliter, ideoque ſtipulatio pro non facta habetue, nec ſubjecta inutili ſtipulatione videtur libertus receſſiſſe ab obligatione creditæ pecuniæ, quam contraxit utilitee ſuo nomine, ut *l. ceeti, §. quoniam, de reb. cred. l. 3. C. de contrab. ſtipul.* non videtur, inquam, libertus receſſiſſe ab obligatione naturali, id eſt, ab obligatione reali creditæ & pernumeratæ pecuniæ: mutui enim obligatio contrahitur re, id eſt, numeratione naturali, ut ſolet etiam ſcribi in inſtrumentis, naturalem dationem interveniſſe. Itaque liberto, qui ſuo nomine credidit, quia ſtipula- E tio inutilis eſt facta patrono detracta ea ſtipulatione, ſalva manet priſtina actio, id eſt, condictio ex numeratione, ſive ſuam peconiam crediderit, condictio certi, quæ ex mutuo competit, ſive pecuniam patroni crediderit condictio incerti, ſi pecunia extat. id eſt, condictio poſſeſſionis, quæ res incerta eſt, *l. indebiti, §. ſed etſi nummos, de condict. indeb.* vel ſi jam conſumpta ſit pecunia condictio certi, quia conſumptio conciliat (ut dicunt vulgo) & confirmat mutuum, quod ab initio non valuit, quia pecunia non eſt facta accipientis. Condictio igitur ex conſumptione potius (per quam convaleſcit mutuum) quam numeratione competit, *l. nam etſi fur, de reb. cred.* Sic igitur concludamus: quum nulla eſt condictio ex ſtipulatione, quæ numerationi ſubjecta eſt, quod ſit inutilis, manet condictio ex numeratio-

A ne, quæ eſt utilis, nec pee inutilem conteactum ab utili eeceſſum videtur, quandoquidem non aliter ab utili, qui præcedit, recedi videtur, quam ſi valeat, qui ſequitur. Atqui non valet: ergo ſalva manet obligatio ex primo contractu. Et hoc eſt quod ait hoc loco, plane ſi præcedat numeratio, ſequatur ſtipulatio, non eſt dicendum, receſſum a naturali obligatione, &c. ubi illo loco ſequatur, *ſtipulatio*, ἐλλείπει, id eſt, *deficit ſupraſcripta*, ut ſit hic ſenſus: Si præcedat numeratio, ut in hac ſpecie, ſequatue ſtipulatio ſopraſcripta, quæ inutilitee facta eſt patrono, non eſt dicendum receſſum videri a naturali obligatione mutuæ pecuniæ. Et hæc de obligatione ſortis. Reſtat alia quæſtio de obligatione uſurarum, quæ per ſtipulationem contracta eſt ſimpliciter, ſine adjectione nominis, nempe hoc modo: *ſi Calendis proxi-* B *mis ſort patrono non ſolvatur, tunc eo amplius, quo poſt ſolvetur, uſurarum nomine in menſes ſingulos denaris octo præſtari:* non dixit *mihi peæſtari, vel patrona præſtari*, ſed ſimpliciter, *præſtari*. Hæc ſtipulatio utilis eſt, quia non eſt ſtipulatus patrono nominatim, quod ſi feciſſet, & hæc quoque ſtipulatio ioutilis foret. Denique ſtipulatio uſurarum non laborat eo vitio, quo laborat ſtipulatiu ſortis, quia non poteſt dici libertum patrono ſtipulatum uſuras videri, cui & ſortem ſtipulatus eſt. Quod tamen quis tentare poſſet, ut qui ſtipulatus eſt ſortem pateono nominatim, ſi deinde ſimpliciter ſtipuletue uſuras, videatur etiam patrono ſtipulatus uſuras. Sed, ut ait, maligna eſt hæc interpretatio, & in dubiis (qua de re ſunt multæ eegulæ) ea accipi interpretatio debet, quæ benignior eſt, quæ vitium nullum inducit, quæ facit, ut valeat quod agitur, non pereat. Hæc igitur C interpretatio ſi admittatur, etiam inutilis erit ſtipulatio uſurarum. Ergo benignius eſt interpretari, libertum ſibi ſtipulatum uſueas. Itaque ſtipulatio uſurarum in liberti perſona valet, eique condictio uſurarum ex ſtipulatione competit, ſed patrono eam actionem cedere cogitur actione mandati ſcil. vel negotiorum geſtorum. Cue ita? quia gerendo negotia patroni, ita rem contraxit. Proinde debet & cedere ei condictionem ſortis ex oumeratione, & condictionem uſurarum ex poſteriori ſtipulatione. Prior irrita eſt per omnia, poſterioe manet. Et præterea ut magis probet, libertum non intelligi ſtipulatum uſueas patrono, qui eas ſtipulatus eſt ſimpliciter, & ἀπροσώπως, id ita confirmat. In ſtipulationibus verba inſpicienda eſſe, quia ex verbis oritur obligatio verborum, etiam ſi agatur ſine re nudis verbis. At verba ſi inſpicias ſtipulationis poſterioris non invenies libertum patrono ſtipulatum uſuras nominatim. Ergo nec in- D telligitur eas patrono ſtipulatus eſſe. Nec mutat (quod & ait Paulus in extremo hujus §.) quod raro, ſive interdum etiam ſine ſtipulatione quædam io ſtipulationibus ineſſe intelliguntur, licet verbis expreſſa non ſint, veluti dies & conditio, *l. interdum, hoc tit. l. 4. §. ult. de pact.* aut locus, quo quid fieri debet, aut genus, vel quantitas, quam reddi oportet, ut in *l. triticum, & l. ſeq. hoc tit.* hæc ſubintelliguntue, quum de iis apparet actum fuiſſe inter conteahentes. Et etiam in ſtipulationibus, vel aliis ſtrictis contractibus id, quod agi intelligitur, pro cauto & expreſſo habetur, *l. cum quid, de eeb. cred.* cum ſcilicet id non vitiat contractum, ſed corroborat vel explanat. At perſona alterius, quam contrahentis, cujus adiectio vitiat contractum, ſive ſtipulationem, nunquam intelligitue, niſi expreſſa ſit, *l. Titia, §. 1. inf. hoc tit.* Vitium non intelligitur, niſi expeeſſum ſit, quia ſani ho- E mines nihil vitioſe & inutiliter agere præſumuntur. Cum his omnibus, quæ definiuntur circa quæſtionem propoſitam, quæ in diſqoiſitionem veniebant, cohæret omnino quod additur in extremo hujus legis; ſi ſtipuler *te ſiſti in judicio, & niſi ſteteris, hippocentaurum dari*, *l. 97. hoc tit.* quæ tractat eandem ſpeciem. Si igitur ſtipuler te ſiſti in judicio, & niſi ſteteris, hippocentaurum dari, chimæram dari, tragelaphum, ſed ſolent Juriſconſulti uti hippocentauri nomine & exemplo, pro re, quæ non eſt in rerum natura, & quam præſtare impoſſibile eſt, ut Stoici quoque apud Diogenem in Zenone, & Sceptici apud Empiricum, & Galenus quoque 4. *de diff. pulſuum*. Cæterum ita interpoſita ſtipulatione, ſi judicio non ſtares, *hippocentaurum dari*, detracta ſtipulatione poſteriore, quæ inutilis eſt, relinquitur

quitur prior te ſiſti, quæ eſt utilis. Nec utilis vitiatur per A inutilem: quod eſt frequentiſſimum *in jure*, ut utile per inutile non vitietur. Hoc, inquam, cohæret cum ſuperioribus, quia in ſuperiori ſpecie utilis numeratio non vitiatur per ſtipulationem inutilem. Ac præterea poſterior ſtipulatio uſurarum, quæ eſt utilis, non vitiatur per priorem ſtipulationem ſortis, quæ eſt inutilis, & ait, detracta ſecunda ſtipulatione, prior manet utilis, ut ſublata etiam dixit *l. pen. de condict. ob turp. cauſ.* ſublata proxima cauſa, priſtina ſupereſt. Et eodem genere loquendi in *l. cum is*, *§. pen. de cond. indeb.* ſublata falſa opinione, hoc eſt detracta, relinquitur pietatis cauſa. Et nihil eſt præterea in hac lege.

JACOBI CUJACIJ J.C. B

In Lib. IV. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVI. de Leg. *Non eſt novum, ut priores leges ad poſteriores trahantur.*

Ad L.XXVII. eod. *Ideo quia antiquiores leges ad poſteriores trahi uſitatum eſt, & ſemper quaſi hoc legibus ineſſe credi oportet, ut ad eas quoque perſonas, & ad eas res pertinerent, quæ quandoque ſimiles erunt.*

AIT, *non eſſe novum*, quod lex prox. quæ ſequitur, ait, *eſſe uſitatum*, & ſemper ineſſe legibus prioribus, ut ad eas quoque perſonas, & ad eas C res pertineant, quæ quandoque ſimiles erunt, & comprehendentur poſterioribus quibuſdam legibus. Unde intelligi poſſit, quid ſit *priores leges trahi ad poſteriores*: aut cujus rei gratia priores leges trahantur ad poſteriores; certe ut quod cavetur prioribus legibus certis de rebus, certiſve perſonis id conjungatur, & commiſceatur poſterioribus legibus, quæ iiſdem de rebus, aut ſimilibus, iiſdemve perſonis, aut ſimilibus latæ ſunt, quaſi ſcilicet priores leges pertineant etiam ad poſteriores. Et è contrario in altera lege, quæ ſequitur, quæ eſt ex eodem Paulo, ait, ſæpe etiam evenire, ut poſteriores leges pertineant, & trahantur ad priores. Si quæſieris in gloſſa, vel interpretibus idonea exempla ad hanc leg. 26. vel ad illam 27. fruſtra fueris diligens. Ego ad hanc legem velim vos primum ſumere exemplum ex *lege 2. §. ult. de noxal. act.* Duæ ſunt leges D de noxalibus actionibus, quæ ex delictis ſervorum adverſus dominos inſtituuntur. Prior & antiquior eſt lex 12. tab. *Si ſervus furtum faxit, noxamve nocuerit.* Poſterior eſt lex Aquilia, *l. pen. inf. ſi famil. furt. fec. dic. §. ſunt autem, Inſtit. de noxal. act.* Hæ duæ leges conſentiunt inter ſe, ſi inſciente domino ſervus furtum fecerit, aut damnum injuria dederit, ut ſcilicet dominus ſervi nomine teneatur noxali actione, puta ut noxæ ſervum dedat, ſi nolit ſubire, & præſtare æſtimationem litis. Altero autem caſu hæ duæ leges inter ſe diſcrepare videntur, puta ſi ſervus ſciente, & non prohibente, aut jubente domino furtum fecerit, noxamve nocuerit, nam lex 12. tabul. ſervi nomine dominum teneri ait actione noxali, nec adjicit dominum teneri ſuo nomine: dicit tantum dominum teneri ſervi nomine noxali actione, quia ſervus hac in re domino obtemperare non E debuit. Lex autem Aquilia ait, eo caſu dominum ſuo nomine teneri in ſolidum, quaſi tacite excuſato ſervo, qui domino paruit, cum eſſet alioqui periturus. Unde videtur exiſtere *ἀντινομία* quædam. Nam lex 12. tab. eo caſu ſervi nomine tantum dat in dominum noxalem actionem. Lex Aquilia hanc non dat, ſed dat tantum in dominum ſuo nomine actionem in ſolidum. Verum ex Juliano in *d. l. 2. de noxal. act.* ea antinomia componitur tracta lege antiquiore ad poſteriorem, tracta l. 12. tab. ad legem Aquiliam: vel (quod idem eſt) conjuncta lege priore poſteriori atque commixta, quæ optima eſt ratio tollendarum antinomiarum, nempe conjunctis duabus legibus, quæ inter ſe pugnare videntur, ita ſcilicet, ut dicamus cum lege Aquilia agitur, quæ ſola hodie viget, de damno injuria dato eo caſu, non tantum dominum teneri ſuo nomine in ſolidum, ut lege Aquilia cavetur, ſed etiam ut cavetur lege 12. tab. ſervi nomine noxali judicio, quod & probatur in *l. 4. §. cum dominus, de nox. act.* Et hoc eſt, quod ex Juliano ait *d. l. 2.* *ſi ſervus furtum faxit, noxamve nocuit*, id eſt, hanc leg. 12. tab. ad poſteriores etiam leges pertinere (quo verbo *pertinere*, in hanc rem etiam utitur lex proxima, quæ ſequitur) Pertinere igitur etiam ad leg. Aquil. & ibidem Baſilica, *ἐκ τῶν προγενεστέρων νόμων οἱ μεταγενέστεροι κανονίζονται*: id eſt, *poſteriores leges à prioribus formam, & regulam accipiunt.* Et nominatim Græcus interpres, *τὸν νομοθέτην, τὸν δωδεκάδελτον ἕλκειν εἰς τὴν Ἀκυϊλίαν*: id eſt, *Juriſconſultum, quod eſt ſcriptum in 12. tabul. trahere ad leg. Aquiliam.* Hinc vero apparet hac Pauli ſententia nos uti, quum inter ſe duæ leges diſcrepare videntur, nec tamen ſunt contrariæ ipſo jure, ut ait Quint. qui ita loqui didicit à noſtris quum exiſtit *ἐναντιοφανές*, non quum ſunt revera contrariæ: tunc enim alia non trahitur ad aliam, ſed prævalet ea, quæ poſterior eſt, poſterior vincit priorem, *l. ult. tit. ſeq.* & (ut ait Nov. Valentiniani & Marciani *de matrimoniis Senatorum*) quæcunque lex eſt poſterior tempore, validior eſt ſanctione. Longe igitur alia ratione, quam fieri ſoleat in hypothecis, ſive in conventionibus pigneratitiis, quæ pro lege habentur, in quibus prior hypotheca, ſive conventio pigneratitia poſteriore potentior eſt ſemper, ſuperior potentior inferiore, antiquior juniore: nam his omnibus appellationibus varie juris noſtri auctores utuntur. At in legibus publicis poſterior, & gravior, & potentior eſt. Et recte *lex 1. §. ſi ſervus, de quæſtion.* ſi torqueantur ſervi quaſi ſceleris participes, & in quæſtione de domino aliquid confiteantur, ex reſcripto quodam Trajani confeſſione ſervorum gravatur opinio domini: ſed ut ſubjicit, ab eo reſcripto receſſum eſſe oſtendunt poſteriores leges, quæ graviores ſunt, & validiores. Titus Livius 9. *ubi*, inquit, *ſunt duæ leges contrariæ, ſemper antiquam abrogat nova.* Sumatur autem ad hanc legem aliud quoque exemplum ex *l. quoties lex, de obligat. & act.* de arboribus furtim ſucciſis, & duæ ſunt leges: lex 12. tabular. & lex Aquilia, *l. pen. arbor. fur. cæſ.* quia, etſi lex Aquilia in aliis cauſis damni injuria dati derogavit legi 12. tabul. *l. 1. ad leg. Aquil.* non derogavit tamen in hac cauſa cæſarum arborum alienarum. Itaque hac de re lex antiquior (quæ eſt lex 12. tabul.) facile trahitur ad poſteriorem legem Aquiliam, ita ut, quamvis lex Aquilia ex ea cauſa ob cæſas arbores alienas obligationem, & actionem novam introducat, quia nominatim non cavet, ut ea ſola actione utamur, ſed licet nobis eo nomine etiam veteri actione uti ex 12. tabul. Et ita eſt conjungenda *d. l. quoties* cum *d. l. pen. arbor. furt. cæſ.* quæ ambæ ſunt ex eodem lib. Quemadmodum autem leges priores interdum trahuntur ad poſteriores, ſi contrariæ non ſint (ut docui) ita & poſteriores trahuntur nonnunquam, & ſæpenumero ad priores, ut ait lex 28. inſcripta ad leg. Juliam, & Papiam. Utamur ergo hoc exemplo: Leges Julia, & Papia de caducis, quæ leges novæ dicuntur in *l. ult. inf. de reg. Caton.* trahuntur ad jus antiquum, quod obtinuit ante has leges, quodque poſt eas leges, & ex iiſdem legibus conſervatur liberis, & parentibus teſtatoris uſque ad tertium gradum, auctore Ulpiano *lib. reg. tit. 28.* & *Juſtiniano in l. un. §. & cum lex, C. de caduc. toll.* eis, inquam, ſervatur jus antiquum, puta ut iis heredibus inſtitutis, quæ relicta in teſtamento mortuo teſtatore aliqua ex cauſa deficiunt, non fiant caduca, non recidant in fiſcum, ſed remaneant apud heredes ſcriptos, ſive inſtitutos, qui ſunt ex liberis, vel parentibus uſque ad tertium gradum, ut ſcilicet, remaneant apud eos ea lege, & conditione, qua & exteris relicta caduca fiunt, puta cum ſuo onere, ut cum onere præſtandi legati, aut fideicommiſſi, ad hunc modum tractis poſterioribus legibus ad jus antiquum, *l. pater, §. ult.* conjuncta *l. ſi Titio, §. 1. de leg. 2.* Aliud exemplum eſt ex *lege Gallus, §. & quid ſi tantum, & §. quid ſi, qui filium, de liber. & poſt.* Duæ ſunt leges de poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, qui ſui heredes nobis futuri ſunt. Una eſt lex 12. tabul. quæ jus antiquum vocatur in *d. l. Gallus*, de iis, qui poſt mor-

tem

tem teſtatoris naſcuntur. Altera eſt lex Julia Velleja de iis, qui poſt teſtamentum vivo teſtatore naſcuntur. Et ad jus quidem antiquum accommodata eſt formula Galli Aquilii, qua nepos ex filio inſtituitur, qui naſciturus eſt, & inſtituitur in caſum mortis filii, non etiam in caſum deportationis, vel emancipationis filiifam. At lege Velleja nepos ex filio, qui naſcitur vivo teſtatore, inſtituitur fere in omnem caſum. Et hoc eſt, quod ait *d. §. quid ſi qui filium*, legem Vellejam multos caſus rumpendi teſtamenti abſtuliſſe. Et exemplum quidem hujus legis, quæ poſterior eſt, trahitur ad jus antiquum, ita ſcilicet, ut inſtituto poſtumo nepote ex filio, omnes caſus rumpendi teſtamenti inſtitutione comprehendi poſſint, ſive vivo teſtatore moriatur filius, ſive deportetur, ſive emancipetur, deinde poſt mortem teſtatoris naſcatur nepos, & hoc eſt aliud exemplum. Verum addit Paulus in *d. l. 27.* eundem modum, quem & nos adjecimus huic legi, niſi contrariæ ſint inter ſe priores, & poſteriores, id eſt, ſi non-contrariæ ſint, ut in *l. 2. C. ſi mancip. ita ven. ne proſtit.* Et contra quoque ſi non, pro niſi, in *l. ſi eum, in fine, ſi quis cautionib. jud. ſiſt. l. liber, in fine, ad leg. Aquiliam*, more Græcorum, qui Eἰ μὴ, &c. dicunt pro niſi. Niſi igitur, inquit, ſint contrariæ: nam ſi ſint contrariæ, poſteriores leges ſunt fortiores. Et ita quia primo capite lex Julia de Adulter. plane derogat prioribus legibus pluribus, ut Paulus ſcribit libro ſingulari de adulteriis apud Licinium Rufinum, ideo neque lex Julia trahitur ad priores, neque priores ad legem Juliam.

Ad Leg. XXXVI. de Neg. geſt. *Si liber homo, bona fide mihi ſerviens, mutuam pecuniam ſumpſerit: eamque in rem meam verterit: qua actione id, quod in rem noſtram vertit, reddere debeam, videndum eſt. Non enim quaſi amici, ſed quaſi domini negotium geſſit, ſed negotiorum geſtorum actio danda eſt: quæ deſinit competere, ſi creditori ejus ſoluta ſit.*

Liber homo, qui mihi bona fide ſerviebat, cum rem meam ageret, mutuam pecuniam ſumpſit ſuo nomine, eamque vertit in rem meam. Quæritur, cognita conditione ſua, ſi vindicaverit ſe in libertatem, qua actione eam pecuniam ei reddere debeam, quam ipſe debet creditori? neque enim teneri eo nomine videor contraria actione negotiorum geſtorum, quamvis eam verterit in negotia mea, quia non quaſi amici, ut procurator voluntarius, qui & amicus voluntarius dicitur à Cicer. pro Cæcinna, cui competit actio neg. geſt non, inquam, quaſi amici, ſed quaſi domini negotia geſſit, non ſua ſponte omnino, ſed quaſi ex neceſſitate ſervili? Ideoque videbatur ei non eſſe danda actio negotiorum geſtorum. At nihilominus Paulus cenſet dandam & in me eſſe actionem negotiorum geſtorum, ſi non directam, utilem (ut recte Odofredus ſentit hoc loco) qua ſcilicet eam pecuniam recipiat, cujus nomine obligatus eſt creditori, ſi eam ego creditori, à quo mutuatus eſt, non ſolvi. Nam ſi eam creditori ſolvi ultro, vel agenti in me de in rem verſo, libero homini in me nulla competit actio, cum mea opera à creditore ipſo jure liberatus ſit, *l. ſolvendo, inf. hoc tit. l. ſolvere, inf. de ſolut.* Atque ideo nihil ejus amplius intereſt, eam pecuniam ei à me reddi, cum obligatione creditæ pecuniæ eum ipſe liberaverim. Et hanc Pauli ſententiam confirmat *lex 3. §. pen. & lex 5. §. ſi quis quaſi ſervus, hoc tit.* Et valde placet in hanc rem ratio, quam affert *lex 19. §. ſi libero, hoc tit.* quia & gerendi negotii mei ille affectum habuit, & is fuit, cui ego obligari potui, & viciſſim ipſe mihi fuit, nempe liber homo. Amici ſunt quidem plerumque noſtri, qui ultro nobis abſentibus, aut ignorantibus ad negotia noſtra accedunt, eaque utiliter, & fideliter adminiſtrant, *l. liberto, §. pen. hoc tit.* Sed non eſt neceſſe, ut hæc actio naſcatur ultro citroque, eos, qui gerunt negotia noſtra amicitia duci ad ea gerenda, ſatis eſt, ſi alio quocunque affectu ducantur. At ſicut ſolvendo creditori, à quo liber homo bona fide mihi ſerviens pecuniam mutuatus eſt, hunc liberum hominem à creditore ipſo jure liberari conſtat, quæritur, an & ego à libero homine, cui teneor negotiorum geſtorum ſolvendo creditori ipſo jure liberatus ſim? Et ita ſentire Paulus videtur: nam actionem negot. geſtor. ait competere deſinere, ſi creditori ejus pecuniam ſolvi. Deſinere competere actionem plane eſt ipſo jure peremptam eſſe actionem ſolutione. Verum obſtat *l. ſi opera, de doli mali, & met. except.* quæ eum, qui creditori creditoris ſui ſolvit, creditore ſuo ratum non habente, ait per except. doli mali liberari, oppoſita ſcilicet compenſatione agenti creditori ſuo, per exceptionem doli, non ipſo jure. In hac autem ſpecie liber homo eſt creditor meus, quia ei teneor actione neg. geſt. creditor autem ejus eſt is, à quo pecuniam mutuam ſumpſit, quam vertit in rem meam. Huic ergo creditori ejus, ſi creditam pecuniam ſolvam, non liberor ipſo jure à creditore meo, ſed per exceptionem doli mali, ſcilicet, ſi agat negotiorum geſtorum penſando, ſive reputando, quod pro eo ſolvi creditori ejus. Quæſtio igitur hæc eſt, quæ frequens eſt, & quotidiana, utrum qui ſolvit creditori creditoris ſui ipſo jure liberetur à creditore ſuo, an per exceptionem doli mali, vel an aliquo caſu nullo modo liberetur? Qua in re breviter ita diſtinguendum eſt: Aut nulla mihi fuit cauſa ſolvendi creditori creditoris mei, quia ei non eram obligatus, nec res ulla mea ei erat obligata, ſed malui ei ſolvere, quam creditori meo; & hoc caſu ipſo jure non liberor ſtatim à creditore meo, niſi ratum habeat, quia potuit ejus intereſſe pecuniam non ſolvi creditori ſuo, ut in *l. eum pecuniam, inf. hoc tit.* Nec omnino igitur recte ſolvo creditori tuo, te nec mandante, nec ratum habente, quod tibi debeo. Cur enim non tibi potius ſolvo? Videor quodammodo invidere tibi pecuniam debitam, & in ea re non bona fide verſari. Si tamen bene, & utiliter res ceſſerit in rem tuam, nec tua interfuerit pecuniam ſolvi creditori tuo, æquum eſt liberari me à te per exceptionem doli mali, uſque ad concurrentem quantitatem, vel etiam hodie ipſo jure, quod addi velim ad *l. ſi opera*, quia quæ in ſtrictis judiciis ex conſtitutione Divi Marci inducebatur compenſatio per exceptionem doli mali, *§. in bonæ fidei, Inſt. de act. l. 78. de hered. inſt. l. 22. ad leg. Falcid.* & ut placuit Juriſconſultis omnibus, hodie inducitur ipſo jure, *l. poſteaquam, inf. de compenſ. l. ult. C. eod. tit. l. inter, de adm. tut.* Et omnino ita eſt, nulla alia ex cauſa, quam ex cauſa compenſationis exceptio doli mali ineſt ſtrictis judiciis, bonæ fidei judiciis ineſt ex omni cauſa, nec opponi eam, vel allegari neceſſe eſt: ineſt poteſtate judicii. Strictis autem judiciis doli exceptio non ineſt, niſi ex cauſa compenſationis. At ſi interfuerit creditoris mei pecuniam, quam ei debebam, non ſolvi creditori ſuo, hoc caſu puto me ab eo nullo modo liberari, nec ipſo jure, nec per exceptionem. Et hunc eſſe ſenſum *legis invito, C. de ſolut.* dum ait, invito, vel etiam ignorante creditore, ſi alii ſolvatur, puta creditori creditoris, ſolventem non liberari ab obligatione: adde, & quidem nullo modo liberari, ſi intefuerit creditoris ſui pecuniam alii non ſolvi, ſed ſibi. Et hæc quidem de priori membro hujus legis. Sequitur aliud membrum. Primum fuit de eo, cui nulla fuit cauſa ſolvendi creditori creditoris ſui. Secundum eſt de eo, cui fuit cauſa ſolvendi creditori creditoris ſui, ut in ſpecie hujus legis fuit mihi cauſa ſolvendi creditori creditoris mei, quia ex eadem cauſa ei tenebar actione de in rem verſo, ut gloſſa notat recte ex *l. 1. §. ult. de pec.* non recte ex *l. eum, qui in fine, C. quod cum eo, qui in alien. poteſt. eſt*, quæ non loquitur de libero homine, qui nobis bona fide ſerviebat, quo de agimus, nec de actione de in rem verſo. Itaque nihil ad eam rem facit. Et hoc quidem caſu recte ſolvi creditori creditoris mei, quia ei obligatus eram, & una ſolutione tam creditorem meum, quam meipſum à communi creditore, & me rurſus à creditore meo ipſo jure liberavi. Una ſolutio diſſolvit tres obligationes. Idem evenit in ſpecie *legis ſolutum, §. ſolutam, de pigner. act.* Species hæc eſt: Si domum tibi à domino locatam tu mihi relocaſti, quod jure permittitur certa mercede, qua ex cauſa frivola, & vaſa quæcumque mea in eam domum induxi, intuli, importavi, invexi, tacite mercedis nomine, non tantum tibi locatori meo, ſed etiam locatori tuo pignorata ſunt, ut in *d. §. ſolutam*. Et ideo ſi mercedem locatori tuo ſolvero, non tibi recte ſolvi, quia frivola mea ei quoque pignorata

erant,

erant, atque ita juſta mihi fuit cauſa ei ſolvendi. Proinde quia recte ſolvi, conſequens eſt, me à te recte liberari, atque adeo me poſſe experiri adverſus te pigneratia actione de pign. recuperandis, de frivolis invectis illatis in eam domum recuperandis, te autem liberari à locatore tuo pari pecunia. Et hæc diſtinctio ſumme notanda eſt.

Ad L. X. de Eo, quod certo loco. *Si poſt moram factam, quo minus Capuæ ſolveretur, cum arbitraria vellet agere, fidejuſſor acceptus ſit ejus actionis nomine: videamus ne ea pecunia, quæ ex ſententia judicis accedere poteſt, non debeatur, nec ſit in obligatione, adeo ut nunc quoque forte ſoluta, vel ſi Capuæ petatur, arbitrium judicis ceſſet: niſi ſi quis dicat, ſi judex centum, & viginti condemnare debuerit, centum ſolutis ex univerſitate, tam ex ſorte, quam ex pœna ſolutum videri, ut ſuperſit petitio ejus, quod excedit ſortem: & accedat pœna pro eadem quantitate, quod non puta admittendum: tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam, etiam remiſiſſe pœnam videtur.*

SCiendum eſt, debitorem, qui certo loco veluti *Capuæ*, centum ſtipulanti promiſit, non poſſe alio loco, puta Romæ ſolvere, invito ſtipulatore, aut invitum ſtipulatorem non cogi accipere centum, quæ Romæ offeruntur, aut non accipientem minime culpari, *l. 2. §. idem Julianus, l. pen. hoc tit.* Volenti creditori certum eſt, debitorem alio loco poſſe ſolvere, *l.continuus, §.cum ita, de verb.oblig.* Sciendum etiam eſt, eum debitorem non poſſe alio loco, quam quo dari promiſit, conveniri pure, & ſimpliciter, nulla facta mentione loci, quo dari debuit, puta nulla facta mentione Capuæ: alioquin actor plus peteret loco, & in periculum veniret amittendæ litis, ſive rei ſuæ. At facta mentione Capuæ, poteſt Romæ, vel alio loco conveniri, hoc modo, *ſi paret te mihi centum Capuæ dare oportere.* Quoniam hoc genere non ſupprimit locum, non aufert reo, vel actori utilitatem loci, ſive non impedit, quin judex habeat rationem loci, quo dari debuit. Et hæc actio eſt prætoria auctore Theophilo in *§.loco, de act.* non autem civilis, ſive utilis ex ſtipulatu, vel ex alio negotio ſtricti juris, *l. 1. h.tit.* & proprio nomine arbitraria appellatur, quia in ea arbitrio judicis, qui huic actioni addictus eſt, permittitur, ut æſtimet ex bono, & æquo quanti interſit rei, vel actoris Capuæ pecuniam dari, *l. 2. in princ. & §. ult. h. tit. l. ult. C. ubi conven. qui cert. loc. dare promiſit:* ut, inquam, æſtimet, quanti interſit rei Capuæ potius dari centum, quam alibi, videlicet, ſi per actoram mora fuerit, quo minus Capuæ oblatam pecuniam acciperet, & eo deducto in reliquum condemnatio fit. Ergo minoris pecuniæ condemnatio fit, ut ſi rei interſit in 20. condemnatio fit in octoginta tantum, vel etiam, ut æſtimet quanti actoris interſit Capuæ potius dari, quam Romæ, vel alio loco, quam in quo dari ſtipulatus eſt: videl. ſi per reum mora fuerit, quo minus Capuæ ſolveret centum, & eo amplius condemnatio fit, majoris pecuniæ igitur. Nam & in centum reus condemnatur, quæ ſunt in obligatione, & in quantum actoris intereſt Capuæ dari, ut in hac *l. & l. centum Capuæ, hoc tit.* id eſt, ſorti, quæ eſt centum ex ſententia judicis, hoc caſu accedit æſtimatio ejus quod intereſt. Hoc præmiſſo, finge: poſt moram rei, qui mihi promiſerat ſe centum daturum Capuæ, cum vellem Romæ cum eo agere actione arbitraria, is ut eam actionem pauliſper differret, ejus actionis nomine mihi fidejuſſorem dedit, ejus actionis nomine, id eſt, in omnem cauſam arbitrariæ actionis. Quæritur utrum fidejuſſor obligetur tantum in ſortem, id eſt, in centum, an etiam in id, quod ratione ejus quod intereſt actoris ex ſententia, & arbitrio judicis accedere potuit, vel poteſt? Et verius eſt fidejuſſorem obligari tantum in centum, quia fidejuſſor acceſſio, & ſequela eſt principalis obligationis. In obligatione autem principali ſunt centum tantum, non etiam id quod huic ſummæ accedere potuit arbitrio judicis convento reo, vel convento fidejuſſore, qui rei locum obtinet, & actione arbitraria ſimiliter, atque reus, conveniri poteſt, ut ait *lex centum*, quia mora rei & fidejuſſori nocet, *l. mora, de verb. obligat. l. ſi quis ſolutioni, §. 1. de uſur. l. quæro, loc.* Aliud vero eſt aliquid

A eſſe in obligatione, aliud venire, aut præſtari poſſe arbitrio, ſive officio judicis, *d. l. quæro, d. l. centum, & l. qui per colluſionem, §. ult. de act. emp. l. deducta, in princ. ad Trebell.* Illud debetur, quod ſcilicet eſt in obligatione: hoc proprie non debetur, antequam judex arbitratus fuerit, in cujus poteſtate eſt de eo, ſi velit, nihil arbitrari, aut decernere. Denique illud eſt certum, & finitum obligatione, hoc autem eſt arbitrarium, & incertum. Denique quod arbitrio judicis ſorti accedere poteſt, & adjungi ſorti, non eſt in obligatione principali, ergo nec in fidejuſſoria, quia fidejuſſoris non poteſt durior eſſe conditio, quam rei principalis. Nec mutat, quod reus jam fecerit moram in ſorte ſolvenda Capuæ: nam mora rei, neque rei, neque fidejuſſoris ejus obligationem auget, id eſt, quod moram reus fecerit, non ideo in plus obligatur reus, vel fidejuſſor: ſed ſi
B conveniatur in plus, damnari poteſt arbitrio judicis propter moram rei, quæ utique ſemper utrique nocet. Effectus hujus legis ſententiæ hic eſt, quia ſi poſtea creditor à reo, vel fidejuſſore Capuæ petat, quod loco dari debuit, ſortem duntaxat petere poteſt, pura actione, ſine adjectione loci, cum non petat alio loco, quam quo dari debet. Iterum dico, ſortem duntaxat petere poteſt pura actione, *d. §. loco, Inſtit. de act.* non etiam petere poteſt id, quod ejus interfuit pecuniam Capuæ maturius ſibi dari, quodque ſi egiſſet alibi arbitraria actione, officio judicis à reo, vel fidejuſſore, quem eligiſſet, conſequi potuiſſet, quia id etiam, ſi debitor moram fecit, neque debetur pura, & directa actione, quæ ſola inſtitui poteſt Capuæ, neque eſt in obligatione, *l. 4. in princ. h. tit.* Et ſimili modo poſt moram quoque debitoris quocunque loco ſorte ſoluta à reo, vel
C fidejuſſore ejus volenti creditori, quo genere tollitur omnis obligatio, nullum ſupereſt officium, nullum arbitrium judicis, quia nec ulla ſupereſt obligatio, cui accedere, aut ſubſervire poſſit. Denique nullus actioni arbitrariæ locus ſupereſt, quia creditor petendo Capuæ, vel accipiendo ſortem eodem, vel alio loco, tacita conventione videtur remiſiſſe debitori pœnam, id eſt, utilitatis ſuæ æſtimationem, ſive id, quod arbitrio judicis accedere potuit, ſi alibi egiſſet actione arbitraria in reum, vel fidejuſſorem. Pœna dicitur in hac lege, quia moræ coercitio eſt: qua ratione, & uſura, quæ propter moram infligitur, pœna dicitur in *l. lecta, de reb. cred. l. qui ſine uſuris, de neg. geſt. l. 90. de verb. oblig.* Denique creditor nunc quoque, ut ait Paulus, id eſt, poſt moram debitoris, quod ſolum Gloſſa recte interpretata eſt, petendo Capuæ, pura actione uti poteſt, vel alibi
D ſortem oblatam accipiendo videtur remiſiſſe, & perdonaſſe commodum arbitrariæ actionis. Et ita Paolo videtur hoc loco, & Africano in *d. l. centum*, & Marcello in *l. 2. §. idem Julianus, hoc tit.* Duos ergo lex ponit caſus, quibus creditor intelligitur remiſiſſe pœnam, id eſt, id quod intereſt ratione loci: unum, ſi Capuæ ſortem petat: alterum ſi quoquo loco ſortem ſolutam accipiat. Textus *Baſilικῶν* addit tertium caſum, ſi alio loco agat arbitraria, & judex ratione ejus, quod intereſt non habita, reum damnet in ſortem tantum. Primum ait, *εἰ λάϐῃ τὸ κεφάλαιον, ſi acceperit ſortem.* Hic eſt primus caſus. Deinde *ἢ ἐναγάγῃ ὅπου καταϐληθῆναι συνέδοξεν*, id eſt, *vel ibi petatur, ubi ſolvi placuit:* Hic eſt ſecundus caſus. Tertius eſt, *ἢ εἰς μόνον τὸ κεφάλαιον ὁ ἐναγόμενος καταδικασθῇ*, id eſt, *vel ſi in ſortem tantum reus condemnatus ſit.* Itaque auctores Baſilicῶn, quorum Pandectæ
E erant integriores, ut ex aliis locis oſtendimus, videntur legiſſe in hac lege hoc modo, adeo ut nunc quoque forte ſoluta, vel ſi Capuæ petatur, qui ſunt duo caſus. Præterea videntur legiſſe, *vel ſi in ſortem duntaxat reus damnetur à judice addicta arbitrariæ actioni*, & ſequitur, *arbitrium judicis ceſſet*, id eſt, ut his tribus caſibus arbitrium judicis ceſſet. Recte: Nam & hoc caſu tertio certum eſt petenti id, quod intereſt, obſtare exceptionem rei judicatæ, ut fit in bonæ fidei judiciis, in quibus uſuræ, quæ officio judicis præſtantur, non debentur ex obligatione, ſi ſortis tantummodo facta ſit condemnatio, earum uſurarum petitio ceſſat, aut ſane petenti obſtat exceptio rei judicatæ, *l. 4. C. depoſ. l. in bonæ fidei, C. de uſur.* (quia ut eleganter ait *l. 4.* ſicut & in hoc tit. *l. centum*) non ſunt duæ obligationes,

duæ

duæve actiones ; una ſortis, altera uſurarum, ſed una ſortis tantum, cui tamen officio judicis ex mora accedere poſſunt uſuræ, vel ſi habeatur ratio loci, aut temporis, quo dari debuit, etiam æſtimatio ejus, quod intereſt, ratione loci, vel temporis. Nam vis hujus actionis arbitrariæ, quæ aptata eſt judiciis tantum ſtrictis, ipſo jure ineſt omnibus judiciis bonæ fidei, *l. 7. hoc tit. l. 5. in princ. commod.* At quia in ſpecie propoſita una eſt obligatio ſolius ſortis, poſt moram debitoris facta condemnatione in ſortem tantum, ceſſat arbitrium judicis, ſive de uſuris tractetur, quæ venire ſolent officio judicis, ſive tractetur de æſtimatione, quod intereſt ratione loci, vel temporis, quæ officio judicis committitur : Eademque prorſus ratio eſt ſortis ſolutæ poſt moram : nam uſuræ, quæ in bonæ fidei judiciis officio judicis accedere poſſunt, non debentur, neque peti poſſunt, *l. qui per colluſionem, §. ult. de act. emp.* Ac ſimiliter, quum quid bonæ fidei judicio certo loco dari oportet, ſoluta ſorte poſt moram debitoris, arbitrium judicis ceſſat, ſicut in judiciis ſtrictis obſervandum eſſe Paulus docet hoc loco, improbata ſententia illorum, qui poſt moram ſoluta ſorte, exiſtimabant ſupereſſe petitionem pœnæ, id eſt, ejus quod intereſt. In qua ſententia fuit Julianus, & Ulpianus, *d. l. 2. §. idem Julianus*. Improbata etiam media ſententia, quæ tamen erat probabilior, erciſcundorum (ſic vocantur à Servio, qui in dubiis quæſtionibus eligunt mediam viam) qui dicebant ſummam ſolutam poſt moram imputari pro rata debere tam ſorti, quam pœnæ, quæ arbitrio judicis accedere potuit, ut ſi ſorti centum accedere potuerunt viginti, centum ſolutis, ſoluta ea ſumma videatur ex univerſitate, id eſt, tam ex ſorte, quam ex pœna pro rata, & ſuperſit petitio reſiduæ ſortis, eique pro modo ejus accedat pœna officio judicis. Quo loco in hac l. horum ſententiam refert Paulus. Eſt modicum vitium ab interpunctionibus, quia poſt hæc verba, *centum ſolutis*, oportet defigere virgulam, non poſt illa, *centum ſolutis ex univerſitate*. Horum ſententia, ut ait Paulus, ſequenda non eſt, quamvis ſequatur mediocritatem ratione ſupradicta, quia creditor accipiendo ſortem, intelligitur omnino remiſiſſe pœnam. Quod ſi hanc ſententiam Paulus non admittit, quæ media eſt, & probabilior, multo minus admittit ſuperiorem Ulpiani, & Juliani, quæ præcedit, ſorte ſoluta, ſupereſſe integram petitionem ejus, quod intereſt. Quod Paulus deſtricte negat, quia ſolutione ſortis ſublata eſt omnis obligatio, & pœna non eſt in obligatione. Ac præterea ſortem accipiendo, eam condonaſſe creditor intelligitur : quam rationem *lex centum* oſtendit etiam ſervandam eſſe ſoluta parte ſortis, eandem ſcilicet rationem ſervari ſoluta parte ſortis, quæ ſervatur ſoluta tota ſorte, quia & ſoluta parte, non totius ſortis, ſed partis tantum non ſolutæ quod intereſt arbitrio judicis præſtatur.

De erroribus Doctorum in hanc quæſtionem, & ſententiam dixi ſatis abunde, deque re tota fuſius ad Africanum in *l. centum*. Illinc aſſumes cætera, quæ ad hunc locum pertinent.

Ad Leg. XVIII. de Peculio. *Cui conſequens eſt, ut ſi Sticho peculium ſuum legatum ſit, iſque ex teſtamento agit : non aliter cogetur id quod vicarius ejus teſtatori debet, relinquere : niſi is, id eſt, vicarius peculium habeat.*

AGitur hac l. de ſervis, qui vocantur ordinarii, & vicarii, & de peculio eorum. Quæſtio ſubtilis. Servus ordinarius eſt majoris cujuſdam actus ſervus, veluti diſpenſator, vel actor rerum domini, qui ponitur ſupra rationes, & plerunque ſub ſe habet alium ſervum, qui vicarius ejus dicitur, vel plures alios ſervos vicarios, *l. 12. ſup. de inſtit. act.* Vicarius igitur eſt, quaſi ſervus peculiaris ſervi ordinarii : ſicut peculium ordinarii, in quo eſt vicarius, eſt quaſi patrimonium ejus, ut dicitur *l. ſeq. l. 39. hoc tit. l. ſi decem 2. de ſtatulib. §. actiones, Inſtit. de act.* quaſi patrimonium, non vere patrimonium ejus, quia ſervus nihil in bonis proprium, vel in patrimoniu habere poteſt. Quamobrem etiam peculium non poſſidet civiliter, *l. quod ſervus, l. poſſ. quoque, de adq. poſſ.* ſed id quaſi poſſidet ; & non patrimonium, ut dixi, ſed quaſi patrimonium habet, concedente domino. Et uſque ad eum finem, dum id ei dominus ademerit, quod adimit, vel nuda voluntate, *l. ſtatim, h. t.* Alioqui ſi peculium non intelligeretur eſſe in patrimonio ſervi, non poſſet à domino ei legari, vel donari. Nam res mea mihi legatur, & donatur fruſtra. Ergo interim, dum patitur dominus eum habere peculium, quidquid eſt in peculio, intelligitur eſſe non in dominio domini, ſed quaſi in dominio ſervi, puta ſervus vicarius intelligitur eſſe ſervus ſervi ordinarii, non domini, *l. ſuos, §. ult. de leg. 3. l. 16. de pec. leg.* Denique ſervus ordinarius intelligitur eſſe quodammodo dominus ſervi vicarii, & ita appellatur in *l. prox. ſup.* quamvis revera uterque ſit in ejuſdem domini poteſtate, invicemque conſervi ſint, ut etiam in *l. ſup.* vicarius dicitur conſervus ordinarii, & illo loco Horatii :

Sive vicarius eſt, qui ſervo paret, uti mos
Veſter, ait, ſeu conſervus.

proinde ſicut in Comœdiis Plauti ſæpe duo domini unius ſervi conſtituuntur, major & minor, id eſt, paterf. & filiusf. ita recte dices vicarium duos habere dominos majorem, & minorem : dominum, & dominulum, vel dominum, & quaſi dominum. Ad hæc ſciendum eſt, eum, qui eſt vicarius unius cujuſdam ſervi ordinarii, poſſe alteri ordinarium eſſe, id eſt, vicarii vicarium eſſe poſſe : ergo & vicarium peculium habere poſſe. Nam ſervus vicarius nihil aliud eſt, quam ſervi ſervus peculiaris. Quod ſi vicarius ſervum in peculio habere poteſt, hoc eſt vicarium ſervum, & aliam igitur quamcunque rem, & generaliter peculium. At ſicut vicarius ipſe, ita vicarii vicarius, peculiumque omne tam ſuum, quam vicarii ſui intelligitur eſſe in peculio primi ſervi ordinarii, ut oſtendit lex ſuperior, *& l. quam Tuberonis, §. in peculio, h. tit. & l. pen. de pec. leg.* Ac proinde, qui agit adverſus dominum de peculio ordinarii, videtur ſimul agere de peculio vicarii ejus : Nec amplius de peculio vicarii agere poteſt qui de peculio ordinarii egit ſemel, quia peculium vicarii eſt in peculio ordinarii : ex diverſo peculium ordinarii non eſt in peculio vicarii : ſicut patrimonium ſiment domini non eſt in peculio ordinarii. Et ideo, qui agit de peculio vicarii, non agit etiam de peculio ordinarii, vel poſtquam egit de peculio vicarii, non prohibetur agere de peculio ordinarii, quod proponitur initio legis ſeq. Sicut poſtquam dominus perſecutus eſt peculium ſervi ſui, non prohibetur poſtea perſequi ſuum patrimonium, quoniam ſuum patrimonium non eſt in peculio ſervi ſui. Et ita hac in re multum intereſt de peculio ordinarii agatur in judicio, an de peculio vicarii. Itemque in alia re intereſt multo magis. Certum enim eſt dominum ex perſona ſervi ordinarii conventum actione de peculio, in primis deducere, & detrahere id quod ſibi ſervus ordinarius debet naturaliter, quia civilis obligatio in ſervum non cadit, *l. nec ſervus, h. tit.* idque deducere tam ex peculio ordinarii, quam ex peculio vicarii. Nam & peculium vicarii eſt in peculio ordinarii : ſicut peculium ſervi eſt etiam in patrimonio domini, & ordinarius vicario pro domino eſt, *l. prox. ſup.* At ut ead. lex oſtendit, non deducit tamen dominus conventus actione de peculio ex contractu ordinarii, ex peculio ordinarii : non deducit, inquam, quod ſibi ordinarius debet, ſed ex peculio vicarii tantum, & ſeorſim. At quod ſibi ordinarius debet, id ſane deducit ex univerſitate, id eſt, ex peculio utriuſque. Itemque id quod ordinarius debet conſervo ſuo non vicario, id eſt, qui ei vicarius non eſt, id etiam dominus deducit ex peculio utriuſque, quia id etiam ſibi debere ordinarius intelligitur, quod conſervo ſuo debet, *l. 9. §. 1. hoc tit.* Neque vero huic deductioni præponi ullum privilegium, nullusve creditor privilegiarius poteſt, *l. 52. inf. hoc tit.* quia cæteros omnes ſervi creditores, etiam privilegiarios dominus præveniſſe, & cum ſervo ſuo egiſſe, ac ſibi debitum abſtuliſſe creditor, *d. l. 9.* Et ideo hoc minus eſt in peculio ſervi, quod ſervus domino, vel conſervo non vicario debet, quia nec veriſimile eſt, dominum id concedere ſervo in peculium habere quod ſibi, vel ei, quem habet in poteſtate debetur, *d. l. 9. §. præterea.* Hoc igitur deducto, quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur, & ad modum finemque ejus dominus, qui ex contractu ſervi de peculio convenitur,

tur, condemnatus. Dixi dominum ante omnia deducere id, A quod ſervus, ex cujus perſona convenitur, conſervo debet, ſi is conſervus non ſit vicarius ejus. Sane ita eſt: Nam ſi ſit vicarius ejus, dominus conventus de peculio ordinarii non deducit quod ordinarius vicario debet, quamvis ſit conſervo debitum. Nam & vicarius conſervus eſt. Et hoc oſtenditur in *§. cum autem, Inſt. quod cum eo, qui in alien. pot.* Et à Theophilo perelegans ratio redditur, jam ante vexata ſæpe, quia ſervus vicarius eſt in peculio ordinarii, & in computatione peculii, quod ad ſervum ordinarium ſpectat, vicarius ejus ſuo pretio peculium ordinarii auget: ſi auget, non poteſt igitur id etiam minuere ob id, quod ſibi ordinarius debet: Nam hæc ſunt contraria, augere & minuere. Et duo contraria eodem momento ab eodem, in re eadem effici non poſſunt. Et eadem eſt ratio, qua utitur Ulp. in *l. prox. ſup.* cum ait, ideo de peculio ordinarii non deduci quod or- B dinarius vicario debet, quia, inquit, peculium vicarii in peculio ordinarii eſt. Imperfecta eſt ratio, quæ ſic abſolvatur. In peculio autem vicarii eſt, quod ordinarius (qui quaſi dominus eſt ei vicario) debet: ſicut in peculio ſervi cujuſque eſt quod dominus ei debet, *l. quam Tuberonis, §. ult. hoc tit.* Denique id quod ordinarius vicario debet, eſt in peculio vicarii, ergo auget peculium vicarii, & conſequenter auget peculium ordinarii. Rurſus ſi auget peculium ordinarii, ergo minuere id etiam non poteſt, & conſequenter deduci id à peculio ordinarii non poteſt. Nam omnis deductio minuit: aut ſi deducatur una manu (quod recte Accurſ. ait) id mox altera manu reponetur in peculio ordinarii, quia auget peculium ordinarii, qua ratione etiam ſervo ordinario legato peculio cum libertate (alioqui eſſet inutile legatum) heres non poſſet deducere, quod C ordinarius vicario debet, quodve aliudcunque in peculio vicarii eſt, *l. id quod, de pecul. leg.* Et hæc ſi dominus conveniatur de peculio ſervi ordinarii. Videamus nunc quid ſit dicendum ſi dominus conveniatur de peculio vicarii? Et conſtat deduci quod vicarius debet domino, qui convenitur, quique dominus eſt major tam vicarii, quam ordinarii. Deduci etiam quod vicarius debet ordinario, qui minor ejus dominus eſt, quaſi conſervo debitum, ut in *l. ſuper.* palam Ulpianus ſcribit. Excipiendus eſt tantum caſus, quo locus eſt actioni tributoriæ, non de peculio, ut cum vicarius eſt negotiatus in merce peculiari, ignorante majore domino, ſciente minore, id eſt, ordinario ſervo, *l. 5. §. 1. de trib. act.* Hinc exiſtunt hæ differentiæ, quæ rem omnem finient, quibus amplius intelligemus multum intereſſe, utrum cum domino agatur de peculio ordinarii, an de peculio vi- D carii. Differentiæ hæ ſunt. Si agatur de peculio ordinarii, dominus non deducit quod ordinarius vicario debet, quia id auget peculium vicarii. Ergo & peculium ordinarii, & ſi auget, non minuit. Igitur ſi non minuit, nec deductioni locus eſt, quia deductio, diminutio & detractio eſt. At ſi agatur de peculio vicarii, dominus deducit quod vicarius ordinario debet, quia id ſane minuit peculium vicarii. Item eſt alia differentia: Si agatur de peculio ordinarii, dominus deducit ex peculio utriuſque, quod ſibi, vel conſervo non vicario ordinarius debet. Sin autem agatur de peculio vicarii, dominus non deducit ex utriuſque peculio, quod ſibi vicarius debet: quia peculium ordinarii non eſt in peculio vicarii, ſed id deducit tantum ex peculio vicarii, non ex peculio ordinarii. Quamobrem in hac lege dicitur, etiam peculio cum libertate legato ordinario ſervo, ſi ordinarius ex E teſtamento petat legatum, heredem non deducere ex peculio ordinarii quod vicarius teſtatori debet, ſed ex peculio vicarii tantum, vel ſi vicarius exſpeculiatus ſit, id eſt, non habeat peculium, id cedit damno heredis, ſicut ceſſiſſet damno etiam teſtatoris, quia id heres non poteſt deducere ex peculio ordinarii. Quæ ſententia hujus legis confirmatur etiam *l. depoſui, §. Stichum, h. tit. & l. Stichus, de pecul. leg.*

Ad L. LII. eod. *Ex facto quæritur, qui tutelam quaſi liber adminiſtrabat, ſervus pronuntiatus eſt: an ſi conveniatur dominus ejus à pupillo (cujus quidem potiorem cauſam, quam creditorum cæterorum ſervi habendam reſcriptum eſt) an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur. Et ſi putaverit poſſe deduci, an interſit, utrum, cum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus eſt, an poſtea; & an de peculio impuberi competat. Reſpondi: nullum privilegium præponi patri, vel domino poteſt, cum ex perſona filii, vel ſervi de peculio conveniuntur. Plane in cæteris creditoribus habenda eſt ratio privilegiorum: Quid enim ſi filius dotem accepit, tutelam adminiſtravit? merito igitur & in ſervo, qui pro tutore egit, id reſcriptum eſt. Et quia occupantis melior ſolet eſſe conditio, quam cæterorum, inhibebitur actio. Plane ſi ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca depoſuit, datur ei vindicatio nummorum, & adverſus debitores utilis actio, ſcilicet ſi nummos conſumpſerunt. Hic enim alienare eos non potuit. Quod & in quovis tutore dicendum eſt. Nec tamen intereſſe puto, quando domino debere cœpit, utrum cum in libertatis poſſeſſione eſſet, an poſtea. Nam & ſi Titii ſervo credidero, ejuſque dominus eſſe cœpero, deducam quod prius credidi, ſi conveniri de peculio cœpero. Quid ergo eſt? quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum, quaſi tutelæ erit, ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium eſſe intelligatur.*

Ad *§. Si dos filiofamil. ſit data, vel tutelam adminiſtraverit: habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim cæterorum creditorum actione, vel interpoſita cautione, ſi priores agant, qui privilegium non habent, reſtituturos id quod acceperunt, ſi inferatur poſtea cum patre actio privilegii.*

HÆc l. eſt de peculio, & in ea quæſtio hujuſmodi proponitur: Servus quidam cum haberetur, & ſe ageret pro libero, utereturque ſuo peculio tanquam patrimonio, non peculio, geſſit etiam ſe pro tutore, ac pupilli cujuſdam tutelam, quod liberale tamen, non ſervile officium eſt, ad- C miniſtravit: deinde in ſervitutem petitus, & ſervus pronuntiatus eſt. Quæritur, ſi cum domino ejus pupillus agat tutelæ, vel potius protutelæ de peculio, an dominus, quaſi potior pupillo, prior deducere poſſit, & detrahere quod ſibi ſervus debet? Movet dubitationem privilegium exactionis, quod pupillus habet, ſive agat tutelæ, ſive protutelæ, *l. dabimus, de reb. auct. jud. poſſid. l. ult. de tut. & rat. diſtrah. l. aliam, de novat. l. ex plurib. de admin. tut.* Et tamen Paulus ait, dominum pupillo eſſe potiorem, & (quod amplius eſt) nullum privilegium poſſe præponi domino, neque tutelæ privilegium, neque fiſci privilegium, ut opinor, neque dotis, ut eſt proditum evidenter in *l. ſi cum dotem, §. ult. ſol. matr.* Privilegium deductionis, quod domino competit cætera omnia privilegia ſupereminere. Privilegium deductionis dicitur in *l. 1. in princ. & l. 5. §. in tributum, de* D *tribut. act.* & prærogativa deductionis, *l. circa, de admin. tut.* Prior ergo dominus deducet quod is ſibi ſervus debet. Idque verum eſt (ut docet) indiſtincte, id eſt, ſive id ei ſervus debere cœperit, cum eſſet in poſſeſſione libertatis, ſive poſtea: nam & dominus deducere poteſt quod ſibi ſervus debere cœpit, antequam veniret in ſuam poteſtatem, cum eſſet in poteſtate alterius, *l. 9. §. ſed & creditor, hoc tit.* Denique privilegium deductionis, quod domino competit, omnimodo potentius eſt privilegio tutelæ, quamvis huic privilegio tutelæ conjuncta etiam ſit tacita hypotheca in bonis tutoris, aut protutoris, *l. pro officio, C. de admin. tut. l. unica, §. & ut plenius, C. de rei uxor. act. l. un. C. rem alien. ger. l. ult. de legit. tut.* Privilegium, inquam, deductionis eſt potentius privilegio tutelæ, quamvis privilegio tutelæ juncta ſit hypotheca omnium bono- E rum tutoris, & protutoris. Et alia eſt ratio *l. 5. §. qui tamen, ſup. de tribut. act.* quæ domino præfert creditores ſervi hypothecarios, quia (ut breve faciam) ea lex non eſt de actione de peculio, ſed de actione tributoria, in qua ceſſat privilegium deductionis, & longe alio ordine ac jure res geritur & regitur, quam in actione de peculio. At deducto eo, quod domino debetur, ex eo, quod in peculio ſupereſt, pupillo ſatisfiet jure ſui privilegii: ſi alii ſint creditores, ante omnes, eiſque omnibus pupillus præferetur, circa de peculio utilem protutelæ actionem. Dico utilem, quia ut Paulus ait, qui initio id in quæſtionem deduxerat, tandem concludit, & infert ex longiori diſputatione ſua, quæ præcedit, his verbis, *quid ergo eſt.* Summo & directo jure pupillo in dominum non competit actio

de

de peculio; quia quo tempore ſervus tutelam adminiſtra- A
vit, in poſſeſſione libertatis fuit, & peculio quaſi ſuo pro-
prio patrimonio utebatur. Non igitur geſſit tutelam, ſed
quaſi liber. Verum ex reſcripto Divi Severi, ut eſt prodi-
tum in *l. 1. §. proinde, inf. de eo, qui pro tut. geſſit.* in domi-
num ex hac cauſa pupillo datur, quaſi tutelæ, ſive protute-
læ utilis actio de peculio: ut ſcilic. quod ille ſervus pro pa-
trimonio habuit, cum tutelam adminiſtraret, peculium
eſſe intelligatur. Idque Severi reſcriptum Paulus in hac l.
procoldubio intelligit, illo loco, *merito igitur hoc in ſervo,*
qui pro tutore egit, id reſcriptum eſt. Proinde deducto eo,
quod domino is ſervus debet, habebitur ratio pupilli agen-
tis de peculio utili actione, & pupillus præferetur cæteris
omnibus ſervi creditoribus. Et hoc eſt quod ait, *in cæteris*
creditoribus, id eſt, poſt dominum, ſive poſt privilegium
deductionis, quod dominus exercuit conventus de peculio, B
tum demum abſoluto ſcilicet, & adimpleto domino, in
cæteris creditoribus haberi rationem privilegiorum, ſicut
fit, quum pater convenitur de peculio ex perſona filiifam.
Nam deducto in primis eo, quod patri filiusfamil. debet
naturaliter, inter cæteros creditores ſervatur privilegiorum
ratio, & ex reſiduo peculio primitus ſatisfit mulieri, quæ
nupſit filiofam. divortio facto dotem ſuam repetenti, aut
primitus ſatisfit pupillo, ſi filiusfam. ejus tutelam geſſit.
Et hoc eſt, quod ſubjicit Paulus: *Quid enim ſi filius dotem*
accepit, tutelam adminiſtravit? quæ oratio ſoluta accipien-
da eſt pro disjuncta, ut indicat §. utim. in quo ea verba
plenius ab eodem explicantur. Itaque quoad mulieri dos,
aut pupillo tutela reſtituta ſit, interim cæterorum credi-
torum, qui privilegium non habent actio differtur, ſuſti-
netur, inhibetur, ut Paulus loquitur, pro *inhibetur*, male vul- C
go ante Florentinam legebatur, *in id dabitur*, pro *inhibe-*
bitur. Et inhibetur actio cæterorum creditorum, qui privi-
legium non habent, quoad privilegiatis ſatisfactum ſit.
Qua ratione? ne alii creditores occupent agere, retinere &
ſuum recipere: Quia hoc eſt certiſſimum, & præcipue no-
tandum ex hac lege, inter plures creditores occupantis,
vigilantioris, diligentiorisque meliorem eſſe conditionem,
quam cæterorum, etiamſi cæteri privilegiarii ſint, id eſt,
melior eſt conditio ejus, qui jam ſuum recepit. Et hoc eſt
potiſſimum, quod dicitur, *vigilantibus jus civile ſcriptum eſt,*
l. pupillus, inf. quæ in fraud. cred. l. ſumma, §. 1. hoc tit. l. 2.
C. de ann. except. Vigilantibus, inquam, non ut Baſilica
addunt, iis, qui gravi ſomno ſepulti ſunt, *ἀλλ' οὐ τοῖς βα-*
ρέως, &c. Nam præcepta vivendi, obtinendæque rei ſuæ
jus civile dat, quibus cives utantur, non quæ negligant. Igi- D
tur ne vigilantia, & feſtinatio quorumdam creditorum, qui
privilegium non habent, privilegiarios occupatione præ-
veniat, melius eſt interim quoad privilegiariis ſatisfactum
ſit, illorum, qui privilegium non habent, actionem inhi-
beri: aut ſi forte agere eis permittatur, cautionem ab iis
initio litis exigi, cautionem, inquam, hujuſmodi, pecuniam
quam acceperint, ſi poſt ea cum patre, vel domino privi-
legiarii agant de peculio, eis reſtitutum iri, ut eſt ſcriptum ab eo-
dem in fine hujus legis. Cautione opus eſt, quia non idem
datum eſt privatis creditoribus, quod fiſco. Nam privile-
giarius privatus creditor privilegiario non præfertur, ſed
occupantis melior eſt conditio, ut notatur in *l. privilegia, de*
reb. auctor. jud. poſſid. & in *l. un. C. de priv. do.* Fiſcus autem,
qui utique ſemper eſt privilegiarius creditor in actionibus
perſonalibus, præfertur omnibus aliis creditoribus etiam E
privilegiariis, quia non niſi poſt fiſcum privilegiarii ſunt,
l. quod quis, de reb. auct. jud. poſſid. Qua ratione etiam fiſcus
pecuniam, quam alii creditores, qui priores egerant, &
ſibi vigilarant, in ſolutum acceperunt, etiamſi nulla ea de
re cautio præbita ſit eis, extra ordinem per prætorem au-
ferre poteſt, nec occupantium, aut vigilantium adverſus
fiſcum melior conditio eſt, *l. deferre, §. ult. de jure fiſci, l. 5.*
C. de privil. fiſci. Non eſt omittendum, quod ad hæc Paulus
adnotavit: ſi is ſervus, qui ſe pro libero, & pro tutore ge-
rebat, ex pecunia pupillari nomina fecerit, ea ſcilicet pe-
cunia fœnori occupata, pupillo præter utilem actionem
de peculio, quam habet in dominum, dari etiam utilem
actionem creditæ pecuniæ, vel ex ſtipulatu adverſus debi-

A tores ejus, licet tutor, aut protutor eam pecuniam ſuo no-
mine, non pupilli nomine crediderit, vel ſibi ſtipulatus
fuerit. Hoc enim in pupillo, & in adoleſcente, & in milite,
& in mente lapſo vulgo receptum eſt, *l. ſi pecuniam, de*
rebus cred. l. 2. quand. ex facto tutor. vel curat. l. 2. C. eod.
tit. Quod ita procedit, ſi debitores jam pecuniam con-
ſumpſerint, quia conſumptio conciliat mutuum ſive cre-
ditum, atque confirmat, quod non conciliarat numeratio,
l. non omnis, in fine, l. nam etſi fur, de reb. cred. l. ſi quis
pro eo, §. ſi nummos., de fidejuſſor. Nam ſi ea pecunia adhuc
extet apud debitores, pupillus ejus pecuniæ quaſi ſuæ vin-
dicationem habet, quia eam is ſervus alienare non potuit,
nec ex ea rite facta nomina, mutuumve rite contractum
eſt, quia non eſt factum de meo tuum. Fuit enim pupilli
pecunia, non peculiaris ſervi. Certiſſimum etiam eſt, pe-
B cuniæ pupillaris, quam is ſervus quaſi tutor in arca pupilli
depoſuit, vel etiam aliarum rerum, quas ex pecunia pupilli
comparavit, vindicationem pupillo competere, nec in ea
pecunia, eiſve rebus dominum conventum de peculio,
uti poſſe privilegio deductionis, *l. circa, de adm. tut.* quia
ea pecunia, vel eæ res, non ſunt etiam in peculio ſervi, nec
veniunt in actionem de peculio, *l. depoſui, in princip. ſup.*
hoc tit. Et hæc ſufficiant ad explicationem hujus legis.

Ad L. XIX. de In rem verſo. *Filiusfamilias togam emit, mor-*
tuo deinde eo, pater ignorans, & putans ſuam eſſe, dedi-
cavit eam in funus ejus. Neratius libro reſponſorum ait, in
rem patris verſum videri. In actione autem de peculio,
quod in rerum natura non eſſet, uno modo æſtimari debere,
ſi dolo malo ejus, quo cum agatur, factum eſſet. Atquin ſi
C *filio pater togam emere debuit, in rem patris res verſa eſt:*
non nunc, quo funerabitur: ſed quo tempore emit. Funus
enim filii æs alienum patris eſt. Et hoc Neratius quoque, qui
de in rem verſo patrem teneri putavit, oſtendit negotium hoc
(id eſt, ſepulturam, & funus filii) patris eſſe æs alienum,
non filii. Factus eſt ergo debitor peculii, quamvis res non ex-
tet, ut etiam de peculio poſſit conveniri. In quam actionem
venit & quod in rem verſum eſt. Quæ tamen adjectio tunc
neceſſaria eſſet, cum annus poſt mortem filii exceſſit.

HÆc lex brevis eſt, explicatu vero difficilis, quia im-
perfectæ ſunt rationes Pauli, & Gloſſæ hujus l. ſen-
ſum expedire non poſſunt. Ut perſpicue intelligatur, ſcien-
dum, & repetendum hoc eſt in primis ex *tit. prox. ſup.* poſt
mortem filii, vel ſervi habentis peculium (quod de filio,
D idem exiſtimato obtinere in ſervo) poſt mortem, inquam,
filii ex contractu ſervi habito cum alio, quamvis morte
filii extinctum ſit peculium, adhuc tamen patrem teneri
actione de peculio, non quidem in perpetuum, ſed intra
annum utilem tantum, & ſi quid dolo malo patris factum
eſt, quo minus peculium eſſet, *l. 1. tit. prox. ſup.* quia morte
filii extinguitur peculium. Satis abundeque eſt, produci
actionem de peculio uſque ad annum, quæ extincto pecu-
lio, & reipſa prorſus extincta videbatur. Vivo filio perpe-
tua eſt actio de peculio in patrem, mortuo filio eſt annua:
agenti poſt annum utilem obſtat præſcriptio anni. Et hoc
diſtat actio de peculio ab actione de in rem verſo. Nam
etiam poſt mortem filii in patrem eſt perpetua actio, vel
adjectio de in rem verſo, *l. 2. ſup. tit. prox.* Item alia in re
differt actio de in rem verſo ab actione de peculio, quia
E actio de in rem verſo competit ultra peculii quantitatem in
ſolidum, quatenus verſum eſt in rem patris. Et quod ait *l. ſi*
pro patre, §. 1. hoc tit. patrem teneri de in rem verſo uſque ad
peculii quantitatem, hoc ideo, quia uſque ad eam quanti-
tatem tantum in rem patris verſum eſt, filio ſcilicet quaſi
defenſore patris ſuſcipiente judicium de peculio. Actio
enim de peculio datur uſque ad peculii quantitatem, vel
(ut uno verbo dicunt) peculio tenus. Actio de in rem verſo,
ut dixi, datur ultra peculii quantitatem, eo non inſpecto,
quantum ſit peculio, ſed quantum ſit verſum in rem pa-
tris. Et in id omne, quod verſum eſt, datur actio in ſolidum,
etiamſi nullum ſit peculium. Hanc autem actionem de in
rem verſo Paulus in fine hujus leg. vocat adjectionem. Cur
ita? Quia actioni de peculio ineſt ſemper, vel adjicitur actio

de in rem verſo, quia non aliter de in rem verſo in patrem agi poteſt, quam ſi filius principaliter negotium patris geſſerit, & animum habuerit obligandi patrem ſibi, & peculio ſuo, forte pecuniam, quam ab alio mutuam ſumpſit, convertendo in rem, & patrimonium patris, & locupletiorem faciendo patrem, vel dimittendo creditores paternos, vel ruentia paterna ædificia fulciendo, & ſuſtlaminando: atque ita quod filius vertit in rem patria, id pater filio debet naturaliter: quod convertitur in rem patris, id pater naturaliter filio debet. Ergo id in peculium filii computatur ut quodcumque aliud nomen, *l. 7. §. ult. & l. 17. in fine, de pecul.* Denique quod in rem patris converſum eſt, & in peculium converſum eſt, quaſi debitum filio, *l. 1. hoc tit.* Et ideo, quum agitur de peculio, agitur etiam de in rem verſo, id eſt, de eo, quod eo nomine pater filio debet, quia verſum, atque eo nomine debitum filio à patre pars peculii eſt. Et ita cum hac jungenda *l. 1. huj. tit.* & *lex a. ſup. tit. pr.* & *lex 2. §. apud Julian. de hered. vend. & l. in bonæ fid. de pecul. & §. licet, Inſtit. quod cum eo,* quæ palam oſtendunt ſimul agi de peculio, & de in rem verſo, vel potius unam actionem eſſe, qua agitur de peculio, & de in rem verſo. Eſt & alia adjectio in actione de peculio, puta de dolo malo patris, ſi dolo malo minuerit peculium in fraudem creditorum peculiarium, vel ſi qua alia in re creditorem peculiarem deceperit, & fraudarit, *d. l. in bonæ fidei, in fi. & l. ſi tamen, in fi. de pecul. l. 1. §. filiusfam. depoſ. l. 1. ſup. tit. prox.* Hujus adjectionia fit etiam mentio in hac l. Sunt igitur tres clauſulæ in actione de peculio, una de peculio: altera de in rem verſo: tertia de dolo malo. Aliquando tamen ſeparatim agitur de in rem verſo tantum, ut ſi quid dolo malo factum ſit, vel ſi deficiat actio de peculio, veluti poſt mortem filii, ſi actio de peculio anno utili finita ſit (ut finiri ante dixi) vel etiam ſi filius non habeat peculium, vel ſi habet minus idoneum ad dimittendos creditores peculiarios, *l. 1. in princip. hoc tit. l. 2. ſup. tit. prox.* His cognitis, finge, quæ eſt ſpecies hujua legis, filiusfam. ex nummis peculiaribus togam emit, & tradita ei eſt togæ poſſeſſio, fide habita de pretio, atque ita togæ dominium in eum tranſlatum eſt. Deinde mortuo filio, pater exiſtimans ſuam eſſe veſtem, eam dedicavit in funus filii: nam togati inhumabantur, & ſepeliebantur, *l. 14. §. funeris, de relig. & ſumpt. fun.* Et non veſtis impenſa in funere improbatur in *l. ſervo alieno, §. ult. de leg. 1.* ſed veſtium ſupervacuarum tantum impenſa, ut in funere Achillis, Odyſſ. ult. & in Nigrino Luciani. Quæritur autem in hac lege, an toga, quam pater impendit in funua filii, quæ quidem erat in peculio filii, videatur verſa in rem patris: non omne quod eſt in peculio, eſt verſum in rem, ſed contra, omne quod eſt verſum in rem, eſt in peculio. Quæſtio igitur eſt, an ea toga, quam pater ex peculio filii dedicavit in funus filii, videatur verſa in rem patris, eoque nomine pater teneatur venditori pretii nomine, quod nondum ei ſolutum eſt, actione de in rem verſo? Neratius dicebat, in patrem venditori pretii nomine, quanti filio togam vendiderat hanc actionem dari, eique competere de in rem verſo, etiam veſte conſumpta. De peculio autem eo nomine venditori actionem non competere veſte conſumpta ſine dolo patris (ut in hac ſpecie) qui per errorem eam quaſi ſuam dedicavit in funus filii: neque enim re conſumpta, aliter de peculio actionem competere mortuo filio, quam ſi res extet, aut dolo malo patris conſumpta ſit, *l. 1. in princ. ſup. tit. prox.* Ideo autem de in rem verſo actionem venditori dabat Neratius, quia funus filii eſt æs alienum patris, quod ſcilicet pietati debet, & memoriæ ſeu manibus filii ſui, quod eſt certiſſimum, *l. in patrem, ſup. de relig.* adeo ut ſi quis alius funeraverit filium, & juſta perſolverit filio, competat ei actio funeraria adverſus patrem, quæ imitatur actionem negotiorum geſtorum, quia negotium geſſit patris, quia hoc ære alieno liberavit patrem, *d. l. in patrem*. Atque ea ratione Neratius dicebat, patrem teneri de in rem verſo, quod ex peculio ſe pater eo ære liberaſſet aliqua ex parte, toga filio vendita dedicata in funus filii. Et hæc eſt ſententia Neratii. Porro dat quidem Paulus etiam in patrem actionem de in rem verſo, ſed non ea ratione, qua nititur Neratius, quæ paulo remotior eſt: non, inquam, hac ratione, quod eam veſtem pater impenderit in funus filii. Nam & vivo filio, jam ab eo tempore, quo eam filius emit, intelligitur verſa in rem patris, quia pater filio veſtem emere debuit, uti conſueverat. Quod & aperte oſtenditur in *l. 3. §. proinde, hoc tit.* Ergo toga verſa eſt in rem patris, quia eam pater debuit dare filio, veſtire filium, non quia eam in funus filii impendit. Hæc cauſa remotior eſt. Non probat etiam Paulua, quod Neratiua negat, eo nomine venditori competere actionem de peculio, quia pater dedicando veſtem in funus filii, ſuam rem, ſuum negotium geſſit, non negotium filii, quia liberavit ſe ab ære alieno funeris, & ſupremi officii filio debiti, quod & Neratius cenſuit. Et ideo peculio filii imputatur ſumptus funeris, & ſolemnium, quæ pater debet: quia hoc nomine pater eſt debitor filii, quum eum ſumptum fecit non de ſuo, ſed de peculio filii, ut in ſpecie propoſita, quia ſua non erat toga, ſed peculiaris; & quamvis veſtis non extet, quia tamen patris nomen reſtat in peculio, conſequens eſt, eatenus patrem venditori teneri de peculio, ut rei venditæ pretium, quod nondum venditori ſolutum eſt, quæ res, ut dixi, peculiaris non ſua erat, venditori reddat. In quam actionem de peculio veniat etiam adjectio de in rem verſo, quaſi pars peculii. Et hæc adjectio tunc maxime erit uſui, maxime neceſſaria, quum extincta erit actio de peculio anno utili poſt mortem filii. Et nihil eſt præterea. Malim tamen illo loco (funus enim filii æs alienum patris eſt) malim, inquam, funus autem filii; quia hæc non eſt ratio ſuperiora ſententiæ, ex quo tempore togam emit filius, toga verſa ſit in rem patris, quod funus ſit æa alienum patris, neque concludit, aut congruit. Sed ratio hujus ſententiæ hæc eſt, quia pater filio veſtem emere debuit. Ex hac vero ratione, quia funus eſt æa alienum patris, poſtea colligit, quod ex peculio pater impendit in funus, non de ſuo interim debere peculio, & eatenus de peculio conveniri poſſe à creditore peculiari, ut à venditore, quamvis id ita impenderit, ut nuſquam ſit in rerum natura.

Ad L. LVIII. Mandati. *Si præcedente mandato, Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adverſus heredem Titii competere; quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio ſolvitur. Quod ſi ſine mandato defenſionem ſuſcepiſti, negotium quodammodo defuncti gerere inſtitueras; & quemadmodum, ſi illum liberaſſes, competeret tibi negotiorum geſtorum actio, ita poteſt dici, & heredem ejus eadem actione teneri.*

Ad §. Lucius Titius *creditori ſuo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore, majore parte creditorum conſentiente, à prætore decretum eſt, ut portionem creditores ab heredibus ferant, abſente eo creditore, apud quem mandator extiterat. Quæro, ſi mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam heres debitoris. Reſpondi, ſi præſens apud prætorem ipſe quoque conſenſiſſet, pactus videtur juſta ex cauſa, eaque exceptio, & fidejuſſori danda eſſet, & mandatori. Sed cum proponas eum abfuiſſe, iniquum eſt auferri ei electionem, ſicut pignus, aut privilegium, qui potuit præſens id ipſum proclamare, nec deſiderare decretum prætoris. Nec enim ſi quis dixerit, ſubmovendum creditorem, heredi conſulitur: ſed mandatori, vel fidejuſſori, quibus mandati judicio eandem partem præſtiturus eſt. Plane ſi ab herede partem accepiſſet, an in reliquum permittendum eſſet creditori fidejuſſorem convenire, dubitatum eſt. Sed videbitur conſentire decreto, conveniendo heredem.*

HÆc lex tres habet quæſtiones: unam de eo, qui ex mandato alterius poſt ejus mortem, quam ignorabat, ſuſcepit in judicio ejus defenſionem: alteram de eo, qui idem fecit ignorans, ſine mandato: & tertiam longe alia de re in §. Lucius, puta an abſenti creditori noceat conventio facta in portionem crediti ab herede ante aditam hereditatem cum majore parte creditorum interpoſito decreto prætoris: an ſcilicet adeo noceat, ut & creditor, qui erat abſens, non poſſit in ſolidum convenire man-

mandatorem, aut fidejuſſorem defuncti debitoris, ſed in partem crediti tantum, de qua convenit cum majori parte creditorum, quoque decrevit prætor, ut creditores contenti eſſent? Quantum ad primam quæſtionem attinet, ſciendum eſt, mandatum diſſolvi atque finiri, tam morte mandatarii, quæ modo accidat re integra, id eſt, antequam res aliena ab eo geri cœperit, *l. ſi quis alicui*, *§. morte*, *hoc tit.* quam etiam morte mandatoris, quæ ſimiliter contingat re integra, *l. prox. ſup. hoc tit. l. mandatum*, *C. eod. l. ult. de ſolut. l. 6. ſup. de juriſdict.* Et ratio hæc eſt, quia qui mandatu alieno gerit aliquid, id gerit alieno nomine, nihil autem geri poteſt nomine ejus, qui non eſt in rebus humanis, qui fuit, non eſt. Et ideo, ſi quis, antequam inchoaret negotium ſibi mandatum, ſciens mandatorem vita deceſſiſſe negotium illud inſtituerit, impleverit, ut puta ſi defenſionem litis ſibi mandatam judicio accepto ſuſceperit poſt mortem mandatoris, & condemnatus ex cauſa judicati ſolverit: neque mandati eo nomine in heredem mandatoris, neque ullam aliam actionem habet, quia ſciens inſtituit negotium poſt mortem, ſciens ſolutum eſſe mandatum. Sed ſi ignorans eum vita deceſſiſſe, defenſionem ſuſceperit, impleveritque mandatum, quamvis & hoc caſu morte domini finitum ſit mandatum, & ipſo jure nullus ſit effectus ejus, quod geritur poſt mortem domini, tamen utilitatis cauſa receptum eſt, ne ſcilicet in damno verſetur qui bona fide negotium geſſit, ductus juſto errore facti, ut ei competat in heredem mandatoris utilis actio mandati, ejus, quod ex cauſa judicati condemnatus ſolvit recuperandi cauſa, *l. inter cauſas*, *ſup. h. tit.* Quia (ut eleganter Paulus ait hoc loco) morte domini ſoluto mandato, non ideo ſolvitur etiam obligatio & actio mandati, ſicuti nec ſocietate finita morte ſocii unius, non ideo finitur aut ſolvitur actio pro ſocio. Nam ex contractibus, qui ſolo conſenſu perficiuntur, duo ſunt, qui ſolvuntur morte re integra, mandatum, & ſocietas, nec tranſeunt in heredem igitur: obligatio tamen etiam poſt mortem durat, & ſequitur heredem, ſi procurator vel defenſor, vel ſocius ignorans domini, vel ſocii mortem, negotium alienum, vel commune inchoavit, vel explevit ſuis ſumptibus. Et ita eſt proditum de actione pro ſocio in *l. actione*, *§. morte*, *& §. ſeq. tit. prox. inf.* Cæteri contractus, qui conſenſu perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, tranſeunt in heredem, *l. viam*, *C. de loc.* Idem de ſtipulatione dicendum eſt, *l. 25. §. ſi operas*, *de uſuf.* Idem de contractibus, qui re contrahuntur, excepto precario, quod non tranſit ad heredem ejus, qui precario rogavit, *l. cum precario*, *§. ult. de precar.* Huic autem ſententiæ, *Mandatum ſolvi morte mandatoris*, *quæ contingat re integra*, hoc loco Accurſius opponit *l. defunctus*, *ſup. de procur.* parum apte, quia in ejus legis ſpecie res non erat integra tempore mortis mandatoris: quia jam ipſe mandator pro procuratore ad litem defendendam caverat judicatum ſolvi, ſciente & non contradicente procuratore, quod pro eo eſt, ac ſi ipſe procurator eam ſtipulationem interpoſuiſſet, & ideo litem conteſtari, & peragere poteſt. Et vero cogitur, *l. 8. §. ult. eod. tit.* quia poſt inchoatum & deintegratum mandatum ſive negotium, mors non ſolvit mandatum, *l. nulla*, quæ eſt Juliani, *C. de procur.* Et eam intelligit Symmachus in epiſt. dum ait, *ſanctionem Juliani jubere*, *ut ſtent procuratorum officia cauſarum dominis viventibus inchoata*. Item Accurſius opponit *l. 4. inf. de manum. vind.* quæ lex, etſi non ſit de mandato, ſed de voluntate, aut permiſſu patris, filio permittentis ſervum ſuum manumittere, tamen idem juris eſt in utroque: Nam & voluntas ſive permiſſum finitur morte, ſicut & juſſum de adeunda hereditate, finitur morte ejus, qui juſſit, *l. ſi per epiſtolam*, *de acquir. hered.* Et ceſſio quoque legitimæ tutelæ facta in jure, finitur morte ejus, qui ceſſit, auctore Ulp. *lib. reg. tit. de tutel.* Et tamen illud additur in ſpecie *d. l. 4.* libertas, quam ſervo patris filius ignorans mortem patris impoſuit, valet. Sed lex ipſa reſpondet huic argumento, quoniam ait hoc eſſe receptum favore libertatis: ſi favore, ergo contra rigorem juris. Et ita demum, inquit, hoc omnino requiritur, ſi non appareat mutatam eſſe patris voluntatem, antequam diem ſuum obiret. Id igitur favore libertatis receptum eſt jure ſingulari, non jure communi. In aliis cauſis ipſo jure nullus eſt effectus negotii, quod poſt mortem domini, vel mandatoris inſtituitur à ſciente vel ignorante, & mandatum morte mandatoris ſolvitur, non etiam actio mandati. Et hæc de prima parte hujus legis, ſi quis præcedente mandato defenſionem mortui ſuſceperit, cum hoc ignoraret. Quæritur in ſecunda parte, quid ſit dicendum ſi non præceſſerit mandatum, ſed ultro quis acceſſerit ad negotium aut quaſi negotium mortui, quem vivere exiſtimabat? & vivum quidem ultro ſuſcepta defenſione ſine mandato, & ſecuta condemnatione, & ſolutione ipſo jure liberaſſet, & competeret ei actio negotiorum geſtorum ſoluti recuperandi gratia, *l. ſi pro patre*, *§. 1. de in rem verſo*, quam latius expoſuimus *lib. 2. ad l. qui ſervum*, *de interrog. in jur. fac.* Poſt mortem vero ejus, cum eam ignoraret, ſuſcepta defenſione, ſi condemnatus ſolverit, heredem quidem ejus ipſo jure non liberat, quia non heredis, ſed quaſi viventis negotium geſſit, liberatur tamen heres ejus oppoſita exceptione doli mali, *l. de qua re*, *in fine*, *de judic.* quia dolo malo facit actor, qui ab herede petit, quod jam a defenſore conſequutus eſt: dolus eſt, præda eſt, bis idem conſequi, *l. ſi minoris*, *de admin. tut.* Et ideo defenſori adverſus heredem datur etiam actio neg. geſt. ſoluti recuperandi, quamvis id ſolverit mortuo domino ignorans, *d. l. de qua re*, *§. ult.* quæ eſt Juliani & omnino conſentit cum hac 2. parte. Primam quoque partem hujus legis conſtat eſſe Juliani ex *d. l. inter cauſas*, & ex his, quæ per cauſam hujus quæſtionis idem Julianus tractat in *d. l. 4. de manum. vind.* quæ etiam in eam rem a Paulo adducitur in *l. quæſitum*, *§.* Julianus, *qui*, *& à quibus manum. lib. non fiant.* Recte autem dicit Paulus hoc loco, defenſorem inſtituiſſe, incœpiſſe gerere quodammodo negotium defuncti. Recte, inquam, quodammodo negotium, quia proprie nullum eſt negotium ejus, qui nullus eſt, id eſt, qui exceſſit è vita. Et ideo ſi quis extraneus defuncto funus fecerit de ſuo, non quaſi heredis, ſed quaſi defuncti negotium gerens, non competit ei in heredem quaſi ex perſona defuncti actio neg. geſt. ſed propria actio quæ funeraria dicitur, quæ tamen eſt ſimilis actioni neg. geſt. *l. et ſi quis*, *§. & generaliter*, *ſup. de relig. & ſumpt. fune.* Et in propoſito etiam caſu, puto in heredem defenſori competere utilem neg. geſt. non directam, ſicut & in prima parte utilem mandati. Et placet valde ſumma hæc Cyrilli in utramque partem: *Qui mortuum ignorans defendit*, *ſi quidem ex mandato*, *mandati actionem*: *ſi abſque mandato, neg. geſt. actionem habet.* Ad 3. & ult. partem, quæ eſt in *§. Lucius*, hoc tantum adnotandum eſt: ſolere heredes plerumque, quum hereditas pluribus creditoribus defœnerata eſt, antequam adeant hereditatem, atque ita ſe obligent oneribus hereditariis, certa parte debiti, qua contenti ſint, paciſci cum creditoribus hereditariis, puta 3. vel dimidia, atque ita adire hereditatem, quam alioqui repudiaturi eſſent. Hæc pactio juſta eſt, ut indicat Paulus illo loco, *pactus videtur juſta ex cauſa*, pactio juſta eſt, ergo ſervanda: videlicet ſi facta fuerit conſentiente majore parte creditorum, & interpoſito decreto prætoris, vel præſidis, ut in *l. juriſg. §. ult. de pact. l. 23. in fine*, *quæ in fraud. cred.* Et prodeſt ea pactio non tantum heredi debitoris defuncti, ſed etiam ei, qui pro defuncto interceſſerat, veluti mandatori, aut fidejuſſori. Ergo ſi præſente creditore, qui mandatu tuo pecuniam defuncto crediderat, ea pactio interpoſita fuerit, adverſus creditorem ſi agat in ſolidum, non tantum heredi competit exceptio pacti, ſed etiam tibi, vel alii fidejuſſori, aut acceſſioni defuncti debitoris. Hæc ſunt certiſſima. At quæritur, an etiam hæc conventio majoris partis creditorum, vel exceptio pacti hujus noceat creditori abſenti, id eſt, qui pactioni faciendæ non interfuit? Et ſane nocet etiam abſenti, vel abſentibus, ſi qui abſens fuerat heredem debitoris conveniat in ſolidum: nam ſequi deberet exemplum & pactionem majoris partis creditorum, maxime confirmatam decreto prætoris. Nocet igitur etiam abſenti, ſi agat adverſus heredem debitoris, quia non poteſt in eum agere, niſi in partem, de qua convenit, non in ſolidum. At ſane non nocet abſenti,

ſi man-

A ſi mandatorem vel fidejuſſorem eligat, & conveniat in ſolidum: abſenti creditori ſalva eſt electio mandatoris, vel fidejuſſoris, ut omiſſo herede debitoris, eligat, & conveniat in ſolidum mandatorem, vel fidejuſſorem ſine metu exceptionis pacti habiti cum herede à majori parte creditorum, ſecundum jus ſcil. quod obtinuit ante Novellam Juſtiniani, quod obtinuit jure Pandectarum, & jure Cod. quo electionis poteſtas permittitur creditori, puta, ut conveniat acceſſionem ſi velit, inexcuſſo reo principali, *l. 3. C. de fidejuſ.* Addit ſalvum etiam eſſe creditori abſenti pignus, ſi pignus acceperit in ſui crediti cauſam, nec liberari pignus poſſe, niſi ſoluta omni pecunia: ac præterea ſalvum etiam eſſe abſenti creditori privilegium exactionis, ſi creditor privilegiarius fuerit, veluti ex cauſa tutelæ, vel dotis: vel ut Græci ponunt hoc loco, *ex cauſa funeris ſua expenſa facti.* Recte, quia & hæc cauſa privilegiaria eſt, *l. pen. de relig. & l. 2. de* B *privil. credit.* Et hac in parte valde pugnare videtur cum hoc §. quum ait, *Salvum eſſe privilegium, lex reſcriptum, ſup. de pact.* quæ abſenti creditori concedit quidem ſervari pignus in ſolidum, ſed non etiam privilegium, ſi pignus non habeat. Nam habenti pignus, beneficio pignoris & privilegium conſervatur. Verum (ut breve faciam) & perſpicue reſpondeam, Paulus hoc loco, quum ait, *ſervari privilegium abſenti*, juris ratione nititur: quia, ut ait, ſicut electionem, & pignus iniquum eſt auferri abſenti creditori, quo præſens uti poteſt: ita iniquum eſt ei auferri privilegium, quo præſens proclamare, & jure vincere poterit adverſus cæteros creditores. Nititur & reſcripto D. Marci, quo hodie omnium creditorum præſentia exigitur, ut omnibus ea pactio per omnia noceat. Ulpian. autem in *d. l. reſcriptum*, loquitur tantum de reſcripto D. Pij, quod obti- C nuit ante formam huic rei a D. Marco datam, quæ ſunt verba legis *reſcriptum*. Quo quidem Pij reſcripto abſenti, nec hypothecario creditori privilegium aufertur, perinde ac præſenti, quaſi ex ea pactione omnibus creditoribus pariter ſolvenda pecunia pro parte, de qua convenit. At hodie (ut ait *d. l. juriſgentium in fine*) id eſt, poſt formam datam a D. Marco, quæ ſequuta eſt reſcriptum D. Pii, privilegium abſenti creditori non aufertur, quia pactio præſentibus tantum nocet per omnia. Et hæc de privilegio. Nunc de electione. At quia dicere quis poſſet, non eſſe abſenti creditori ſervandam electionem in ſolidum adverſus mandatorem, vel fidejuſſorem, hac ratione, quod ſi à mandatore, vel fidejuſſore ſolidum exigatur, vi ipſa, & effectu ipſo, & heres debitoris in ſolidum tenetur, cui tamen initio diximus proficere pactionem, quia id quod D ſolvit mandator, vel fidejuſſor in ſolidum, videtur poſſe repetere ab herede. Hoc argumentum ut removeat Paul. ait, heredem debitoris, etiam mandatori, vel fidejuſſori, licet ſolidum exſolverint, non teneri, niſi in portionem, de qua convenit. Ac poſtremo uno tantum caſu oſtendit, abſenti creditori non ſervari electionem adverſus mandatorem, vel fidejuſſorem in ſolidum, puta ſi reverſus conſenſerit majori parti creditorum, & decreto prætoris: vel ſi ab herede partem, de qua convenit, acceperit: vel ſi heredem in eam partem tantum convenerit, nihil enim refert conſenſerit ab initio, an ratum habuerit. Et, quod notandum, tacite conſenſiſſe intelligitur: qui ergo ab herede eam tantum partem petit, vel accipit, & pepigiſſe intelligitur cum herede. Pactum autem heredis quaſi debitoris, etiam fidejuſſori prodeſſe conſtat, *l. & heredi, in fine,* E *& l. quod dictum, ſupra de pact.*

Ad L. LXXVII. Pro ſocio. *Veluti cum lege locationis comprehenſum eſt, ut opus arbitrio locatoris fiat.*

Ad L. LXXIX. eod. *Unde ſi Nervæ arbitrium ita pravum eſt, ut manifeſta iniquitas ejus appareat; corrigi poteſt per judicium bonæfidei.*

PEndent hæ leges ab iis, quæ proponuntur in leg. ſuperiori: Societas negotiationis cujuſdam coita eſt inter me & te, ea conditione, eoque pacto, ut arbitrio Nervæ communis amici noſtri partes ſocietatis conſtituerentur, partes damni & lucri. Ille conſtituit, ut tu ex triente ſocius eſſes, ego ex beſſe, id eſt, ut altero tanto plus

A ſentirem ego ex ſocietate lucri, vel damni, quam tu: vel quæ eſt proportio eadem, ut tu ex parte milleſima ſocius eſſes, ego ex duobus milleſimis, ut eſt ſcriptum in l. 80. infra, exemplo Græcorum, qui dicunt δύω, & duo milleſimas. Et in ea lege 80. ſecundum vulgi captum facta mentione majoris ſummæ, puta, milleſimæ unius, vel duarum, manifeſtior quodammodo iniquitas apparet in arbitrio Neruæ, quam ſi ſecundum partem mentionem feciſſet tantum trientis, vel beſſis, ut *initio ſup. l.* Itaque in *l. 80.* Proculus vulgo ſe accomodat, ut ei manifeſtiorem arbitrii iniquitatem faciat, dum ait: *quid enim ſi Nerua conſtituiſſet, ut alter ex milleſima parte, alter ex duomilleſimis ſocius eſſet?* Et inepte Jacobus de Arena, illo loco conſtituit tres ſocios, unum ex milleſima, alterum ex duomilleſimis, & tertium ex reliquo, quia lex ait, *alter ex milleſima, alter ex duomil-* B *leſimis, & alter* dicitur tantum de duobus, non de pluribus, unus de pluribus. Quæritur autem, an huic ſupradicto Neruæ arbitrio ſtandum ſit? Et docet, non omnino utique vel ſemper ei ſtandum eſſe. Quid enim ſi pravum, ſi in re ipſa iniquum ſit? Hoc vero ut declaret Paulus, duo arbitrorum genera facit. Unum eorum, qui arbitri recepti vocantur, vel arbitri, aut judices compromiſſarii, vel honorarii, de quibus eſt titulus de receptis, ut quum ii, qui inter ſe aliqua de re controverſantur, certum hominem ejus controverſiæ diſceptatorem eligunt, quaſi virum bonum, pœna vice mutua compromiſſa, ſi quis arbitrio & ſententiæ ejus non ſteterit, quæ pœna committitur, & peti poteſt, etiamſi quis iniquæ ſententiæ ſtare noluerit, *l. diem, §. ſtari, eo. tit. de recept.* Et ratio hæc eſt, quia id agere videntur, qui pœnam invicem compromittunt, ut omnimodo qualiscun- C que ſententiæ ſtent, quod inferius evidenter demonſtrabimus. Denique ſententiæ arbitri, ſive judicis compromiſſarii obtemperandum eſt, ſive æquum ſtatuerit, ſive iniquum, niſi dolus malus intervenerit ejus, vel adverſarii, *l. ita demum, ſup. eod. tit. l. 3. C. Theod. eod. tit.* Aut ſane qui non obtemperat, incidit in pœnam, de qua conventum eſt conſtitutione & compromiſſione mutua. Alterum genus arbitrorum eſt eorum, qui à DD. noſtris diſcretionis cauſa arbitratores vocantur, quorum ſcilicet arbitrio id permittitur ſine vinculo pœnæ, ut puta ſi, ut ait *l. 77.* in lege locationis, operis faciendi, domus ædificandæ, caveatur arbitrio L. Titii opus fieri, vel approbari, *l. ſi in lege 7. inf. loc.* vel in teſtamentis arbitrio L. Titii filiæ dotem dari, vel alimenta præberi, *l. 1. de leg. 2. l. ſi filiæ, de leg. 3. l. 5. de alim. leg.* Et apud Horat.

Arbitrio Arii epulum populo dari. Sat. 2.

D Et in *l. ult. de aur. & ar. leg. Arbitrio viri boni funerari me volo.* Unde ſane dicuntur *arbitraria funeris.* Cic. in orat. pro Cornel. & in ea, quæ eſt pro domo ſua ad Pontifices. Et in propoſita etiam ſpecie, in propoſita pactione, ſive lege ſocietatis, arbitrio Neruæ ſocietatis partes conſtitui: quorum arbitrorum arbitrio & ſententiæ non aliter ſtandum eſt, quam ſi æquum ſit & juſtum. In cauſa hoc eſt, quia non tam in certam perſonam arbitrium conferri intelligitur, etſi nominetur perſona certa, cujus arbitrio quid fiat, quam generaliter in arbitrium boni viri, id eſt, quaſi in certam perſonam, & arbitrium certum tantum. Nam arbitrium boni viri ſemper eſt certum: ſicut æquitas ipſa & bonitas ſemper eſt certa, cujus bonus vir eſt magiſter & ſacerdos, *d. l. 1. de legat. 2.* Bonus vir eſt verus æſtimator E & arbiter æquitatis, & ut Virgil. ait.

Qui juſto trutinæ ſe examine penſat,
Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis
Partibus ut coeat, nihil ut deliret amuſſis.

Et qui quid permittunt arbitrio alterius, id ſane faciunt; ut ait *l. ſi libertus, de oper. libert.* quia exiſtimant, ſibique perſuadent, eum ex æquo & bono arbitraturum. Ideoque arbitrio ejus ita demum ſtare volunt; ſi rectum ſit & æquum. Si iniquum ſit, & prævarum, ut loquitur Cicero quodam loco, ad æquitatem & rectitudinem redigitur bonæ fidei judicio. Ut in ſpecie propoſita, arbitrium Nervæ, ſi fuerit iniquum in partibus ſocietatis conſtituendis, ad boni viri arbitrium, quale id eſſe debuit, redigitur actione pro ſocio, quæ bonæ fidei eſt. Nam finis actionis bonæ fidei

Digitized by Google

fidei eſt, iniqua corrigere; & prava. Et eleganter *l.3. C. comm. utriuſque judic. in bonæ fidei judiciis*, inquit, *quod inæqualiter factum eſt, in melius reformatur*. Denique vis actionis bonæ fidei, & poteſtas eſt iniqua corrigere: ſicut & in ſtrictis judiciis eadem vis eſt clauſulæ doli mali, puta, *Dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe, l.ex ea parte, in princip. de verb. obligat.* quæ clauſula etiam in aliis pleriſque judicium ſtrictum origine ſua bonæ fidei facit, *l. Sejæ, de mort. cauſ. donat. l.3. C. de exception.* Et hoc eſt, quod ait l.79. quæ eſt ejuſdem Pauli: *Pravum, aut iniquum arbitrium Nervæ corrigi per judicium bonæf.* hoc eſt per judicem addictum actioni pro ſocio: *φαύλην αὐτοῦ δοκιμασίαν ὁ δικαστὴς διορθοῦται*, ut eſt in Baſilic. *iniquum arbitrium judex corrigit*: Et recte, *bonæfidei*. Quibus tamen judiciis bonæfi. hac in re comparantur legata, & fideicommiſſa relicta in teſtamentis, arbitrio L. Titii, quorum exempla quidem jam ante poſuimus. Sicut & in aliis pleriſque conſtat, legatorum, & fideicommiſſorum actiones, licet ſint ſtrictæ, comparari bonæ fidei judiciis, *l.3. C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Hæc ergo dicimus de bonæfid. judiciis tantum & legatis, & fideicommiſſis. Nam in ſtipulationibus ſtrictis ſi quid reddi, vel dari cavetur arbitrio L. Titii, arbitrium etiam accipitur ſtricte, puta ut non egrediatur perſonam L. Titii, ut eſt in compromiſſis, nec transferatur in perſonam alterius, *l. ſi quis arbitratu, & l. ſeq. de verb. oblig. l. in compromiſſis, de recept. qui arb. recep.* Quod tamen ita procedit ſi contrahentes ſtipulationem extranei arbitrium eligant. Nam ſi ſtipulatoris, vel promiſſoris arbitrium eligatur, puta dari arbitrio promiſſoris, vel ſtipulatoris, hoc ſane caſu arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri, alioquin promiſſoris arbitrio perexigua conſtitueretur obligatio, aut ſtipulatoris arbitrio immenſa, *d. l. ſi libertus, de oper. libert. l.3. C. de dot. promiſ. l. cum poſt, §. gener, de jur. dot.* In judiciis autem bonæ fidei arbitrium in alterius cujuſcunque perſonam collatum, perſonam egredi poteſt, vel ceſſante eo, qui nominatus eſt, vel non arbitrante ex æquo, & bono, niſi id ipſum actum ſit nominatim, vel ſatis evidenter, ne à perſona ejus, qui nominatus eſt, recederetur, ut eſt ſcriptum *in l.75. hoc tit.* niſi id ipſum, inquit, actum ſit, ne aliter ſocietas ſit, quam ut Titius arbitratus fuerit. Et id quidem agi videtur etiam in bonæfid. judiciis, ne à perſona recedatur in conſtituendo pretio emptionis, vel locationis, quia certiſſimum id eſſe oportet. Et ita à Juſtin. definitur in *l. ult. C. de contr. emp.* cujus ſent. etiam à Triboniano ſub nomine Caij expreſſa eſt in *l. ſi merces, inſ. de locat.* Denique ut ſcilicet non recedatur à perſona arbitri, agi videtur, ſi ſit adjecta pœna: nam ut in compromiſſis, ita in negotiis bonæ fidei, vel in legatis, vel in fideicommiſſis, quæ illis comparantur, pœnæ adjectio argumentum eſt deſtrictæ voluntatis: puta ſi heres juſſus ſit ſepulchrum teſtatori extruere arbitrio L. Titii, & ni ita extruxerit, pœnæ nomine certam pecuniam inferre arcæ Pontificum, vel ærario civitatis. Nam & hoc caſu arbitrium non poteſt egredi perſonam L. Titii, quin pœna committatur, *l.6. in pr. de cond. & demonſt.* Proinde aliud eſt ſimpliciter jubere ſepulchrum extrui arbitrio L. Titii, non adjecta pœna, ut apud Horat. Sat. 5. 2. lib. *Sepulchrum permiſſum arbitrio ſine ſordib. extrue.* Et in antiqua inſcriptione Piſana: *Titulum poni juſſit arbitratu Lucillæ, & Jucundi filii.* Hoc caſu arbitrium, pro boni viri arbitrio accipitur, & perſonam egredi poteſt, ſi L. Titius non fungatur in arbitrando officio boni viri. Longe aliud eſt, ſi ſub pœna, quod eſt deſtricte, jubeatur heres ſepulchrum extruere arbitrio L. Titii, ut in *d. l.6.* quia hoc arbitrium perſonam L. Titii egredi non poteſt. Hæc eſt certiſſima hujus l. definitio. Non eſt omittenda admonitio legis 80. in ſpecie propoſita boni viri arbitrio conveniens eſſe, ut non ſemper æquales partes ſocietatis conſtituantur, quia ſæpe evenit, ut quæ ſunt æquæ, ſint maxime iniquæ: quia (ut Ariſtot. docet) æqualitas non quantitate æſtimatur, ſed merito, & dignitate magis. Ut ſi unus ex ſociis plus in ſocietatem conferat pecuniæ, vel plus operæ, & artis, vel plus factionis, & induſtriæ, vel plus gratiæ, ſane iniquum fuerit inter eos æquas partes conſtituere. Et gratiam vocat lex 80. copiam amicorum, quod in idiotiſmo vocamus (*credit*) ut Cic. in Quintiana cum dixiſſet initio, contra ſe facere gratiam adverſarii, ex diverſo ſubjicit: *ſibi eſſe tenues opes, nullas facultates, exiguas amicorum copias*, id eſt, *exiguam gratiam, peu de credit.*

Ad L. LIX. Ad SC. Trebell. *Debitor ſub pignore creditorem heredem inſtituit, eumque rogavit reſtituere hereditatem filiæ ſuæ, id eſt, teſtatoris. Cum nollet adire ut ſuſpectam, coactus juſſu prætoris adit, & reſtituit. Cum emptorem pignoris non inveniret, deſiderabat permitti ſibi, jure domini id poſſidere. Reſpondi, aditione quidem hereditatis confuſa obligatio eſt. Videamus autem ne & pignus liberatum ſit ſublata naturali obligatione. Atquin ſive poſſidet creditor, actor, idemque heres rem, ſive non poſſidet: videamus de effectu rei. Et ſi poſſidet, nulla actione à fideicommiſſario conveniri poteſt. Neque pigneratitia, quoniam hereditaria eſt actio: neque fideicommiſſum, quaſi minus reſtituerit, recte petetur. Quod eveniret, ſi nullum pignus interceſſiſſet. Poſſidet enim eam rem quaſi creditor. Sed etſi fideicommiſſarius rem teneat, & hic Serviana actio tenebit. Verum eſt enim non eſſe ſolutam pecuniam. Quemadmodum dicimus, cum amiſſa eſt actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, ſed etiam petitio pignoris nomine competit, & ſolutum non repetetur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re autem integra non putarem compellendum adire, niſi prius de indemnitate eſſet ei cautum, vel ſoluta pecunia eſſet. Nam & cum de lucro heres ſcriptus adiſſet, quod forte legatum accepit, ſi heres non extitiſſet: reſponſum eſt, non eſſe cogendum adire, niſi legato præſtito. Ubi quidem potuit dici, nec cogendum eſſe heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi, ſi non adiiſſet, in ipſius voluntate poſuit aditionem. Sed cum teſtator alterutrum dederit, nos utrumque ei præſtamus.*

Ad §. Ea, quæ dotem dabat, *pacta erat cum marito, ut mortua ſe in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetur: nec eo nomine ſtipulatio à matre interpoſita eſt: moriens deinde matrem, & maritum ſuum heredem fecerat, & à matre petierat, ut hereditatem Titio reſtitueret. Judex addictus de hereditate dividenda, partem dotis quaſi ex utili pacto, pro parte matri adjudicaverat. Quærebatur, an & ea portio ex cauſa fideicommiſſi præſtanda ſit? quam non eſſe reſtituendam puto. Quia non quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit. Nec occaſione hereditatis, ſed errore ex pacto eam habuit.*

DUæ ſunt in hac l. quæſtiones. Prior eſt de confuſione obligationis, & à Paulo tractatur perquam erudite. Confuſio obligationis fit, quum in unam eandemque perſonam concurrit jus debitoris, & creditoris, ut puta: quum debitor creditoris, vel contra creditor debitoris, vel quum utriuſque tertius quidam hereditatem adit, etiamſi, ut in hac l. oſtenditur, coactus hereditatem adeat, fideicommiſſario poſtulante, cui rogatus eſt hereditatem reſtituere, & jubente prætore: nam aditio etiam coacta confundit obligationem. Et hoc genere, perinde atque genere ſolutionis tollitur omnis obligatio, tam naturalis, quam civilis, *l. Stichum, §. aditio, de ſolut. l. heres, §. quod ſi idem ſtipulator, de fidejuſſor.* Et tollitur, vel in ſolidum, ſi fuerit heres ex aſſe, vel pro parte, ex qua heres fuit, non pro parte coheredis, aut coheredum, *l. pen. C. de hered. vel act. l. ſi ab eo, C. de neg. geſt.* Ratio confuſionis evidens, & naturalis eſt, quia idem homo non poteſt eſſe debitor, & creditor, idem non poteſt eſſe actor, & reus, nemo ſibi ipſi debere poteſt, nemo ſecum agere, & experiri poteſt. Et ideo confuſio etiam eſt pro ſolutione, aut pro penſatione cedit. Videtur enim hereditas ipſa heredi, vel heres hereditati, quod debet ſolvere protinus in ipſo articulo adeundæ hereditatis, *l. quæ dotis, ſol. matrim. l. ſi ei, cui vendidi, §. pen. de evict. l. ſi id quod, de liberat. leg. l. debitori, l. Granius, de fidejuſſ.* Tollitur, inquam, confuſione omnis obligatio principalis, atque etiam obligatio fidejuſſoris, aut mandatoris, *d. l. Granius*, denique omnis obligatio perſonalis. Realis tamen obligatio, veluti pignoris obligatio manet. Itaque (ut in hac l. Paulus oſtendit, & Africanus in *lege*

cum

Digitized by Google

cum quis, *§. ult. de ſolut.*) propter pignus naturalis obligatio remanet, quæ alioqui confuſione extingueretur, ſicut & propter pignus (quod maxime notandum) privilegium manere ſignificatur, quod alioqui non maneret ex reſcripto Divi Pii, *l. reſcriptum, de pactis*. Igitur aditione hereditatis confunduntur nomina, & jura perſonarum, non cauſæ rerum, non obligationes rerum, non pignorum obligationes, & propter pignorum obligationes, quæ manent, etiam manet naturalis obligatio: & confuſione interveniente pignoris tollitur ſola civilis. His cognitis facilis nobis erit aditus ad ſpeciem hujus l. quæ eſt ejuſmodi. Creditor pignoratitius, ſive hypothecarius à debitore heres inſtitutus eſt, & rogatus hereditatem reſtituere filiæ debitoris, ejuſdemque teſtatoris. Poſt mortem debitoris, creditor dicit, hereditatem ſibi eſſe ſuſpectam, quaſi minus idoneam, locupletem, aut luculentam minus, & recuſat eam adire. Poſtulante filia, juſſu prætoris coactus tamen eſt eam adire, & filiæ reſtituere. Coactus igitur eam adiit & reſtituit, non habita ratione ejus, quod ſibi defunctus debuit, quia id prætermiſit, nec prætori allegavit, ſive deduxit in jus. Quod ſi allegaſſet, & deduxiſſet in jus, non ſtatim fuiſſet coactus adire, quia qui ſua intereſſe dicit, ne adeat, puta ut confuſione non amittat quod ſibi defunctus debuit, vel ut non amittat legatum, quod ei, ſi heres non eſſet, defunctus à coherede reliquit, ſane hoc caſu non cogitur adire, niſi ei primum à fideicommiſſario ſarciatur damnum, vel lucrum, damnum, quod facit adeundo, vel lucrum, quod amittit adeundo, *l. 11. §. 1. hoc tit.* At cum hoc non allegaret creditor, idemque heres coactus eſt adire, & reſtituere filiæ hereditatem totam, aut hereditatis ſuæ partem totam. Quæritur, an poſt aditionem, & reſtitutionem ita factam, poſſit exequi jus pignoris, quod habuit, an poſſit pignus retinere, ſi id poſſideat, nec poſſit ei auferri à fideicommiſſario: vel an poſſit perſequi pignus actione hypothecaria, ſi id non poſſideat poſſeſſionis obtinendæ gratia: an poſſit, ut ſuum conſequatur, id venale proſcribere, & vendere, vel non invento emptore, an poſſit à principe deſiderare, ut fieri aſſolet, ut ſibi permittatur pignus jure dominii poſſidere, ut *leg. eleganter, de pign. act. & l. ſi is, qui aliena, §. ult.* de *adq. rer. dom. & in tit. C. de jur. dom. impetr.* Et reſpondet Paulus, aditione hereditatis ſublatam quidem eſſe obligationem perſonalem, nec redintegrari poſse, aut reſtitui: pignoris tamen obligationem non eſse ſublatam, ideoque creditori competere pignoris retentionem, & perſecutionem, & executionem: puta pignus ab eo diſtrahi poſſe, aut non invento emptore, pignus ei à principe jure dominii addici poſse. Neque vero poteſt dici pignus ſublatum eſse adquiſitione dominii, puta aditione hereditatis, in qua fuit pignus: quia pignus non abſcedit dominio debitoris, non poteſt hoc dici, etiamſi videatur poſse dici, quod pignus rei ſuæ non conſiſtat, *l. pen. §. ult.* de *except. rei jud. l. neque pignus*, de *reg. jur.* Verum dici id non poteſt, quia facta reſtitutione hereditatis, pignoris deſiit eſse dominus, & pro eo eſt, ac ſi nunquam ejus dominus fuiſset, *l. 139. §. ult.* de *regul. jur. l. non quocunque, de leg. 1.* Etiam poſt reſtitutionem id habere incipit, non ut dominus, ſed ut creditor jure ſuo priſtino, & ideo quaſi ſalvo jure pignoris, ſi id poſſideat creditor, idemque heres, ut ait (in Florentinis hoc loco abundat vox *actor*, quum legunt *creditor actor*, quia legendum eſt *creditor*, *idemque heres*, circumſcripta voce illa *Actor*, quia nec poſſeſſor pignoris poteſt eſſe actor, id eſt, non poteſt agere hypothecaria: & abeſt quoque ea vox ab omnibus aliis libris) creditor igitur, idemque heres, quaſi ſalvo jure pignoris, ſi poſſideat, ejus retentionem habet, nec poteſt à fideicommiſſario conveniri actione pignoratitia, ut pignus reſtituat, quaſi ſoluta pecunia: quia etſi actio pignoratitia ſoluta pecunia debitori detur, & hoc caſu confuſio ſolutionem imitetur, tamen ea actio pignoratitia, non fuit actio hereditaria, id eſt, non cœpit à defuncto, non competiit defuncto: ergo nec fideicommiſſario competit, quia ad fideicommiſſarium ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituta hereditate tranſeunt tantum hereditariæ actiones, quæ cœperunt à defuncto, *l. poſtulante*, *§. ſed & in hujuſmodi*, de *uſur. & l. prox. §. qui poſt*, *hoc tit.* Unde hoc loco videtur eſſe legendum, *quia hereditaria non eſt actio*, ut ſit ſenſus, *ideo fideicommiſſarium non poſſe agere pignoratitia directa*, *quod ea actio non ſit hereditaria*. Nam ut mox reddit rationem, cur etiam non poſſit fideicommiſſarius agere actione fideicommiſſi, par eſt, ut & hoc loco reddat rationem, cur fideicommiſſarius non poſſit agere actione pignoratitia. Non poteſt autem (ut ſubjicit) creditor, idemque heres debituris etiam à fideicommiſſario conveniri actione fideicommiſſi, quaſi minus ex hereditate reſtituerit, cum non reſtituerit rem pignoratam, quæ fuit in hereditate debitoris. Nec hac quidem actione conveniri poteſt, quia, ut ait, eam rem poſſidet ut creditor jure pignoris, non ut heres jure hereditario, & id tantum fideicommiſſario reſtituere tenetur, quod poſſidet jure hereditario. Si non eſſet ei ea res pignorata, & ei minus reſtituiſſet, eo nomine teneretur actione de fideicommiſſo, *l. hujuſmodi*, *§. heres*, de *leg. 1.* At quia ei res pignorata eſt, eam retinebit jure pignoris, nec ulla ratione ei à fideicommiſſario poterit auferri. Denique ſi eam poſſidet, ejus plenam retentionem habet. Quod ſi creditor ipſe, idemque heres pignus non poſſideat, ſed fideicommiſſarius, aut filia fideicommiſſaria, hoc caſu competit etiam creditori, eidemque heredi in fideicommiſſarium actio Serviana, id eſt, quaſi Serviana, ſive perſecutio pignoris, quæ formula hypothecaria dicitur, quia cum revera ei ſoluta pecunia non ſit, ſane nec hypotheca, ſive pignus liberatum eſſe intelligitur. Manet ergo pignus, quia revera ſoluta pecunia non eſt, & conſequenter propter pignus (ut initio dixi) manet naturalis obligatio, adeo ut ſi ultro ei fideicommiſſarius pecuniam ſolverit, eam condicere non poſſit, quia eam natura debuit. Pignoris enim cauſa conſervat cauſam naturalis obligationis, *l. cum quis*, *§. ult. de ſolut.* Denique in ſpecie propoſita aditione hereditatis obligatio civilis tollitur: obligatio autem naturalis manet propter pignus, quæ non maneret, ſi nullum pignus eſſet, ſed confunderetur etiam aditione. Nam & ita hac comparatione recte Paulus utitur, ne cuiquam hoc videatur novum. Ita, inquam, amiſſa actione per exceptionem qualemcumque, etiam per exceptionem pacti conventi, vel doli mali, vel Senatuſc. Vell. per quas tamen exceptiones alias tollitur etiam obligatio naturalis, *l. qui exceptionem*, de *condict. indebit.* ſi tamen pignus interveniat, propter pignus naturalis obligatio conſervatur, nec infirmatur per exceptionem. Et in hanc rem hic locus valde ſingularis eſt. Loquitur enim generaliter de qualicunque exceptione. Et ita eſt igitur accipiendum, ſive quæ expungat, ſive quæ non expungat naturalem obligationem: nam quæ exceptio alias expungit naturalem obligationem, exiſtente pignore, eam non expungit. Summa hujus rei definitio hæc eſt: ſublata obligatione perſonali manere realem, id eſt, pignoratitiam, ſicut & in ſpecie *l. 1. & 2. C. de luit. pign.* & in ſpecie *l. ſervum, quem*, de *pignoribus*: manere, inquam, pignoratitiam, & conſequenter propter pignoratitiam, manere quoque naturalem obligationem. Nec obſtat regula juris: Cum principalis cauſa non ſubſiſtit, plerunque ne ea quidem, quæ ſequuntur locum habent. Dices, principalis cauſa, principalis obligatio ſublata eſt confuſione, ergo pignoratitia locum non habet, quæ eſt ſequela principalis. Reſpondeo, eam regulam eſſe accommodandam ad obligationem tantum principalem, quæ ab initio non conſiſtit, cujus nec ſequela, puta pignus, conſiſtit: non autem eſt accommodanda ad obligationem principalem, quæ cum initio conſtitiſset, poſtea ſublata eſt: nam non ideo & ejus ſequela ſublata eſt. Nihil etiam obſtat *lex eos*, *Cod. de uſur.* quam adducit Accurſius, & ſi quæ ſunt aliæ ſimiles, quibus dicatur, ſublata obligatione principali, tolli etiam uſurarum obligationem, quia uſuraria obligatio eſt perſonalis obligatio, non realis, & nos ſolam realem manere dicimus. Omnem autem in perſonam actionem confuſione tolli, etiam uſurarum obligationem, aut acceſſionum obligationem, veluti fidejuſſoris,

ris, aut mandatoris, *d. l. Granius.* Et hæc quidem omnia A ita ſe habent, ſi creditor, idemque heres coactus hereditatem adierit, & reſtituerit fideicommiſſario, prætermiſſa, aut omiſſa ratione, vel detractione ejus, quod ſibi defunctus debuit. Quo caſu confunditur actio perſonalis, & extinguitur, & quartæ detractionem etiam amittit, quam detraheret, ſi ſua ſponte adiiſſet hereditatem ſuo periculo, & coactus eam non adiit ſuo periculo, ſed periculo fideicommiſſarii, *l. 4. ſup. hoc tit.* Nunc videamus, quid ſit dicendum (quæ eſt poſterior pars hujus prioris quæſtionis) ſi res ſit integra, id eſt, ſi creditor, idemque heres nondum adierit hereditatem. Et tunc eleganter Paulus docet, ei eſſe integrum, & liberum inducere rationem ejus, quod ſibi defunctus debuit, ut ſcilicet non ante cogatur adire, quam exſoluta ei ſit pecunia, quam ei defunctus debuit, aut ei ſatis cautum eo nomine, de indemnitate B ſcilicet, vel de ea pecunia ei ſolvenda poſt aditionem & reſtitutionem. Et ſane, ſi hoc deſideret, æquiſſimum eſt ei conſuli ſolutione, vel cautione, ut indemnis damno ſervetur. Neque mirum eſt, ſi eum indemnem damno ſervari dicamus, cum etſi de lucro agat, id ei ſervari oporteat. Et hoc loco legendum, cum de lucro agit, ut in *l. ſi mulieri ſolvero, ad Vellejan. Si mulier de lucro agat*, male Florentiæ hoc loco, *cum de lucro aſſit*, quod ſecundum ſcripturam Florentinam eſt *abſit*, nam ſcribunt affuiſſe, pro abfuiſſe, & *aſſit*, pro *abſit*. Ne legamus *aſſit*, vel ut alii habent *abſit*, ſed *agit*, nihil eſt evidentius. Cui autem lucrum ſervatur, & multo magis debet is damno ſervari indemnis (Et ita argumentatur Paulus hoc loco) Servatur autem ei lucrum, ut puta ſi ab eodem teſtatore legatum ei relictum ſit ſub conditione, ſi heres non extitiſſet. Et C ita in fine hujus legis reſponſum eſſe Paulus ait. Reſponſum autem ita eſt à Juliano in *l. ita tamen, §. ſi præceptis, ſup. h. t.* ut & Ulpiano in *l. 11. hoc t.* Neque vero hoc caſu, quo proponitur legatum ei relictum, ſi heres non extitiſſet, non poteſt dici ex tacita voluntate defuncti, quia dixit, *heres eſto, vel ſi heres non erit, legatum illud capito:* non poteſt, inquam, dici ex ea voluntate defuncti in ejus arbitrio eſſe adire, vel repudiare hereditatem, nec poſſe eum à fideicommiſſario compelli, ut adeat, & reſtituat, quia ut concludit in fine hujus l. cum teſtator alterutrum ei dederit, puta, ut adiret hereditatem, & reſtitueret, vel ut repudiaret hereditatem, & caperet legatum: quod arbitrium jure heredi a teſtatore dari hic locus oſtendit. Cum, inquam, teſtator alterutrum ei dederit, nos, inquit Paulus, utrumque ei præſtamus. Quæ verba ſane obſcura, D ut redigas ad facilitatem, ponere debes, quod & Julianus ponit in *d. §. ſi præceptis*, eum fuiſſe ex parte heredem ſcriptum, non ex aſſe, & legatum ei relictum à coherede ſub conditione, ſi heres non eſſet. Alioqui ſi heres eſſet ex aſſe, legatum ei relictum prorſus inutile eſſet. Legatum ergo ei à coherede relictum eſt ſub conditione, *ſi heres non eſſet*, quod tamen ſi coactus adierit hereditatem, ei heres præſtare non tenetur, quia defecit conditio legati. Aditione enim etiam coactus factus eſt heres, *d. l. 11.* Sed tamen æquum eſt, ut quantitas legati, quod adeundo amiſſurus eſt, ei à fideicommiſſario præſtetur, & prærogetur, antequam adire cogatur: Atque ita ratione quadam æquitatis fit, ut quem teſtator alterutrum habere voluerit, is habeat utrumque, id eſt, hereditatem habeat, & legatum capiat, non quidem à coherede, ut E teſtator voluit, quia aditione defecit conditio legati, ſed à fideicommiſſario, quo poſtulante, & urgente adiit, ne coacta aditio (quod eſt æquiſſimum) ei lucrum, quod ſperabat, intercipiat. Unde poſtremo (ut jam ante dixi) ita argumentatur: quod ſi non poteſt coacta aditio heredi lucrum intercipere, puta legatum: ergo nec damnum ei adferre poteſt pecuniæ ſuæ, id eſt, ſibi à defuncto debitæ, ſed prærogari eam oportet, aut prænumerari, vel de ea caveri re integra, priuſquam adire cogatur, & reſtituere hereditatem. Et ita hæc quæſtio omnis explicata eſt.

AD *§. Ea, quæ*. Species hujus §. eſt ejuſmodi: mulier in danda dote pacta eſt cum marito, ut ſi ſe maritus vita

A ſuperaret, id eſt, ſi ipſa moreretur in matrimonio ſuperſtite marito, & matre, dotis partem dimidiam maritus matri reſtitueret, & forte ſubjecit ſtipulationem conceptam in perſonam matris: mater autem eo nomine nullam ſtipulationem interpoſuit: mater non eſt ſtipulata dotis partem ſibi reddi mortua filia in matrimonio. Itaque filia pacta tantum eſt, & ſtipulata matri abſenti in eum caſum, partem dotis reddi, quæ conventio eſt inutilis, & inanis, quia alteri paciſcimur, & ſtipulamur inutiliter, *l. quo tutela, §. ult. de reg. jur. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. obl.* Etiam matri paciſcimur inutiliter, *l. inter, §. pen. de pact. dotal.* At moriens filia matrem, & maritum ſuum heredes ſcripſit, & matrem rogavit, ut hereditatem, id eſt, portionem ſuam L. Titio reſtitueret ſub conditione aliqua, vel ex die aliquo certo. Poſt mortem ejus inter matrem, & maritum, inter B ſocrum, & generum ſumptus eſt arbiter, vel judex familiæ erciſcundæ: judex, inquit, addictus, hoc eſt, datus eſt de hereditate dividenda inter matrem, & maritum, qui quidem judex imperitia lapſus, quaſi utile eſſet pactum factum matri, quod jure profecto eſt inutile, partem dotis matri pro parte adjudicavit, id eſt, pro parte hereditaria, ex qua mater heres ſcripta eſt. Gloſſa peſſime pro *parte mariti coheredis*, quaſi pro ſua parte mater alteram dotis partem capiat jure hereditario, quod eſt prorſus vitioſum & falſum. Nam in matrimonio mortua uxore tota dos, quia inutile pactum eſt, jure præcipuo, & proprio, non jure hereditario remanet penes maritum, ſive ſit dos adventitia, ſive profectitia, ſi modo pater non extet, neque veniat in diviſionem uxoriæ hereditatis, *l. 23. ſup. de evict. l. mulier, de cond. inſtit. l. cum pater, C. de jure dot.* Et C Ulpianus aperte, quod neſcierunt interpretes *lib. ſingul. regul. tit. de dotibus*. Quæritur autem hoc loco, an ex cauſa fideicommiſſi, mater eam partem dotis, quæ ſibi pro parte hereditaria adjudicata eſt, L. Titio fideicommiſſario reſtituere teneatur? Et reſpondet non teneri: Optima ratione: quia hereditatem tantum L. Titio reſtituere rogata eſt, & pars illa dotis, non hereditati accepta fertur, ſed errori, & imperitiæ judicis, qui eam quaſi ex pacto debitam matri perperam adjudicavit: & mater quoque eam accepit, non ut heres, ſed ut mater ex pacto. Multum autem intereſt, quo animo, quoque jure quid quis accipiat, vel habeat, ut & in priori quæſtione hujus legis: Creditor pignoratitius adita hereditate debitoris, licet eadem opera adquiſierit dominium pignoris, quod fuit debitoris, tamen reſtituta hereditate ex cauſa fideicommiſſi, D jus pignoris ſalvum habet, quia id nunquam ipſe ſibi habuit ut dominus, ſed ut creditor: nec fuit etiam, ut id ſibi haberet ut dominus, qui mox dominium amiſſurus erat reſtituta hereditate, quia reſtitutio mutat dominium, *l. facta in princip. hoc tit.* Quod autem dixi, matri filiam paciſci inutiliter, ei forte objicies *l. Cajus, ſol. matrim. & l. pater, C. de pact. convent. & l. Publia, depoſ.* ubi ex pacto, vel ſtipulatione dotis reddendæ, vel depoſiti reddendi filio, vel filiæ, nepoti, vel nepti, interpoſita à patre, vel matre, vel ab avo paterno, vel materno, liberis ex æquitate accommodatur utilis actio. Sed contra id objicies, aliud eſſe filiam paciſci matri, ut longe, in propoſita ſpecie, quod fit inutiliter, aliud patrem, vel matrem, vel avum paciſci filiis, vel nepoti, quod non fit prorſus inutiliter, quia liberis ex æquitate accommodatur utilis actio: E hoc datur jure ſpeciali ſummo affectui, atque enixæ benevolentiæ parentum erga liberos, ne liberi eorum beneficio, liberalitate, affectione propenſiſſima defraudentur. Natura certe major eſt parentum affectio, quam liberorum. Parentes enim liberos diligunt quaſi partem ſui: filii autem patres, quod ab iis profecti, & procreati ſint. Propior autem eſt genito genitor, quam genitus genitori. Et adjicit Ariſt. *Certius parentes ſcire qui ſui liberi, quam liberos qui ſint ſui parentes.* Ac præterea, *antiquiorem eſſe amorem parentum, quam liberorum*, natos enim ex nobis ſtatim amplectimur, & diligimus: nati autem non ſtatim, ſed procedente ætate, tempore, & conſuetudine. Denique ſummis affectionibus parentum eſt cur plus juris tribuant auctores, quam filiis.

Ad L. LXXI. de Fidejuſſor. *Granius Antoninus pro Julio Pollione, & Julio Ruſo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejuſdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator extitit. Julii bona ad fiſcum venerunt. Similiter & creditori fiſcus ſucceſſerat. Mandator allegabat, ſe liberatum jure confuſionis: quia fiſcus tam creditori, quam debitori ſucceſſerat. Et quidem ſi unus debitor fuiſſet, non dubitabam, ſicut fidejuſſorem, ita & mandatorem liberatum eſſe. Quamvis enim judicio convento principali debitore mandator non liberetur: tamen ubi ſucceſſit creditor debitori, veluti ſolutionis jure ſublata obligatione, etiam mandator liberatur: vel quia non poteſt pro eodem apud eundem quis mandator eſſe. Sed cum duo rei promittendi ſint, & alteri heres extitit creditor: juſta dubitatio eſt, utrum alter quoque liberatus eſt, ac ſi ſoluta fuiſſet pecunia, an perſona tantum exempta, confuſa obligatione. Et puta aditione hereditatis, confuſione obligationis eximi perſonam. Sed & acceſſiones ex ejus perſona liberari propter illam rationem, quia non poſſunt pro eodem apud eundem obligati eſſe: ut quemadmodum incipere alias non poſſunt, ita nec remaneant. Igitur alterum reum ejuſdem pecuniæ non liberari: & per hoc nec fidejuſſorem, vel mandatorem ejus. Plane, quia is mandati judicio eligere poteſt, vel creditorem, competituram ei exceptionem doli mali, ſi cœperit conveniri. Cum altero autem reo, vel in ſolidum, ſi non fuerit ſocietas, vel in partem, ſi ſocii fuerunt, poſſe creditorem agere. Quod ſi creditor fidejuſſori heres fuerit, vel fidejuſſor creditori, puta convenire, confuſione obligationis non liberari reum.*

Ad §. Si ponamus, *unum ex reis promittendi pactum eſſe, ne à ſe peteretur, deinde mandatorem ſolviſſe: mandati judicio conveniri potuiſſe etiam eum, cum quo pactum eſt. Non enim pactum creditoris tollit alienam actionem.*

Ad §. Placet *mandatorem teneri, etiamſi fœneraturo creditori mandet pecuniam credere.*

GRanius, pro quo nomine ante Florent. editionem legebatur *Uranius*, ut P. Granius quidam Codices habent in Bruto Ciceronis, ut *Granius Flaccus* apud Cenſorinum. Quæſtio autem hujus legis eſt etiam de confuſione obligationis. Species eſt hujuſmodi: Quidam mandatu Granii pecuniam credidit Pollioni, & Ruſo, ita ut eſsent duo rei ejuſdem debiti, id eſt, ut ſinguli obligarentur in ſolidum, & in partem virilem. Poſtea Pollionis unius ex reis debendi bona confiſcata ſunt ex cauſa criminis cujuſdam. Deinde confiſcata etiam ſunt bona creditoris, atque ita fiſcus ſucceſſit creditori, & debitori. Et facta ergo videtur confuſio obligationis, non principalis tantum, qua Pollio tenebatur, ſed etiam mandatoris, qua Granius tenebatur obſtrictus. Et ſane, ſi unus tantum fuiſset debitor, confuſione hujuſmodi liberaretur, non debitor tantum, ſed & mandator, & fidejuſſor, *l. 2. de ſolut.* Quia etſi electo, ſive judicio convento principali debitore, non continuo mandator, aut fidejuſſor liberatur, antequam pecunia perſoluta ſit, *l. 13. hoc tit.* confuſa tamen obligatione debitoria, conſequens eſt, mandatorem quoque ejus, vel fidejuſſorem liberari, non tam, quia confuſio ſolutionem imitatur, quam quod natura non patitur, ne quis pro fiſco, & apud fiſcum obligatus ſit ex cauſa mandati, vel fidejuſſionis, ut in *l. heres, §. quod ſi ſtipulator, & l. ſi quis pro eo, §. 1. hoc tit. l. tutor, ad Vellejan. l. qui hominem, §. quidam, de ſol.* quia res in eam cauſam deducta eſt, à qua nec incipere poterat: neque enim potuit initio idem eſſe creditor, & debitor, *l. pro parte, de ſervit. l. exiſtimo, de verb. oblig.* Et ita quidem, ut dixi, res ſe habet, ſi unus tantum eſſet debitor. At quia in ſpecie propoſita duo ſunt rei debendi, Pollio, & Ruſus, & Pollionis confuſa obligatio eſt publicatione bonorum ejus, non etiam obligatio Ruſi, dicimus propter Ruſum, mandatorem ipſo jure obligatum manere, neque enim per omnia confuſio ſolutioni comparatur. Solutio facta ab uno liberaret utrumque reum debendi, & acceſſiones, ſive interceſſores omnes: confuſio liberat tantum perſonam ejus debitoris, qui creditor ſucceſſit, & ex perſona ejus

A mandatorem, vel fidejuſſorem. At non liberat etiam alterum correum, puta Ruſum, neque ex Ruſi perſona mandatorem, proinde Ruſus tenetur in ſolidum, ſi non fuerint ſocii Pollio, & Ruſus: vel tenetur in partem virilem tantum, ſi ſocii fuerint, quia communis obligatio pro parte confuſione ſublata eſt. Mandator autem ex perſona Ruſi, licet ipſo jure non liberetur, tamen (ut rectiſſime docet) liberatur per exceptionem doli mali, ſi fiſcus ab eo petat, ut creditor, quia quod ei ſolverit, id mox à fiſco ut debitore repetere poteſt actione mandati, & dolo malo facit, qui petit, quod redditurus eſt, *l. dolo, de doli except.* Quod & Quintil. ait, Declamat. 273. *idem es reus, à quo ſui repetiturus, ſi quid tanquam ſponſor ſolviſſem.* Ad hæc notandum, & in aliis pleriſque cauſis confuſionem non ſequi jus ſolutionis, ut in priore quæ-

B ſtione *l. debitor*, quam ſup. expoſuimus, & *l. cum quis, §. ult. de ſolut.* nam ſolutio liberat pignora: confuſio non item. Et quod ait *lex in omnibus, de ſolut.* in omnibus ſpeciebus liberationum etiam hypothecas, & pignora liberari, id falſum eſt in confuſione. Non ſequitur etiam confuſio jus ſolutionis in ſpecie propoſita in hac l. illo loco, *Quod ſi creditor, &c.* Solutio fidejuſſoris, vel mandatoris, id eſt, ſi fidejuſſor ſolverit creditori, vel mandator, liberat debitorem, nihil eſt evidentius. Confuſio, ut puta, *ſi creditor fidejuſſori*, vel contra, *fidejuſſor creditori heres extiterit*, fidejuſſor ſolus liberatur, non debitor, ut *d. l. in omnibus, & l. heres, §. ult. hoc tit.* Cætera, quæ ſunt in hac leg. non ſunt de confuſione, & ſunt ſatis aperta. In *§. ſi ponamus*, uno ex reis debendi paciſcente cum creditore, ne à ſe pecunia petatur, quod pactum perſona-

C le eſt proculdubio, & poſtea mandatore ſolvente creditori, hoc caſu, id quod mandator ſolverit creditori, actione mandati repetere poteſt, non tantum ab eo, qui pactus non eſt, ſed & ab eo, qui pactus eſt, ne à ſe creditor peteret, quia ſolutione mandator utrumque liberavit: & pactum, quod cum creditore correus habuit, non potuit tollere alienam obligationem, puta obligationem mandatoris, ſed ſuam tantum, per exceptionem pacti ſcilicet, quia nec ſua ipſo jure pacto tollitur. Poſtremo videamus, quid ſit, quod ait: *Placet mandatorem teneri etiam ſi, &c.* quid hoc ſibi vult? an mandatum poſſe præcedere obligationem, quod eſt certo certius, vel poſſe ſequi, ut in *l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt, & l. ſi præcedente, §. Lucius, mand.* ſicut & fidejuſſio præcedere, aut ſequi poteſt obligationem principalem, *l. 6. §. ult. hoc tit. §. ſi fidejuſſor, In-*

D *ſtit. de fidejuſſ.* An igitur in fine hujus l. hoc ſignificat, mandatum poſſe præcedere principalem obligationem, & mandatorem accipi poſſe ante creditam pecuniam debitori principali futuro? minime. Hoc non vult Paulus ſed Pauli ſententia hæc eſt: credendi verbo etiam fœnus ſignificari, & ideo eum, qui mandavit creditori pecuniam credere, teneri etiamſi creditor eam fœneraverit, non ſimpliciter crediderit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

E

Ad L. XLIII. de Pactis. *In emptionibus ſcimus quid præſtare debitor debeat, quidque ex contraria emptor. Quod ſi in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id ſervari debebit.*

INITIUM huic Libro V. dabit *l. 43. de pactis*. Cui adjungam etiam *l. 6. de hered. vel act. vend. & l. 7. de reſcind. vend.* In l. 43. Florentini ita ſcriptum habent perperam, *in emptionibus ſcimus quid præſtare debitor debeat*: vulgo rectius, *quid præſtare venditor debeat*, ut & in Baſilicis, *ἐξεῖναι ἀπὸ συμφώνου μειοῦν τὰ παρὰ τοῦ πράτου, ἢ τοῦ ἀγοραστοῦ ὀφείλοντα γίνεσθαι*: id eſt, *licet pacto imminuere, & immutare ea, quæ à venditore, vel emptore præſtari debent.* Scimus, inquit, id eſt, compertum, & exploratum no-

nobis eſt, in emptionibus quid jure venditor conventus actione ex empto, vel quid emptor conventus actione ex vendito præſtare debeat, ſed id pacto imminui, & immutari poteſt: ut ſi paciſcantur inter ſe emptor, & venditor, ne venditor caveat, aut teneatur de evictione, *l.pacta, de contrab. empt.* vel ne conveniatur actione redhibitoria, aut quanti minoris, *l.paciſci, hoc tit.* vel ut emptori remittatur pars pretii, de quo initio conventum eſt, *l.emptor, in princip. hoc tit.* vel ut emptori non præſtentur dolia in horreo vendito defoſſa: vel ne præſtentur lapidicinæ, quæ ſunt in fundo vendito, quæ alioquin ſequerentur emptorem, *l.dolia, l.in venditione, de contrab. empt.* Scimus, inquit, jure quid debeat præſtare venditor, quid emptor viciſſim, ſed ſi quid in contrahendo exceptum fuerit pacto convento, ex his, quæ jure empti, & venditi continentur, id ſervari debet. Ulpianus in *l.contractus, de reg.jur.* Id ſervatur, inquit, B quod ab initio convenit: legem enim contractui dedit, ſi quid, inquit, exceptum fuerit. Qua ratione fortaſſe hæc pacta etiam dicuntur exceptiones in *l.jurisgentium, §. adeo, ſup. hoc tit.* Ut autem in Florentinis hoc loco perperam ſcriptum eſt, *Debitor*, pro *Venditor*, ita contraria ratione in *l.ſi quis dolo, §.1. de re jud. Venditor*, pro *Debitor*. Similiter male in Florent. *l.18. de furtis, cum debitore*, & vulgo rectius, *cum emptore*, ut in Baſil. τῷ τοῦ ἀγοράζοντος, &c.

Ad L.VI. de Hered. vel act.vend. *Emptori nominis etiam pignoris perſecutio præſtari debet: ejus quoque, quod poſtea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodeſt emptori.*

CONjungenda nobis hæc lex eſt cum ſuperiore, & ex ea, aut occaſione ejus poteſt apponi exemplum ad C leg. 43. & ambæ conjungi hoc modo: *Venditor nominis*, id eſt, crediti, cautionis, obligationis, actionis, ſi fuerit creditor pigneratitius, debet emptori cedere, & præſtare non tantum principalem obligationem, ſed & hypothecariam, id eſt, perſecutionem pignoris: & non tantum pignoris accepti ante venditionem, ſed & ejus quod poſt venditionem accepit, antequam emptori ullam cederet actionem: nam beneficium venditoris prodeſſe debet emptori: quæ eſt ſententia legis 6. Ideoque etſi mandatorem, vel fidejuſſorem venditor à debitore, cujus nomen vendiderit, acceperit, actionem mandati, vel ex ſtipulatu adverſus mandatorem, vel fidejuſſorem, cedere debet emptori. Verum hoc ita accipiendum eſt, niſi aliud actum ſit, *l.venditor actionis, inf. hoc tit.* Nam ut ait lex 43. ſi quid in emptionibus exceptum fuerit, id ſervari oportet. Et ita venditor nominis D præſtat debitorem eſſe eum, cujus nomen vendidit: ſed non debet præſtare idoneum eſſe, & locupletem debitorem, niſi id actum ſit, *l. 4. hoc tit.* Præſtare tantum debet eſſe debitorem, & quidem nulla exceptione ſuffultum eſſe, niſi aliud in contrarium actum ſit, *l.5. hoc tit.* quia in emptionibus quod excipitur, omnimodo ſervatur. Et nihil eſt præterea in hac *l.6.*

Ad L.VII. de Reſcind. vend. *Si id, quod pure emi, ſub conditione rurſus emam, nihil agitur poſteriore emptione.*

Ad §. Si pupilli *perſona intervenit, qui ante ſine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati ſint. Quod ſi ante tutoris* E *auctoritas intervenit, deinde ſine tutore auctore emit, nihil actum eſt poſteriore emptione. Idem poteſt quæri, ſi ſine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut diſcedatur ab emptione: an proinde ſit, atque ſi ab initio ſine tutoris auctoritate emiſſet, ut ſcilicet ipſe non teneatur, ſed agente eo, retentiones competant. Sed nec illud ſine ratione dicetur: quoniam initio recte emptio ſit contracta, vix bonæ fidei convenire, eo pacto ſtari, quod alteri captioſum ſit, & maxime, ſi juſto errore ſit deceptus.*

SEquitur *l.7. de reſcind. vend.* Si quod pure emi, rurſus emam ſub conditione eodem pretio, non majore, vel minore, ut recte Odofredus addit (alioqui renovata emptio eſſet, *l.pacta, de contrab.empt.*) ait Paulus initio hujus legis, nullam eſſe poſteriorem emptionem, quæ eſt conditionalis: nec à priore, quæ pura eſt, receſſum videri: à priore, quæ perfecta eſt, receſſum non videri per imperfectam, qualis eſt conditionalis, *l.neceſſario, inf. de per. & comm. rei vend.* Itaque ſive defecerit conditio poſterioris emptionis, prior emptio manet integra: ſive extiterit conditio poſterioris emptionis, ea ſane nihil prodeſt, nihil immutaſſe, vel adjeciſſe intelligitur. Et ita, ſi te pure heredem inſtituero, deinde ſub conditione te eundem inſtituam, nihil valet ſequens inſtitutio, quia prior ſatis fuit plena, *l.ſi te ſolum, §.1. de hered. inſt.* quam miror nullum interpretem adducere in hanc rem. At ex diverſo, ſi quid emi ſub conditione, rurſus eodem pretio emam pure, credo Paulum ſubſcripſiſſe, poſteriorem emptionem eſſe potiorem, & priorem infirmari: ſicut ſi quem ſub conditione heredem feci, deinde faciam heredem pure, verum eſt poſteriorem inſtitutionem eſſe potiorem, quia eſt hæc plenior, quam prior, *l.67. de hered. inſtit.* Et ita congruenter, & convenienter ſubjicit Paulus in hac l. ſi quod pupillus emit tutore auctore, rurſus emat ſine tutoris auctoritate, nihil agi poſteriore emptione. Contra, ſi quod pupillus emit ſine tutoris auctoritate, deinde emat tutore auctore, poſteriorem emptionem valere, quia plenior eſt: obligat enim utrunque venditorem, & pupillum. Prior emptio claudebat, quia ex uno tantum latere conſiſtebat: Nam qui vendidit pupillo ſine tutoris auctoritate, obligat ſe pupillo, pupillum autem ſibi non obligat, atque ita venditio claudet, *l.Julianus, §. ſi quis à pupillo, de act. emp. l.1. hoc tit.* Pupillus ſcilicet habet actionem ex empto, ut res vendita ei præſtetur, venditor non habet actionem de pretio ex vendito, non habet actionem pretii. Sed pupillo agente ex empto, & petente ſibi tradi rem venditam, ſane venditor habet retentionem rei venditæ, veluti jure quodam pignoris, quoad pretium offeratur, *l.Julian. §. offerri, de act. empt. l.quod ſi nolit, §. Marcellus, de ædil. ed.* Et hoc eſt, quod infra ait Paulus, pupillum non teneri ex vendito: ſed pupillo agente venditori retentionem competere, id eſt, venditorem pretium ſervare non poſſe actione, ſed retentione rei tantum, qui locus eſt valde ſingularis. At finge, pupillus emit tutore auctore, rite contracta emptio eſt, deinde re integra ſine tutoris auctoritate pactus eſt cum venditore, ut diſcederetur ab emptione. Quæro, utrum conſiſtat prior emptio, quæ recte contracta eſt tutore auctore, nec reſoluta intelligatur contrario conſenſu, an vero perinde ſit, atque ſi ab initio rem pupillus emiſſet ſine tutoris auctoritate, ut ſcilicet ipſe pupillus liberetur obligatione empti, & venditi, non etiam venditor, ut *l.1. hoc tit.* vel quod idem eſt, ut venditor non habeat adverſus pupillum actionem pretii, ſed agente pupillo habeat tantum retentionem rei, quoad ei pretium ſolvatur, ut expoſui paulo ante. Et reſpondet hic Paulus, melius eſſe, ut dicamus, non reſolvi emptionem initio recte contractam, quia bonæ fidei non convenit, ut ſtetur poſteriori pacto, ut ſervetur poſterius pactum, quod pupillus fecit cum venditore, ſine tutoris auctoritate in fraudem venditoris, id eſt, ut ait, quod venditori captioſum eſt, quod venditori fraudi eſt, & maxime quod omnino exigitur. Alioqui ſervatur pactum, & reſolvitur venditio, ſed non maxime, ſi venditor juſto errore deceptus ita pepigerit, ut puta cum puberem eum eſſe exiſtimaret. Hoc igitur caſu, uterque obligatur ex priſtina emptione, & venditione jure perfecta, nec ſtatur pacto poſteriori facto ſine tutoris auctoritate, ſi venditor juſto errore deceptus fuerit: alioqui reſolvitur emptio, & venditio, ſi nullus error venditoris fuerit.

Ad L.IX. de Serv. export. Titius *ſervum vendidit ea lege, ut ſi Romæ moratus eſſet, manus injicere liceret. Emptor alii eadem lege vendidit: Servus fugit à ſecundo emptore, & Romæ moratur: Quæro an ſit manus injectio, & cui? Reſpondi, in fugitivo non eſt dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre ſe poteſt, nec qui in fuga eſt, ibi moratur. Quod ſi ex voluntate ſecundi emptoris contra legem moratus ſit, potior habendus eſt, qui auctor fuit legis;*

Digitized by Google

Et poſterior, magis admonendi emptoris, & liberandi ſe, eandem A *legem repetierit: nec poterit aliquo modo auferre legem ſui venditoris, cujus conditio extitit: Nam & ſi pœnam promiſiſſet, tenetur: licet ipſe quoque ſtipulatus eſſet. Sed in pœna promiſſa duæ actiones ſunt: manus autem injectio in ſervum competit. Quod ſi prior ita vendidit, ut proſtituta libera eſſet: poſterior, ut manus injicere liceret, potior eſt libertas, quam manus injectio. Plane ſi prior lex manus habeat injectionem, poſterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore: quoniam utraque conditio pro mancipio additur. Et ſicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam.*

Ad L. IX. Qui ſine manum. ad libert. perven. *Latinus Largus vendidit ancillam ita, ut manumitteretur, non addito tempore. Quæro, quando ex conſtitutione incipit ei libertas competere, ceſſante emptore in manumittendo? Reſpondi: inſpiciendum eſt, quid actum ſit, utrum, cum primum potuiſſet,* B *ut manumitteret: an ut in poteſtate eſſet emptoris, quando vellet manumittere. Priore caſu facile tempus deprehendi poterit. Poſteriore utique moriente emptore competit libertas. Si non appareat quid convenerit: favor priorem inducet opinionem: id eſt, ut intra duos menſes, ſi ambo præſto ſunt, tam ſervus, quam emptor ejus: Servo enim abſente, niſi emptor intra quatuor menſes impoſuerit libertatem, ex conſtitutionibus ad libertatem eripitur.*

SPecies hæc eſt: Quidam civis Romanus ſervum vendidit ea lege, ne Romæ moraretur: vel propter ſuam ſecuritatem, quia ſibi ab eo ſervo timeret, ne quod is ſibi crearet periculum, *l. 1. hic*, vel quia oculi ſui conſpectum ejus ſervi ferre non poterant: vel qua alia ratione, & huic pacto addidit denunciationem, ut ſi is ſervus Romæ mo- C raretur, ſibi liceret manum injicere, & eum abducere quaſi ſervum ſuum ſine judicis auctoritate. Poſt emptor eundem ſervum alii eadem lege vendidit, ut ſi Romæ moraretur, voluntate emptoris ſibi liceret in eum manum injicere: deinde ſervus fugit à ſecundo emptore, & Romæ moratur. Quæritur an competat manus injectio, aut cui competat, priori, an poſteriori venditori? Et reſpondet Paulus, in fugitivo ſervo manus injectioni locum non eſſe, quia nihil factum videtur contra legem venditionis, contra pactum venditioni inſertum. Ideo autem nihil contra legem venditionis ſupradictam factum videri, quia, inquit, ſervus nec domino ſe auferre poteſt, nec qui in fuga eſt, ibi moratur: Utitur ἐπίστασιν, & ἀντιπερίστασιν: ἐπίστασιν, quia ſervus, inquit, domino ſe ſubducere, & auferre non poteſt: vel (ut dicam apertius) ſervus dominum poſſeſſionem ſui D privare non poteſt per fugam, ſive dominium ſubvertere non poteſt poſſeſſione ſui, *l. Pomponius. in princ. l. rem, quæ, de adquir. poſſeſſ. l. ult. §. ſervus, de public. & vectigal.* l. *non ſolum, §. ſi rem, de uſurp. & uſucap.* ἀντιπερίστασιν, quia, inquit, etiam ſi ſe domino auferre poſſet, tamen qui eſt in fuga, ibi non moratur, ubi agitat fugam, ut in *l. ſervus, de leg. 3.* Hæc enim ſunt contraria morari, & eſſe in fuga, ſtare, & fugere, aut currere. Ergo nihil factum videtur contra legem venditionis, quia Romæ non intelligitur morari, qui Romæ fugam agit, nec certam ſedem fixit Romæ. Ex quo efficit Albericus, hoc loco, exſulem, cui interdictum eſt civitate ſub pœna graviſſima, ſi in civitate moraretur, non incidere in pœnam, ſi tranſeat civitatem, aut in ea diverſetur, quod æquiſſimum eſt. Paulus autem ex eo efficit, in ſpecie propoſita, manus injectionis locum E non eſſe, ſi ſervus fugerit à ſecundo emptore, quia cum quis in locum fugit, ibi morari non videtur: fugitivi, aut erronis nullæ ſunt ſedes certæ, & ſi voluntate ſecundi emptoris, hoc eſt, citra fugam Romæ moretur, tametſi manus injectioni locus ſit hoc caſu, tamen ea non competeret primo emptori, eidemque ſecundo venditori, ſed primo venditori tantum, qui auctor eſt legis ſupradictæ, etiamſi poſtea ſervus cucurrerit per plures dominos, & emptores, ut in *l. ſi quis ſub hoc pacto, de contrab. empt.* Secundus venditor non eſt ejus legis conventionis auctor, quia ipſe in vendendo eam legem repetiit magis admonendi ſecundi emptoris, & ſe liberandi gratia, & exonerandi, quam quod nollet & ipſum ſervum Romæ morari. Et ideo non

A poteſt eſſe potior ſuo venditore in ea lege exercenda in manu injicienda: non poteſt præripere, vel auferre legem ſuo venditori, cujus conditio jam extitit. Idque comprobat, ducta ſimilitudine à ſtipulatione pœnæ: nam ſi primus venditor non excepiſſet manus injectionem, ſed ſtipulatus eſſet pœnam ſub eadem conditione, ſi ſervus Romæ moraretur voluntate emptoris, ac deinde emptor eundem alii ſub eadem lege, & pœna vendidiſſet, voluntate ſecundi emptoris, ſervo Romæ morante, primo venditori adverſus ſuum emptorem pœnæ petitio ex ſtipulatu competeret. Ergo & in propoſita ſpecie primo venditori competit manus injectio, & in eo jure præferetur ſecundo. Sed aliquid intereſt inter hæc duo, utrum primus emptor ſtipulatus ſit pœnam, ſi ſervus Romæ moraretur, an ſibi exceperit manus

B injectionem: nam priore caſu ſi ſtipulatus ſit ſibi pœnam, non tantum primo venditori, ſed etiam ſecundo venditori adverſus eum, qui ſub eadem lege, & pœna ſervum vendidit, competeret pœnæ petitio, atque duæ eſſent actiones pœnales. Una, primo venditori in ſecundum: altera, ſecundo venditori in ſuum emptorem, cujus voluntate ſervus Romæ moratur. Ergo hac re diſtat pœnæ exceptio ab hac exceptione manus injectionis, quia manus injectio competit tantum primo venditori: pœnæ perſecutio utrique adverſus ſuum emptorem. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia ſecundus venditor etiam ſibi pœnam ſtipulatus eſt; manus autem injectionem ſibi non recepit, ſed quæ ſuo auctori competeret, quave lege obſtrictus eſſet ſuo auctori, eadem obſtrinxit ſuum emptorem. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus legis. Sequitur alia ſpecies in poſte-

C riori parte. Prior venditor ancillam vendidit ea lege, ut ſi proſtitueretur ab emptore, protinus libera eſſet, emptor vero, idemque poſterior venditor eandem ancillam ea lege vendidit, non ut libera fieret, ſed ut manum injicere liceret, videlicet ſi proſtitueretur: ea vero proſtituta à ſecundo emptore: quæritur, an libertas, quam denuntiavit prior venditor, manus injectione potior ſit, quam ſibi recepit poſterior venditor? Et reſpondet Paulus libertatem eſſe potiorem, nec manus injectioni locum eſſe ſi proſtituta ſit à ſecundo emptore. Idemque dicendum ait ex diverſo, ſi prior lex prioris venditionis habuerit manus injectionem, poſterior libertatem: nam & hoc caſu libertas potior eſt, quamvis libertatis lex ſequatur legem manus injectionis, non præcedat, ſicut ſervo legato, eodemque in eodem teſtamento libero eſſe juſſo, ſive legatum, ſive

D libertas præcedat. In obſcura voluntate verius eſt potiorem eſſe libertatem, *l. 10. §. ult. de manum. teſt. l. 14. de leg. 2.* Et in propoſito caſu ratio reſpondendi ſecundum libertatem probabilis, & favorabilis hæc eſt, quia utraque lex, ſive conditio libertatis, ſive manus injectionis additur venditioni pro ancilla ipſa, ut vel per libertatem, vel per manus injectionem eximatur ab injuria proſtitutionis, & favorabilius eſt eam eximi per libertatem, quam per manus injectionem. Recte Grammatici notant *manum injicere*, eſſe verbum juris: Eſt enim ex 12. tabul. illo loco: *Manus injectio eſto, in jus ducito:* & alio loco. *Si calvitur, pedemve ſtruit, manum endo jacito.* Sed in l. 12. tabul. eo ſermone manus injectio ſignificatur, quæ fit adverſarii in jus ducendi, vel rapiendi gratia: alias manus injectio fit in domicium ſuum, ſervi vindicandi gratia, ut in

E priore parte hujus legis, cum venditor ſibi excepit manus injectionem, ſi ſervus Romæ moraretur, ut *l. 1. C. ſi ſerv. export. ven.* In hac autem poſteriori parte, manum injicere, eſt manum mancipio porrigere, ne proſtituatur, vel ne proſtitutum maneat, auxilii ferendi gratia, ut in *l. cauſam, §. 1. de manumiſſ.* manus injectio, inquit, plerumque auxilii ferendi gratia intervenit. Et hoc eſt, quod ait in fine hujus leg. tam libertatem, quam manus injectionem eximere ſervam ab injuria, auxilium ſervæ ferre, vel pudicitiæ ejus. Arbitror autem cum hac lege eſſe conjungendam ex eodem libro, *l. ult. inf. qui ſine manum. ad libertat. perv.* quia & ea lex eſt de legibus mancipiorum vendendorum. Duas jam habuimus, unam, ne Romæ moretur, alteram, ne proſtituatur: tertiam proponit,

d. l. ult. videlicet ut manumittatur . In vendendo ſcilicet A mancipio convenit , ut manumittatur ab emptore, non addito tempore , intra quod manumittatur. Servus ea lege venditus , ut manumittatur intra certum tempus, tranſacto illo tempore , ceſſante emptore manumittere, ipſo jure liber fit , ex conſtitut. D. Marci , & Commodi ad Aufidium Victorinum , cujus mentio fit in *l. ult. ſup. tit. de ſerv. export.* & in aliis pleriſque locis juris noſtri . At quum non eſt adjectum certum tempus , ſed dictum ſimpliciter ut manumittatur , ceſſante emptore in manumittendo, quæritur , quando ex ea conſtitutione ſervus perveniat ad libertatem ? Et reſpondet Paulus inſpiciendum eſſe quid actum ſit inter contrahentes : nam ſi vel tacite actum ſit , ut quum primum poterit , emptor ſervum manumittat , facile certum tempus definiri , & comprehendi poteſt , quod debuerit , & potuerit manumitti , ut *l. rogo, inf. quando dies leg. ced.* B Ideoque etiam tempus conſtitutionibus definitum eſt huic rei , id eſt , explendæ manumiſſioni , datis emptori duobus menſibus , ſi ambo præſentes ſint , ſervus,& emptor: vel quatuor menſibus, ſi ſervus abſit , quo tempore tranſacto , ipſo jure ſervus in libertatem eripitur . Sin autem actum ſit , ut cum placeret , cum liceret emptori , cum volenti emptori liberum eſſet ſervum manumittere , ut manumitteretur , libertas differtur in tempus mortis emptoris , quia non intelligitur ceſſaſſe in manumittendo, cum in ejus poteſtatem rejeciſſe videatur venditor , quando vellet manumittere . In obſcuro autem , quum non apparet quid actum ſit inter emptorem,& venditorem, ait,ſequendam eſſe priorem opinionem quaſi favorabiliorem,ut ſcilicet ſi tantum temporis conſumptum ſit, ut potuerit, debueritque ſervus manumitti, puta C duo, vel quatuor menſes , ſervus ſecundum ſuperiorem diſtinctionem, tum ipſo jure liber fit, ex conſtitutione Marci, ut in *l.naturalis, §.at cum, de præſc. verb.* In obſcura voluntate, quantum poteſt, ſavendum eſt libertati ſemper, ut in *l.pen. in fi. de ſerv. export. l.20. l.179. de reg. jur.*

Ad L.XLIII. De actionib. em. *Titius cum decederet, Sejæ Stichum, Pamphilum , Areſcuſam per fideicommiſſum reliquit , ejuſque fideicommiſit, ut omnes ad libertatem poſt annum perduceret: cum legataria fideicommiſſum ad ſe pertinere noluiſſet, nec tamen heredem à ſua petitione liberaſſet: heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommiſſæ libertatis facta: emptor, cum pluribus annis mancipia ſupraſcripta ſibi ſerviſſent, Areſcuſam manumiſit, & cum cæteri quoque ſervi, cognita voluntate defuncti, fideicommiſſam libertatem petiſſent, & heredem ad prætorem perduxiſſent: juſſu prætoris ab herede ſunt manumiſſi.* D *Areſcuſa quoque nolle ſe emptorem patronum habere, reſponderat: cum emptor pretium à venditore empti judicio, Areſcuſæ quoque nomine repeteret: lectum eſt reſponſum Domitii Ulpiani, quo continebatur, Areſcuſam pertinere ad reſcriptum ſacrarum conſtitutionum, ſi nollet emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil poſſe poſt manumiſſionem à venditore conſequi . Ego cum meminiſſem & Julianum in ea ſententia eſſe, ut exiſtimaret, poſt manumiſſionem quoque empti actionem durare : quæro , quæ ſententia vera eſt . Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris deſiderabatur , ut ſumptus , quos in unum ex his , quem erudierat ſecerat, ei reſtituerentur. Item quære, Areſcuſa, quæ recuſavit emptorem patronum habere, cujus ſit liberta conſtituta: an poſſit, vel legatariam, quæ non liberavit: vel heredem patronum habere: nam cæteri duo ab herede manumiſſi ſunt?* E *Reſpondi: Semper probavi Juliani ſententiam, putantis, manumiſſione ex empto actionem eo modo non amitti. De ſumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit videndum eſt, nam empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo : non enim pretium continet tantum , ſed omne , quod intereſt emptoris ſervum non evinci: plane ſi in tantum pretium excediſſe proponas , ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma ; veluti ſi ponas agitatorem poſtea factum , vel pantomimum, evictum eſſe eum, qui minimo venit pretio: iniquum videtur , in magnam quantitatem obligari venditorem .*

Ad L.XLV. eod. *Idque & Julianum agitaſſe Africanus refert:* A *quod juſtum eſt : ſicut minuitur præſtatio , ſi ſervus deterior apud emptorem effectus ſit, cum evincitur .*

Ad §.Illud *expeditius videbatur : ſi mihi alienam aream vendideris , & in eam ego ædificavero , atque ita eam dominus evincit : nam, quia poſſim petentem dominum, niſi impenſam ædificiorum ſolvat , doli mali exceptione ſummovere : magis eſt, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat: quod & in ſervo dicendum eſt, ſi in ſervitutem, non in libertatem evinceretur: ut dominus mercedes, & impenſas præſtare debeat. quod ſi emptor non poſſideat ædificium, vel ſervum, ex empto habebit actionem: in omnibus tamen his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit , omnimodo teneri debet .*

Ad §. ſupereſt *tertia deliberatio , cujus debet eſſe liberta Areſcuſa, quæ recuſat emptorem: & non ſine ratione dicetur, ejus debere effici libertam , à quo vendita eſt, id eſt, heredis:* B *quia & ipſe ex empto actione tenetur: ſed hoc ita, ſi non Areſcuſa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim & illius remanet liberta, & ille ex empto actionem non habet, quia nihil ejus intereſt, cum eam libertam habet .*

HÆ leges magnam affinitatem habent cum *leg. 70. de evict.* Propoſitio, ſive ſpecies *leg. 43.* erit admodum perſpicua, ſi initio conſtituamus, non tantum eos ſervos, quibus teſtamento directa libertas relicta eſt in diem, vel ſub conditione, qui ſtatuliberi dicuntur interim heredis eſſe pendente die , vel conditione , & alienari ab herede poſſe, ſed alienari cum ſua cauſa , id eſt , ſecum tracta ſpe & conditione libertatis ; & ſimiliter interim uſucapi poſſe cum ſua cauſa , itemque manumitti, ſalva tamen ſpe Orcinorum libertorum , *l.a. de ſtatulib.* C Nam ſi interim manumittantur ab herede, vel ab emptore, cui eos heres vendidit , non fiunt manumiſſoris liberti , ſed exiſtente poſtea conditione libertatis directæ , fiunt liberti Orcini ex teſtamento , ſive ut Theophilus noſter loquitur, *liberti Charonthei* , quia inviti non experiuntur graviora patronorum juga. Et hoc jus dico non tantum in ſtatuliberis ſervari, ſed etiam in iis , quibus ab herede , aut legatario, vel fideicommiſſario relinquitur non directa , ſed fideicommiſſaria libertas in diem, vel ſub conditione , qui proprie ſtatuliberi non ſunt, ſed quaſi ſtatuliberi, in hoc maxime, ut non vendantur , non uſucapiantur ſine ſua cauſa , non manumittantur item ſine cauſa. Nam & manumiſſi ab emptore , cui heres rogatus iis præſtare libertatem in diem, vel ſub conditione , eos vendidit : manumiſſi , inquam , ab emptore , D emptoris patronatum recuſare, & heredis, vel legatarii, vel fideicommiſſarii, qui rogatus eſt , eligere poſſunt ex conſtitutionibus Adriani & Pii, *l.generaliter , §. ult. l.non tantum , §. ſi per fideicommiſſum , de fideicom. libert.* quarum conſtitutionem meminit etiam Paulus hoc loco . Et iidem non manumiſſi , plerumque optionem patroni habent , ut ſcilicet, vel ab herede manumittantur, aut legatario, vel fideicommiſſ. qui rogatus eſt , vel ab emptore , ſi interim venditi ſint ab eo, qui rogatus eſt, idque prætore fideicommiſſario interveniente , & ad manumittendum compellente eum , quem elegerit . Hæc ſunt certiſſima. Quibus præmiſſis, finge : L. Titius teſtator Sejam, cui tres ſervos, verbis fideicommiſſariis legaverat , Stichum , Pamphilum, & Areſcuſam , rogavit , ut eos ſervos poſt annum manumitteret . Seja fideicommiſſum noluit ad ſe pertinere , id eſt , repudiavit , nam nolle legatum ad ſe pertinere eſt repudiare , E *l. filium* , *l. in plurium* , *de acquir. hered.* & perperam hæc duo ſeparant interpretes , ut nolle ad ſe hereditatem pertinere eſt repudiare hereditatem . Denique repudiare hereditatem, vel legatum in jure, id eſt, ad ſellam prætoris, eſt conſtituere, & reſpondere ſe nolle heredem, vel legatarium , vel fideicommiſſarium eſſe : Seja igitur repudiavit fideicommiſſum , nec tamen heredem à petitione fideicommiſſi liberavit acceptilatione , vel pacto . Repudiatio vero ſola (quod maxime notandum) non liberat heredem, quia cum herede ea res non geritur. Verum ſervi, qui repudiantur remanent apud heredem cum onere præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis . Poſtea vero heres eos ſervos , qui apud eum remanſerant alii vendidit , nulla facta mentione libertatis fideicommiſſariæ , cujus cauſam ſecum

tra-

trahebant. Emptor ignarus fideicommiſſariæ libertatis, eum eos ſervos longo tempore poſſediſſet & tenuiſſet, tandem Areſcuſam manumiſit ſua ſponte, Stichum & Pamphilum retinuit in poteſtate. Cognita autem voluntate L. Titii, Areſcuſa reſpondit, ſe nolle emptorem, à quo manumiſſa erat, patronum habere, & reſpondit in jure, ut in *d.l.in plurium*, reſpondit nolle ad ſe hereditatem pertinere: reſpondit ſcilicet in jure, nam repudiatio fit in jure, *l.ſicut C. de repud. hered.* recuſatio quoque patroni fit in jure. Areſcuſa igitur repudiavit in jure patronatum emptoris, ejuſdemque manumiſſoris. Cæteri autem ſervi Stichus & Pamphilus, rejecto etiam emptore, petierunt ab herede fideicommiſſariam libertatem & juſſu prætoris fideicommiſſarii ab herede redempti, & manumiſſi ſunt. Emptor agit ex empto cum herede, & pretium repetit, quod heredi numeravit pro Areſcuſa, eo quod libertam ſibi Areſcuſam habere non licet, quæ recuſat ſuum patronatum. Inde oriuntur quæſtiones, & deliberationes tres, quæ ſunt agitatæ ex utraque parte in auditorio principis, vel præfecti prætorio, qui vice principis judicat, ut illa verba demonſtrant in hac lege, *in eadem cognitione*. Cognitio enim per eminentiam dicitur pro cognitione principis, ut apud Svetonium in Claudio, rem cognitionis eſſe, non juris ordinarii. Prima quæſtio hæc eſt, an recte in heredem, eundemque venditorem emptor agat ex empto, & Areſcuſæ quoque nomine, quam ſponte ſua manumiſit, pretium repetat, quod pro ea heredi numeravit, Areſcuſa nimirum illum patronum habere recuſante, ut ei permittunt conſtitutiones Adriani & Pii: ne duriorem patronum experiatur, quam teſtator voluerit: aut an Areſcuſæ quoque nomine emptor pretium repetat, bene quoque, quia ceterorum ſervorum pretium, jam conſequutus eſt emptor ab herede, qui eos redemit, & qui eos revendit, ut *l.15. de fideicom. libert.* Et ad hanc quæſtionem primam, qui Paulum conſulebat, referebat, lectum in auditorio fuiſſe reſponſum Ulpiani, ſcribentis poſt manumiſſionem Areſcuſæ, nihil poſſe emptorem, eundemque manumiſſorem voluntarium ab herede conſequi actione ex empto. Cum autem idem conſultor meminiſſet in alia ſententia fuiſſe Julianum, rogabat Paulum utrius ſententiam veriorem eſſe exiſtimaret, Juliani, an Ulpiani? Cæterum legendum, ut in contextu Florent. *Ego cum meminiſſem.* ut ſimiliter in *l. 5. de manum. vindic.* Ratio autem Ulpiani hæc erat, quia emptor Areſcuſam ſua voluntate ſponte ſua manumiſit, ac proinde amiſit eam ſuo facto, & ideo videtur non poſſe agere nomine evictionis, quod eam libertam non habeat, ut in *l.16. §. pen. & l. 25. inf. de evict. l.ſi hominem, inf.de ædil. edic.* Ratio Juliani hæc eſt, quia heres ſciens emptori Areſcuſam vendidit, celata conditione fideicommiſſariæ libertatis. Ideoque vel plectendæ reticentiæ gratia, heres pretium quoque Areſcuſæ reddere debet emptori hoc nomine, quod emptor libertam eam non habeat, ut etiam eſt proditum in *l. 16. inf. de evict.* Et Juliani ſententiæ, tanquam æquiori merito ſubſcribit Paulus hoc loco, *ſemper*, inquit, *probavi Juliani ſententiam, putantis manumiſſione actionem empti non amitti eo modo*, ſic enim legendum, *eo modo*, id eſt, cum manumiſit emptor ancillam, quam ſe libertam habiturum ſperabat, neſciens ei deberi fideicommiſſariam libertatem, quod eam legem in vendendo celaverit heres. Et hæc eſt 1. quæſtionis definitio. Secunda quæſtio eſt, non jam de Areſcuſa, ſed de Sticho, ſi aliquos ſumptus fecerit emptor ad erudiendum Stichum, an eos actione ex empto ab herede repetere poſſit? Pretium Stichi jam conſequutus eſt herede juſſu prætoris coacto ſervum redimere, & ipſo coacto revendere. Quidni? cum & manumittere eum cogatur, ſi ab eo ſervus manumitti malit, *d. l.generaliter, §.ult.* An igitur ſupereſt emptori horum ſumptuum repetitio? Et huic quæſtioni Paulus non reſpondet ſtatim, ſed de ea videndum, & deliberandum eſſe ait. Ac tentat primum ſupereſſe emptori horum ſumptuum repetitionem, quia re evicta, quæ venit ultra pretium, actio ex empto continet omne quod intereſt emptoris rem non evinci, omne quod venditorem dare facere oportet, ut eſt in formula ex fide bona. Idque ex hoc ipſo Pauli libro etiam repetitur in *l. 70. inf. de evict.* Et ſane ſicut ſi deterior factus fuerit ſervus venditus apud emptorem, quum evincitur: nam eo tempore, quod notandum, ſpectatur quanti ſit ſervus, qui evincitur emptori, ſicut, inquam, ſi deterior factus ſit ſervus venditus apud emptorem, ſive depretiatus ſit, eo minus emptor repetit actione ex empto, ut conſequenter idem Paulus ait in *l. 45. hoc t.* ſi quid fundo vendito flumen abſtulerit, quum evincitur, eo minus repetit, *d. l. 70.* eo minus repetit, actione ex empto ſcilicet. Nam ut Accurſius diſtinguit recte, ex ſtipulatione duplæ, quæ ſtrictior eſt, ſolidum repeti, licet evictionis tempore res minor, aut deterior facta ſit, *l. ex mille, eod. tit. de evict.* Ita vero, ſi ſervus melior factus ſit, & pretioſior quum evincitur, eo plus à venditore repetit emptor actione ex empto. Repetit ergo, ut videtur, ſumptus eruditionis, & mercedem magiſtrorum, quorum doctrina ſervus melior & doctior factus eſt. Excipitur tantum unus caſus, ſi in tantum ſervus factus ſit pretioſior, ut immenſum nunc plane ſit ejus pretium, quod in vendendo venditori nunquam venerit in mentem, in tantum excreſcere poſſe, ut ſi (quibus exemplis Paulus utitur) factus ſit curulium circenſium agitator inſignis, vel pantomimus inſignis, cujus in theatro paratiſſima ſint ſigna in omnem ſignificationem rerum & affectuum, hoc caſu iniquum eſt, venditorem damnari in tam immenſam quantitatem, maxime, ſi bonæ fidei debitor ſit, nec idoneas facultates habeat ad ſolvendam tantam quantitatem. Nam & id, quod intereſt in actione ex empto, non æſtimatur in infinitum, neque debet egredi duplum, ut ſi pretium emptionis fuerit decem, non debet excedere viginti, etſi hodie ſervi pretium excedat 20. quod ex Juliano Africanus ſcribit in *leg. ſequenti*. Et ratio hæc eſt in actione ex empto, cur in ea æſtimatio ejus, quod intereſt non excedat duplum, quia moris erat ex cauſa evictionis cavere tantum duplam, & quod moris eſt, ineſſe intelligitur bonæ fidei judicio, ſive actioni ex empto, quam taxationem dupli tamen poſtea Juſtinianus porrexit ad omnes caſus certos, *l. un. de ſent. quæ pro eo, quod inter.profer.* In actione ex empto, id quod intereſt, ſi excedat duplum, nimium eſt. Id autem, quod nimium eſt, reſecari bonæ fidei judicio convenit, ita ut æſtimatio ejus quod intereſt ad finem dupli coarctetur. Hoc autem caſu excepto, videtur emptori competere ſumptuum repetitio per actionem ex empto. Quod ut evidentius appareat, perquam ſubtiliter idem Paulus in *l. 45.* in qua perſequitur ea, quæ propoſuit in *l. 43.* primum conſtituit, ut ſolet omnia movere & omnem lapidem, quum quæſtionem aliquam juris tractat & quandoque incondite & inartificioſe, eo, inquam, primum conſtituit: Area aliena vendita à non domino, ſi emptor eam meliorem fecerit impoſito ædificio, quia omni jure ædificium cedit ſolo, evictis ædibus à domino, emptorem à venditore actione ex empto ſumptus ædificiorum repetere non poſſe, quia imputatur ei, quod eos ſumptus domino rem vindicante ſibi non ſervaverit, ut potuit, per retentionem rei, & exceptionem doli mali, *l. 14. de doli except. l. ſumptus, de rei vindic. l. ſi in area, de condic. indeb. l. 14. comm. divid.* Idemque procedit ſervo alieno vendito, quem emptor meliorem, doctiorem, pretioſiorem fecit. Namque ſi verus dominus eum evincat in ſervitutem, ſumptus eruditionis, & mercedes magiſtrorum ad periculum venditoris non pertinent, quia emptor eos potuit ſervare a domino ſervum vindicante oppoſita exceptione doli mali, ut in *l.16.C.* de evict. Cur non ſervarit, de ſe quæratur. Et hæc quidem ita plane ſe habent in his caſibus, ut imputetur emptori, quod impenſas ſibi non ſervaverit per retentionem. At retentio hujuſmodi fieri non poteſt in ſpecie propoſita, ſervo vendito evicto in libertatem, & manumiſſo juſſu prætoris, quia liber homo poſſideri & retineri non poteſt, quive ad libertatem evincitur, aut proclamat. Ergo quaſi deficiente emptori remedio retentionis, in caſu propoſito emptor de ſumptibus regreſſum habet adverſus venditorem. Nam & ita, ut idem Paulus oſtendit, ſi ædificium, vel ſervum, qui petitur in ſervitutem, emptor non poſſideat, ſi modo ſua ſponte, aut ſua culpa non amiſerit poſſeſſionem, ut *l.ſi rem,*

§. 1.

Digitized by Google

§.1. inf.de evict. hoc etiam caſu,quia deficit emptori remedium retentionis, quod ædes non poſſideat, aut ſervum,nec ſua ſponte, aut ſua culpa delierit poſſidere, ſalva ei eſt adverſus venditorem repetitio ſumptuum, ut io *l.9.C.de evict.* Poſt longam diſputationem, Paulus tandem concludit, in omnibus his caſibus ante relatis, eum, qui ſciens vendidit ſervum alienum, evicto ſervo, de ſumptibus factis in eum erudiendum, actione ex empto teneri omnimodn, id eſt, etiamſi retentione emptor adverſus dominum uti potuerit, quia deceptus eſt à venditore. Et eodem exemplo forte io ſpecie initio propoſita, quia venditor ſervum vendidit, ſciens implicitum ei eſſe caſum fideicommiſſariæ libertatis relictæ poſt annum, emptori plectendæ reticentiæ gratia, æqoum eſt adverſus eum dari perſecutionem ſumtuum omnimodo, id eſt, etiam ultra duplum, atque ita omnia, quæ ante movit Paulus, & diſquiſivit ſuo more,in venditore tantum bonæ fidei, qui vendidit ignorans cauſam fideicommiſſariæ libertatis, locum habeot. Et ita quæſtio, quæ erat prolixinr, finienda eſt. Tertia, quæ eſt breviſſima, quæ ſcilicet naſcitur ex ſpecie initio propoſita, eſt de Areſcuſa,nempe,cujus ſit liberta Areſcuſa,quæ recuſavit, ot diximus, emptorem, qui manumiſit, patronum hsbere, an poſſit patronum optare heredem, vel Sejam legatariam: qui quæve Areſcuſam non manumiſit: nam videbatur legatariam optare poſſe, licet repudiaſſet legatum, quis (ut initio legis 43. propoſui) legataria licet repudiaverit, nondum liberavit heredem à petitione fideicommiſſi. An igitur liberum eſt Areſeuſæ, ſi hoc malit, Sejam patronam eligere, Sejam legatariam. Paulus enim accipit legatariam pro fideicommiſſaria, ſicot legati nomine generaliter etiam fideicommiſſum continetur. At reſpondet Paulus in *l. 45. §. ult.* Areſcuſæ patronatum potius heredis optandom eſſe, ſi recuſet emptorem: hac ratione, quia & heres ob id, quod illa recuſat emptorem patronum, eo nomine tenetur emptori actione ex empto de pretio, ut jam dictum eſt, atqoe ita fit ut manumiſſoi non ſit patronus, ſed non manumiſſor, arbitratu manumiſſi, ex beneficio ſupradictarum conſtitutionum. Si Areſcuſa non recuſaret patronatum emptoris, nullus eſſet labor, quia nec heres eo caſu teneretur emptoii ex empto, quia nihil emptori abeſt, quum Areſcuſam ſua voluntate, & non coactus manumiſerit, & nunc eam libertam habeat: at quum recuſat emptorem habere patronum, ſane non poteſt ſe in alterius patronatum conferre, quam heredis, qui etiam propter recuſationem ejus, tenetur emptori de pretlo Areſcuſæ. Et in extremo legis 45. quod Gloſſæ objiciunt *legem naturalis, §. ult. de præſcript. verb.* id nos in ea lege explicabimus, quæ ſequitur.

Ad L. V. de Præſcr. verb. *Naturalis meus filius ſervit tibi: & tuus filius mihi. Convenit inter nos, ut & tu meum manumitteres, & ego tuum: ego manumiſi: tu non manumiſiſti: qua actione mihi teneris quæſitum eſt. In hac quæſtione totius ob rem dati tractatus inſpici poteſt, qui in his competit ſpeciebus. Aut enim do tibi, ut des, aut do, ut facias, aut facio, ut des, aut facio, ut facias. In quibus quæritur, quæ obligatio naſcatur.*

Ad §. Et ſi quidem *pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio, & venditio eſt. Sin autem rem do, ut rem accipiam: quia non placet permutationem rerum emptionem eſſe, dubium non eſt, naſci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas id quod acceperis, ſed ut damneris mihi, quanti intereſt mea, illud, de quo convenit, accipere: vel ſi meum recipere velim, repetatur,quod datum eſt, quaſi ob rem datum re non ſecuta. Sed ſi ſcyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit: ac tu duntaxat culpam præſtare debes. Explicitus eſt articulus ille, do, ut des.*

Ad §. At cum do, ut facias: *ſi tale ſit factum, quod locari ſolet, puta, ut tabulam pignus, pecunia data, locatio erit. Sicut ſuperiore caſu emptio. Si res, non erit locatio: ſed naſcetur, vel civilis actio in hoc, quod mea intereſt: vel ad repetendum, condictio: Quod ſi tale eſt factum, quod locari non poſſit,puta ut ſervum manumittas, ſive certum tempus adjectum eſt,intra quod manumittatur, idque cum potuiſſet manumitti, vivo ſervo tranſierit,ſive finitum non fuit, & tantum temporis conſumptum ſit, ut potueris, manumittique debueris: condici ei poteſt: vel præſcriptis verbis agi,quod his, quæ diximus, convenit. Sed ſi dedi tibi ſervum, ut ſervum tuum manumitteres: & manumiſiſti, & is, quem dedi evictus eſt: ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus ſcribit: ſi ignorans, in factum civilem.*

Ad §. Quod ſi faciam, ut des, *& poſteaquam feci, ceſſas dare, nulla erat civilis actio: & ideo de dolo dabitur.*

Ad §. Sed ſi facio, ut facias: *hæc ſpecies tractatus plures recipit: nam ſi pacti ſumus,ut tu à meo debitore Carthagine exigas, ego à tuo Romæ: vel ut tu in meo,ego in tuo ſolo ædificem, & ego ædificavi,& tu ceſſas: in priorem ſpeciem mandatum quodammodo interveniſſe videtur, ſine quo exigi pecunia alieno nomine non poteſt, quamvis enim, & impendia ſequantur, tamen mutuum officium præſtamus. Et poteſt mandatum ex pacto etiam naturam ſuam excedere, poſſum enim tibi mandare, ut & mihi cuſtodiam præſtes, & non plus impendas in exigendo, quam decem, & ſi eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio eſt. Sin autem alter fecit, ut & hic mandatum interveniſſe videatur, quaſi refundamus invicem impenſas. Neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, & in inſulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, præſcriptis verbis dari actionem, quæ actio ſimilis erit mandati actioni: quemadmodum in ſuperioribus caſibus locationi, & emptioni.*

Ad §. Si ergo *hæc ſunt ubi de faciendo ab utroque convenit, & in propoſita quæſtione idem dici poteſt: & neceſſario ſequitur, ut ejus fiat condemnatio, quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi. An deducendum erit, quod libertum habeo? ſed hoc non poteſt æſtimari.*

PRopoſitio hujus legis eſt facillima. *Naturalis meus filius ſervit tibi, & tuus mihi*, inquit, *&c.* Naturalis filius meus eſt is, quem ex ancillæ mulieris conſuetudine quæſivi, finge: Is filius meus ſervus tuus eſt, quia & mater ejus forte ſerva toa, & viciſſim filius tuus naturalis ſervus eſt meus: tu ſcilicet ſolebas cum ancilla mea, ego cum toa: convenit inter nos, ut tu meum manumitteres, ego tuum. Hæc conventio eſt pactum nudum, non contractus: regulariter ex pacto nudo jure civili, vel prætorio non naſcitur actio,ex contractu naſcitur: at ſi ego tuum jam manumiſi, ſi jam pro mea parte implevi conventionis fidem, conventio, quæ ioitio erat tantum pactum nudum, jam abiit in contractum, quia ex mea parte cauſa ſubeſt, id eſt, manumiſſio. Pactum nudum eſt conventio, quæ proprium, & legitimum nomen non habet: & quæ intra verba ſola, primumque promiſſum ſtetit, oec dum datione, vel facto, vel ſtipulatione ſumpſit effectum, *l. ſi tibi, C. de loc. l. ſi diviſionem, C. famil. erciſc. l. juriſgentium, l. diviſionis, ſup. de pact.* Et in definitione Ulpiani, duorum pluriumve in idem placitum, conſenſus, id eſt, nihil niſi placitum nudum, nihil niſi conſenſus nudns, ſine nomine, & cauſa. Conventio,quæ propriom, & legitimum nomen habet, licet ſit nuda conventio, ut emptio, & venditio, quæ perficitur nuda conventione, locatio, conductio, ſocietas, & mandatum, contractus eſt, non pactum. Conventio item, quæ datione, vel facto, veluti manumiſſione ſumpſit effectum, licet proprium nomen non habeat, contractus eſt, non pactum, *l. legem, C. de pact.* Non eſt, inquit, pactum nudum, quum pecunia datur, & aliquid de reddenda ea convenit, ut *l. 8. in fine, hoc tit.* non videri pactum nudum interveniſſe, quoties lege certa dari probaretur: & adde, vel fieri. Non eſt igitur pactum nudom, ſi ego jam manumiſi filium tuum naturalem, antequam tu meum manumitteres, ſed eſt contractus. Ex (ut idem dicam,ſed fortaſſe apertius) contractus eſt conventio, qoæ nomen habet proprium, & ſpeciale: vel quæ nomen non habet proprium, cui tamen res accedit, ut *manumitto hunc, ut illum manumittas: do fundum tibi, ut des mihi domum: do tibi decem, ut eas Romam.* Factum, vel datio, quæ impletur ex una parte convenientium, quæ fit eliciendi ex altera parte alius facti, aliuſve dationis, res eſt, cauſa eſt, quæ conventioni accedit: pactum autem eſt conventio, quæ proprio nomine vacat, & cui nulla cauſa ſubeſt, id eſt, cui nulla res

ac-

acceſsit præter placitum nudum, *d. leg. juriſgentium*, *§. ſed cum nulla*, ut manumittam filium tuum, ut tu manumittas meum, pactum nudum eſt. Et ſimiliter dabo tibi Stichum, ut tu mihi Pamphilum: vel, dabo tibi decem, ut tu filium meum, qui tibi ſervit, manumittas. At ſi cum conveniſſet, ut ego tuum filium manumitterem (quæ eſt ſpecies hujus legis) & tu meum, & hæc conventio, quæ nudum pactum eſt, non ſteterit intra finem placiti, ſed proceſſerit ulterius, ut puta, ſi reipſa ego prior exſolvero fidem, & filium tuum manumiſero, jam res ex pacto nudo in contractum tranſiit: Ex eo igitur naſcitur obligatio, & actio, quæ non naſceretur ex pacto nudo. At quæritur hoc loco, quænam ea actio ſit, quæ mihi in te competat, poſtquam manumiſi filium tuum, ſi forte & tu viciſſim filium meum, qui tibi ſervit, manumittere nolis. Et Paulus in hac quæſtione ait, totius ob rem dati tractatum inſpici poſſe, atque adeo ſe B eum tractatum priuſquam quæſtioni propoſitæ reſpondeat, omni ex parte perſcrutari, & percurrere velle. Ob rem dati dicimus proprie, quod datur, ut aliquid ſequatur, puta ut viciſſim detur, vel fiat aliquid: id ob rem dari, vel fieri intelligitur. Ob cauſam autem dari dicimus, quod datur ob cauſam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curaſti. Et inter hæc duo magna differentia eſt: nam datum ob rem, re non ſecuta, condici poteſt, & repeti: datum ob cauſam, etiamſi ea cauſa falſa ſit, & nunquam fuerit, condici non poteſt, *l. damus*, *l. in ſumma*, *de condic. indeb. l. 1. de condic. ob turp. cauſ.* Verum aliquando ob rem datum dicitur etiam ob cauſam datum, nempe ob cauſam futuram, cauſa accepta pro re, ut in *tit. C. de cond. ob cauſ. datorum*, *& ſup. in tit. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſeq.* cauſa dati, id eſt, ſub cauſa, C ut in *l. pen. eod. tit.* & ea futura, ergo dati ob rem. Hunc autem tractatum ob rem dati Paulus ait competere in quatuor ſpeciebus. Aut enim, inquit, *do tibi, ut des*, aut *do, ut facias*, aut *facio, ut des*, aut *facio, ut facias*. In quibus quæritur, quæ obligatio naſcatur. Species etiam vocat articulos in *§. ſeq.* ut in *l. 1. de rer. diviſ.* Summa rerum diviſio in duos articulos deducitur, *εἰς δύω ἀρχὰς*, & in lib. ſingulari Pauli, *de articulis liberalis cauſæ*. Et ex iis quidem quatuor articulis, in quibus conſiſtit tractatus ob rem dati, ſinguli articuli rurſus plures alios articulos, ſpecieſque recipiunt: ac primum quidem articulus, *do, ut des*, recipit duas ſpecies. Prima eſt, *ſi pecuniam do, ut rem accipiam*, quo genere emptio venditio contrahitur, ex qua naſcitur ultro citroque actio empti, & venditi, non civilis actio incerti, D quæ dicitur in factum, vel præſcriptis verbis, quia emptio venditio contractus eſt civili, & proprio nomine præditus, & actio præſcriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ ſunt, *leg. 3. hoc t.* ex contractibus, qui ſunt *ἀνώνυμοι*, vel *ἀκατανόμαστοι*. Imo, quia emptio venditio contractus eſt, qui ſuum, & proprium nomen habet, quo inſignitus eſt, non tantum do pecuniam, ut rem accipiam, contractus eſt emptionis, & venditionis, ſed etiam dabo pecuniam, ut rem accipiam, quia emptio venditio nudo conſenſu perficitur, & ex nudo conſenſu parit obligationem, & actionem ultro citroque: Accurſius huic parti objicit *l. ult. ſup. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſeq.* quæ tota nobis erit diligenter explicanda, quia pertinet maxime ad hunc locum, & varie explicatur à DD. atque inexplorate. In ea lege negotium ita geſtum E eſt, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*: & tamen dicitur non eſſe portionem emptionis, & venditionis, id eſt, non eſſe emptionem, & venditionem, non eſſe portionem, id eſt, ſpeciem emptionis, & venditionis, ſed eſſe permutationem, ut liquido ajunt Baſilica, *καὶ οὐκ ἔστι πρᾶσις, ἀλλ' ἐναλλαγή*, *non eſt venditio, ſed permutatio*: permutatio eſt, quia pecuniam non dedi, quaſi pretium, Stichi emendi animo, ſed quaſi rem, aut corpus, ut *l. 7. hoc tit.* pecuniam dedi, ut Stichum manumitteres, cogam te actione præſcriptis verbis, ut Stichum manumittas, quæ actio fruſtra daretur, ſi dediſſem tibi pecuniam pro pretio: nam te ceſſante, ſtatim Stichus ipſo jure fieret liber, *l. Paulus, de liberali cauſ.* Et ideo pecuniam non dedi pro pretio Stichi, pro capite Stichi, ut eum manumitteres, ſed quaſi permu-

A tationis vice. Ergo negotio ita geſto, ut proponitur in *d. l. ult. Do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*, permutatio eſt, non emptio, & venditio. Et (quod maxime notandum ex hoc negotio) ut ait Celſus in *d. l. ult.* nulla alia actio, vel obligatio eſt, quam ob rem dati re non ſecuta, id eſt, ex hoc negotio competit ſola condictio ob rem dati, non actio præſcriptis verbis, licet contracta ſit permutatio, quod inferius demonſtrabimus apertius. At videamus primum, cur negotium illud non ſit emptio, & venditio, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des.* Ratio hæc eſt, quia dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id eſt, ut meum faceres Stichum. Vis ſcire, quam hoc ſit verum? Legas verba *d. l. ult. Condictio*, inquit, *ob rem dati in te competit, quod hominem accipientis non feceris: ergo id actum eſt, ut ego pecuniam tuam facerem, & viciſſim ut tu hominem meum faceres.* B Qua ratione negotium illud non eſt pars emptionis, aut venditionis, non eſt emptio, & venditio, quia ex natura emptionis, & venditionis non eſt, ut venditor rem faciat accipientis, ſed ut vacuam tantum rei poſſeſſ. tradat, & ſe obliget evictionis nomine, purgetque de dolo malo, ſive præſtet à ſe dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe, *l. 1. tit. prox. ſup. l. ex empto, & l. ſervus, quem, §. ult. de act. empt.* Itaque re tradita, & non evicta emptori, venditor nihil debet emptori, quia quod ei debuit, id omne præſtitit. Et tamen ſi mortuus ſit Stichus ſine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium geſtum eſt, ut proponitur in *d. l. ult. do pecuniam, ut Stichum des*, perit quidem mihi Stichus, atque adeo non poſſum agere præſcriptis verbis, quanti intereſt Stichum mihi dari, ut in *§. 1.* hujus legis, quia mortuus eſt ſine culpa tua. Denique eum petere non C poſſum, vel ejus nomine quod intereſt actione præſcriptis verbis: & competit mihi tantum condictio pecuniæ datæ ob rem, re non ſecuta, quia Stichus quidem mihi perit, at pecunia mihi non perit. Idque ſit exemplo emptionis, *l. ſi fundus, loc.* quia hæc permutatio, quæ eo genere contracta eſt, emptionem imitatur, *l. 2. ſup. tit. prox.* Item ſi alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris meum, ut actum eſt inter nos, licet evictus mihi nondum ſit, quia tamen verum eſt, te mihi Stichum non dediſſe, id eſt, te Stichum non feciſſe meum, mihi competit condictio pecuniæ datæ ob rem, re non ſecuta. Et hoc caſu etiam non competit actio præſcriptis verbis. Sola competit condictio ob rem dati, non præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione, licet permutatio contracta ſit. Cur? quia permutatio obligationi præbet initium ex traditione rei ſuæ, non ex traditione D rei alienæ, *l. 1. ſup. tit. prox.* id eſt, nulla eſt permutatio, quamvis id ageretur, ut eſſet permutatio, niſi ex utraque parte quod datur fiat accipientis. At Stichus non eſt factus accipientis, quia erat alienus. Ergo quaſi ex permutatione non eſt actio præſcriptis verbis. At præterea ſi tuus eſt Stichus, quem mihi dediſti, atque ita ſi Stichum meum feciſti, nec tamen velis mihi cavere per ſtipulationem pro evictione ejus, hoc etiam caſu, ut oſtendit *d. l. ult.* nulla mihi in te actio competit, quam condictio ob rem dati, id eſt, condictio pecuniæ: non competit actio præſcriptis verbis, quia jam dediſti Stichum, quamdiu Stichus non evincitur. Atque ita in omnibus his tribus caſibus propoſitis in *d. l. ult.* nulla alia actio, nulla obligatio eſt, quam ob rem dati, re non ſecuta. At evicto Sticho, quem mihi dediſti, non nego etiam præſcriptis verbis competere actio- E nem, ut *l. 1. C. de rer. permut. l. 29. C. de evict.* Et ita explicanda eſt *d. l. ult.* Sequitur altera ſpecies, quam hic articulus *do, ut des*, recipit, *ſi rem do, ut rem accipiam*, puta, fundum, ut accipiam domum: quo genere non contrahitur emptio, & venditio, quia nullum intervenit pretium, & nulla merx. Nam non apparet res, quæ viciſſim commutatur, utrum ſit pretium, an merx: ſed contrahitur permutatio: ergo contractus innominatus, quia permutatio non eſt proprium nomen, ſed nomen commune, perinde atque *συναλλαγματος* nomen. Nam & emptio & venditio fit genere quodam permutationis mercis cum pretio: ac ſimiliter locatio, & conductio penſionis cum habitatione: itemque ſocietas, & omnis denique contractus, permutatio eſt, vel commutatio, vel *συνάλλαγμα*, quod idem eſt. Et ita

ita Ariſt. in Ethicis ſcribit *medium arrogantiæ* (quod tamen A veritatem nominat) *vacare nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet.* Licet autem permutatio ſit ſimilis,& vicina emptioni, ut *l. 2. ſupr. tit. prox. l. 2. C. eod. tit.* & in *Nov. Valent. de confirm. iis, quæ admin. diſt. ſunt*. Ubi, *permutatio*, inquit, *inſtar emptionis eſt*: tamen longo intervallo diſtant inter ſe, emptio venditio, & permutatio. Primum in emptione, & venditione, aliud eſt pretium, aliud merx, alius venditor, alius emptor: in permutatione diſcerni non poteſt, utrum ſit pretium, utrum ſit merx: uter venditor, uter emptor: uterque videtur eſſe emptor, & venditor, utrumque videtur eſſe pretium, & merx. Videtur, non eſt tamen, quia, ut eleganter ait *l. 1. tit. prox. ſup.* ratio naturalis non patitur, ut eadem res ſit merx, & pretium, ut idem homo ſit emptor, & venditor. Non eſt igitur, ſed videtur, ut in *l. ſciendum, §. ult. de ædil. edic.* B Deinde in emptione, & venditione, & emptor cogitur nummos, ſeu pretium facere accipientis, *l. ex empto, §. 1. de act. emp.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, ut jam probavi ſupr. Cur tam varie? Ut venditor non cogatur rem facere accipientis, emptor cogatur pecuniam facere accipientis. Sane, quia diſſimilis eſt debito pecuniæ, debito mercis, & non mirum eſt, ſi diſſimilis etiam ſit ſolutio. Facile quis pecuniam ſuam ſolvere poteſt, quia debet quantitatem in genere, non ſpeciem certam: non æque facile mercem ſive rem certam ſuam præſtare, & tradere quis poteſt, & rem facere accipientis, hoc non tam eſt in facili, ſatis eſt tradi poſſeſſ. & caveri de evictione, & præſtare dolum abeſſe. In permutatione autem ita agitur his verbis: *Do, ut des.* Nam ſunt ſtulti, qui faciunt differentiam inter permutationem, & *do, ut des*, idem dici C ſive permutationem dicas, ſive *do, ut des*, ut aperte demonſtrat Paulus in §. 1. In permutatione, inquam, ita agitur, ut utriuſque rei, quæ datur, & traditur dominium transferatur, *d. l. 1.* Tertia differentia eſt hæc, re vendita evicta emptori, competit actio ex empto: re data, vel accepta ex cauſa permutationis, & evicta, competit actio in factum, ſive præſcriptis verbis, *d. l. 1. & l. 29. C. de evict.* Ultima differentia eſt: Emptio venditio nudo conſenſu perficitur, ex eoque obligationem parit: permutatio autem nonniſi ex re tradita initium obligationi præbet: nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum eſt, *l. 3. C. de rer. permut.* quia ſcilicet hoc tantum receptum in his contractibus, qui nomen ſuum habent, ut ſcilicet ex nudo placito pariant obligationem, ut in emptione, in locatione, in ſocietate, in mandato, depoſito, D pro ſocio, *d. l. 1.* Permutatio autem nomen ſuum, id eſt, proprium nomen non habet. Rei ergo traditionem exigimus in permutatione, & eam ſcilicet, quæ dominum faciat accipientem, nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam. Et ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, ſi alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione, quia nulla permutatio eſt. Et condictio competit, non ex permutatione, ſed ex æquo, & bono, *l. in ſumma, de condict. indeb.* at ex altera parte, rei ſuæ traditione facta, ſi alter nolit rem tradere, non tantum competit condictio ob rem dati, ſi hanc malit actor, ſed etiam præſcriptis verbis, in quantum intereſt vice mutua rem tradi: ut ſi tibi ſcyphos meos dedi, ut mihi Stichum dares, mihi utraque competit, hæc vel illa videlicet, exce- E pto tantum uno caſu, qui proponitur illo §. 1. Si dedi tibi ſcyphos meos, ut mihi Stichum dares, & Stichus mortuus ſit, antequam eum mihi dares ſine culpa tua, quia hoc caſu condictio tantum competit ob rem dati, non actio præſcriptis verbis. Quæ eſt etiam ſententia *leg. ult. de cond. cauſ. dat.* Tantum igitur abeſt, ut huic loco obſtet ea lex ultima, ut cum eo congruat omnimodo, quia Stichum mihi perire hic dicitur, quod nec ibi negatur, ibi dicitur, pecuniam mihi non perire, hic ſcyphos mihi non perire, condictionem dati eſſe, non actionem præſcriptis verbis. Et in extremo ait, *explicitus eſt articulus ille do, ut des*, uti in *l. 1. ad Trebell.* explicito tractatu, *& l. peregre, §. ult. de adquir. poſſeſſ.* quibus explicitis. Unde verbum illud, quod

A in fine librorum ad diſtinctionem ſequentium appingi ſolet (explicit) quod appingitur etiam in Florentinis, completis, ſive finitis ſingulis libris. Et eſt vetuſtiſſimum ita loqui, *explicitis feliciter*, quamvis ejus verbi præſens non ſit in uſu, ut etiam Divus Hieronymus ſcribit in epiſtola ad Marcellam, quum explicat quid ſit amen, cœna, & ſalve. διάψαλον. Articulus *do, ut facias* recipit ſpecies 4. Et ut ex articuli *do, ut des* prima ſpecie emergit & exoritur proprii nominis contractus emptio venditio: ita ex hujus articuli *do, ut facias* prima ſpecie exoritur proprii nominis contractus, locatio,& conductio. Ac rurſus ſicut ex articuli *do, ut des* ſpecie ſecunda enaſcitur contractus innominatus permutatio, ex qua eſt actio præſcriptis verbis, quæ tamen ſimilis eſt emptioni,& venditioni, non ut Sabiniani exiſtimabant, idem quod emptio venditio, *l. 1. ſup. de contr. empt.* B cui coaptanda eſt *lex 1. ſup. tit. prox.* in qua ponuntur differentiæ inter emptionem, & permutationem. Ita vero ex hujus articuli *do ut facias* ſpecie ſecunda, & tertia, & quarta enaſcitur contractus innominatus, ſimilis tamen locationi, & conductioni, ex quo etiam eſt actio præſcriptis verbis. Et prima quidem ſpecies hujus articuli hæc eſt, *do pecuniam pictori, ut mihi tabulam pingat*, quo genere contrahitur locatio conductio, quia opera, ſive factum pictoris tale eſt, quod locari ſolet certa pecunia, certove pretio. Et ideo ex hoc negotio naſcitur proprii nominis actio, ex locato conducto: non actio præſcriptis verbis, quæ ex iis tantum contractibus datur, qui vacant proprio nomine. Secunda ſpecies hæc eſt, *do pictori rem, puta ſcyphum, non pecuniam, ut mihi tabulam pingat*: non eſt locatio conductio, quia non intervenit pecunia numerata pro pretio, ſive C mercede operæ pictoriæ. Et ſicut emptio venditio, ita locatio conductio ſine nummis, ſine pretio, vel quantitate non conſiſtit, *l. 2. loc.* Sed in hoc negotio res intervenit, & veluti quoddam genus permutationis, licet proprie nec permutatio ſit, quia permutatio ita contrahitur *do, ut des*, re, ſpecie, & corpore aliquo certo interveniente ex utraque parte. *Do, ut facias* contrahitur re interveniente ex una tantum parte, & ex altera parte opera. Et hoc genere, ut dixi, non contrahitur locatio, conductio, quia non intervenit pretium; non contrahitur etiam permutatio, ſed contrahitur proprii cujuſdam generis contractus, qui nomen non habet, ex quo datur ei, qui rem dedit in anteceſſum, ſi pictor nolit tabulam pingere, actio præſcriptis verbis, ut vel tabulam pingat, vel præſtet quanti intereſt: vel eidem datur condictio ob rem dati, ut ſcyphum repetat, quem de- D dit, ſi nihil interſit ejus tabulam pingi: vel ſi malit ſcyphum repetere, quod ſatis perſpicuum eſt. Tertia autem ſpecies hæc eſt: *Do tibi pecuniam, vel rem, ut Stichum manumittas*, quæ etiam conventio non eſt locatio conductio, quia manumiſſio tale eſt factum, quod locari non ſolet: opera vero locari ſolet, non liberale officium, *l. 1. §. 1. ſup. ſi menſ. falſ. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, ſed datur honor, aut ſalarium. Non eſt igitur locatio conductio, ſed eſt proprii generis contractus, qui nomine vacat, ut ſuperior: proximus tamen, & ſimilis locationi, & conductioni, & conſequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, ſed dicitur præſcriptis verbis, quod concipiatur ita, ut præſcripta ſunt contractus verba, certo actionis nomine non expreſſo. Nec enim huic, vel illi ne- E gotio ullum leges impoſuerunt nomen. Actio ſi nomen habet proprium, veluti ex empto vendito, ex locato, conducto, mandati, depoſiti, pro ſocio, eo nomine ſolo edito ſi agas, recte ages etiam facto omni, ſive tenore contractus non enarrato, nec actionis formula concluſo. Ex hac igitur ſpecie contractus *do pecuniam, vel rem, ut Stichum manumittas*, te ceſſante, nec manumittente Stichum, mihi in te datur actio præſcriptis verbis, ut ſolvas quanti mea intereſt Stichum manumitti, vel ſi nihil intereſt, mihi datur condictio, ut reddas pecuniam, vel rem, quam tibi dedi, ut *l. 7. inf. hoc tit.* Et ut additur in hoc §. At cum *do*, nihil intereſt tempus certum conventioni adjectum ſit, intra quod Stichum manumittas, idque tempus vivo Sticho tranſierit, an vero nullum tempus certum adjectum ſit, & tran-

ſierit tantum temporis; ut potuerit, debueritque manumitti: de cujus temporis definitione hoc ipſo libro Paulus agit *l. ult. inf. qui ſine manum. ad libert. perv.* Utroque vero caſu tranſacto tempore condicto, & convento, vel tranſacto juſto tempore, in te mihi competit actio præſcriptis verbis, vel condictio ob rem dati re non ſecuta. Et hæc etiam antequam tranſierit illud tempus, ſi me pœnitest, ſi jam nolim Stichum manumitti, *l. 3. §. 1. ſup. de cond. cauſ. dat. cau. non ſec.* Poſſet tentari, quod & Accurſius tentat, non eſſe locum actioni præſcriptis verbis, quæ te compellat Stichum manumittere, vel te præſtare id quod intereſt, hac ratione, quia tranſacto illo tempore Stichus liber fit ipſo jure ex conſtitutione Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus fit ſæpe mentio in libris noſtris. At ea conſtitutio, cum objicitur huic §. atque ſententiæ reſpondendum eſt, eam conſtitutionem non pertinere ad hoc genus contractus, do *pecuniam, vel rem, ut ſervum manumittas*, ſed pertinere proprie ad contractum emptionis venditionis, quum ea lege veniit mancipium ut manumitteretur, addito, vel non addito certo tempore. Et quamvis ſententia hujus conſtitutionis, porrecta etiam ſit ad mancipium eadem lege donatum, *l. pen. inf. qui ſine man. ad libert. perv. l. cauſam, inf. de manum. l. 1. C. ſi mancip. ita juer. alien. ut manumittatur.* Quamvis etiam porrecta ſit ad cauſam pecuniæ datæ pro pretio ſervi, ut manumittatur, *l. 4. C. eod. tit. l. Paulus, §. 1. inf. de lib. cauſ.* tamen non eſt porrecta, neque pertinet ea conſtitutio ad caſum datæ rei, vel datæ pecuniæ, ut rei, non ut pretii, ut in *l. ult. ſup. de cond. cauſa data*, eliciendi beneficii gratia, puta, ut ſervus manumittatur, ut *l. 7. h. t. l. ſi quis ab alio, inf. de manumiſſ.* Itaque te ceſſante, neceſſaria eſt actio præſcriptis verbis, quia ſervus non ſit ipſo jure liber. Ad hæc videndum eſt, cur dicat hoc loco Paulus, ſi dedero tibi aliquid, ut ſervum manumitteres intra certum tempus, idque tempus cum potuiſſet manumitti, vivo ſervo tranſierit, mihi in te competere actionem præſcriptis verbis, vel condictionem ob rem dati. Cur, inquam, deſiderat Paulus, ut vivo ſervo tempus tranſierit, intra quod manumitti potuit & debuit? In cauſa hoc eſt, quia mortuo ſervo intra illud tempus, ante moram tuam nulla mihi in te actio competit, nec condictio dati, neque actio præſc. verbis, *d. l. 3. §. ſed ſi Stichus, de cond. cauſ. da.* At forte objicies, & dices, ſi dederim tibi rem, vel pecuniam, veluti rem, non veluti pretium, ut mihi ſervum dares, non ut manumitteres, mortuo ſervo, ſua morte, ſuo fato, ſine culpa tua, antequam eum mihi dares, licet mihi non competat actio præſcriptis verbis, quia ſervus mihi periit, *§. ſed etſi ſcyphos, ſup. in hac l.* competere mihi tamen condictionem ob rem dati, re non ſecuta, *l. ult. de cond. cauſ. data.* Quia ſcilicet non eſt æquum mihi rem perire, quam dedi in anteceſſum, eo quod neque ullum adjectum eſt certum tempus, quo dare ſervum, neque ullum tempus lege ſuppletur, intra quod ſervum dare oporteat, ſed hoc tantum actum eſt pure, ut eum mihi dares, quod cum non feceris per te factum videtur, quo minus eum haberem, qui fortaſſe apud me non interiiſſet, & ideo mortuo eo apud te, ſaltem mihi competit adverſus te repetitio ob rem dati, quaſi re non ſecuta. At quum rem dedi, ut ſervum manumitteres intra certum tempus, quod etſi non adjecero, lege ſuppletur, nempe, ut manumittas intra duorum, vel quatuor menſium ſpatium ſecundum diſtinctionem *d. l. ult. qui ſine manum. ad lib. perv.* hoc caſu mortuo illo ſervo intra illud tempus, per te factum non videtur, quo minus illum manumitteres, quia omne illud ſpatium temporis tibi liberum fuit ad manumittendum: & fuit utique tibi etiam in animo, antequam tempus illud exiret, ſervum manumittere: & ſane manumiſiſſes intra tempus conſtitutum, niſi illum intra tempus fata tibi præripuiſſent: & pro eo eſt igitur ac ſi manumiſiſſes, & ideo neque condictio mihi ob rem dati competit mortuo ſervo intra tempus, quia res pro ſecuta ſeu completa habetur. Quod confirmat valde etiam id quod ſubjicitur in *d. l. 3. §. quinimo, de cond. cauſ. dat.* Si tibi nihil dedi, ut manumitteres, placuerit tamen pacto nudo, ut darem, & ut tu manumitteres, ſicut ſi ſervum prior manumiſiſſes, ita ſi ſervus vita deceſſerit; antequam per te ſtaret, quo minus eum manumitteres ante moram tuam, perinde ac ſi manumiſiſſes, & ultro placiti fidem exſolviſſes, ait in d. *§. quinimo*, etiam ultro tibi competere actionem, quæ ex hoc contractu naſcitur, id eſt, condictionem: non intelligit condictionem ob rem dati, de qua eſt ille titulus, quia ea condictio ex contractu non naſcitur, ſed ex bono, & æquo, *l. in ſumma, §. quod ob rem, de cond. indeb.* Et præterea nihil proponitur datum, quod condici poſſit. Itaque illo loco, ut Græci interpretantur, & ex Latinis nonnulli, condictionem accipi pro actione præſcriptis verbis, qua ſcilicet intendis, ut dem, quod placuit inter nos dare ſervi manumittendi gratia, perinde atque ſi eum manumiſiſſes, quia in eo manumittendo moram non feciſti, & ita condictio incerti accipitur pro actione præſcriptis verbis in *l. duo, §. ult. de precar.* Ergo illo loco condictionem incerti ſcilicet, ſive præſcriptis verbis actionem, aut ſane, quod ait, id eſt condictionem, gloſſema eſt, non auctoris interpretatio. Nam & abunde ſufficiunt quæ præcedunt, quæque proponuntur illo loco, competere ſcilicet actionem, quæ ex hoc contractu naſcitur, ea eſt præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex articulo do, ut facias, quamvis tu prior feceris, quam ego darem, quia modus ineundæ conventionis ſpectatur, ut Joannes recte voluit, & conventio inita eſt; *dabo, & tu manumittes*, non inſpicitur modus implendi contractus, non inſpicitur, inquam, contractus implementum cœperit à facto, an à datione, quæ inſpectio valde nobis erit uſui in explicatione *§. ſeq.* Quarta autem, & ult. ſpecies hujus articuli do, ut facias hæc eſt, dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, & manumiſiſti Pamphil. deinde, quia Stichus alienus erat, quem tibi dedi, is tibi evictus eſt: quæritur quæ tibi eo nomine in me competat actio: Et ex Juliano Paulus ita diſtinguit in *§. ſed ſi dedi*, aut ſciens alienum dedi, & teneor actione de dolo: aut ignorans, & teneor in factum civili, id eſt, præſcriptis verbis, quæ in factum dicitur ſæpiſſime, quia ſine nomine certo διηγηματικῶς, id eſt, narrative proponitur, ut de exceptione in factum Theophilus noſter ait in tit. *de except.* Et eodem modo in factum conceptam actionem, vel exceptionem in gloſſis Philoxenus ſic interpretatur διηγηματικῶς. Civilis autem etiam dicitur actio præſcriptis verbis, quia ſimilis eſt civili directæ actioni ſuum habenti nomen, ut actio præſcriptis verbis ex articulo *do, ut des*, ſive ex *permutatione* ſimilis eſt actioni empti venditi: ex articulo *do, ut facias*, ſimilis eſt actioni ex locato conducto, ex articulo facio, ut facias, ſimilis eſt mandati, atque ideo civilis appellatur, quia civili vicina, finitima, & proxima eſt, quia civilem refert, quia eſt ἀντίστροφον, civilis. Ac ſane hic locus Pauli, quo refert in ſpecie propoſita, Julianum, in ſcientem dare actionem de dolo, in ignorantem actionem civilem in factum, id eſt, præſcriptis verbis, interpolatus eſt, vel à Triboniano, vel ab aliquo alio, quod à Mauritiano reprehenſa, & exploſa eſſet Juliani ſententia, ut refert Ulpian. in *l. juriſgent. de pact.* Sed non ita eam Juliani ſententiam refert, ut hic refertur à Paulo, puta, Julianum dediſſe in ignorantem actionem in factum civilem, ſed dediſſe actionem in factum prætoriam: quæ omnium actionum eſt extrema, adeo ut ſit ſubſidiaria actioni de dolo, quæ omnibus aliis actionibus eſt ſubſidiaria. Denique actio in factum prætoria eſt ſubſidiaria, ut in *l. non debet, de dolo, l. qui ſervandarum, in princ. hoc tit.* quæ eſt in factum prætoria. Et ſane non poteſt dari in factum civilis, ut hoc loco eſt ſcriptum in ignorantem, quin detur etiam in ſcientem, excluſa actione de dolo, quæ cum ſit famoſa, ideo ibi non eſt locus ubi alia actio eſt, per quam quis ad jus ſuum pervenire poſſit, eſt enim ſubſidiaria actio de dolo, id eſt, non datur, niſi deficiente alia actione. Et rurſus ubi hanc actionem de dolo dari non æquum eſt, ſuccedit actio in factum prætoria, quæ eſt omnium actionum extremum ſubſidium, extrema linea. Præterea Juliani ſententia putantis, ſcientem teneri de dolo: ignorantem in factum prætoria, merito (quod & huic §. appingendum eſt, quaſi Paulus referret tantum Juliani ſententiam, non probet) merito, inquam, à Mauritiano reprehenditur, ut Ulpianus refert in

d. l.

d.l. juriſgentium. Cur reprehenditur? merito ratio hæc eſt, quia evidens eſt rem ita geſtam eſſe, *do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas*, qui civilis contractus, id eſt, *συνάλλαγμα*, ex quo utrinque naſcitur obligatio, *do, ut facias*. Si contractus eſt civilis; ergo ex eo naſcitur actio in factum civilis, id eſt, præſcriptis verbis in omnem caſum, id eſt, tam in ſcientem, quam in ignorantem. Et ſi hæc eſt actio, ceſſat ergo de dolo, *l. ſi quis affirmavit, §. Labeo, de dolo*. Et conſequenter, ceſſat etiam, quæ actioni de dolo ſolet eſſe ſubſidio, actio in factum prætoria: ſervandus enim eſt ordo actionum, ut in jure nobis proditus eſt: his, quæ diximus pauca addamus, ſi tibi Stich. dederim, ut Pamphil. manumitteres, & conſtat te Pamph. manumiſiſſe, ac deinde tibi Stichus evictus ſit, Jul. dicebat, ſcientem me ſervum alienum eſſe, teneri actione de dolo, ignorantem autem teneri actione in factum prætoria, *l. juriſg. ſup. de pact.* Reprehenſus eſt in notis à Mauritiano, qui negabat, ſumma cum ratione, in ignorantem competere actionem in factum prætoriam, quæ eſt extremum ſubſidium juris ſui perſequendi, cum ſuppetat actio in factum civilis, id eſt, præſc. verbis, quia civile negotium geſtum eſt, & *συνάλλαγμα, do, ut facias*, ex quo competit actio in factum civilis, ut non ſit decurrendum ad actionem in factum prætoriam. Scientem tamen Mauritianus admittebat teneri actione de dolo malo, quaſi in ſcientem deficiente actione præſcr. verbis. Quod & veriſſimum eſt, quia ex *do, ut facias*, quæ naſcitur actio præſcriptis verbis, ſtricta eſt, non bonæ fidei, ut ex *do, ut des, §. actionum, Inſt. de act.* & ſtricto judicio dolus non vindicatur, ideoque in ſcientem neceſſaria eſt actio de dolo malo, *l. & eleganter, §. non ſolum, in fi. de dolo malo*. Quod ergo Paulus refert in *§. ſed ſi dedi*, partim eſt ex Juliano, in ſcientem ſcilic. dari actionem de dolo: partim ex nota Mauritiani ad Julianum, nempe in ignorantem eſſe actionem in factum civilem, id eſt, præſc. verbis, non ut Julianus putabat in factum prætoriam. Et hoc eſt certiſſimum. Nunc tranſeamus ad *§. quod ſi faciam*, in quo articulus *facio, ut des* pertractatus eſt.

AD *§. Quod ſi faciam*. Servum meum tuo rogatu manumiſi, ut mihi decem dares, & poſtquam manumiſi tu ceſſas mihi decem dare. Quæritur, qua actione mihi tenearis, an ex hoc articulo etiam naſcatur civilis obligatio, & actio præſcriptis verbis, ut ex duobus ſuperioribus do, ut des, do, ut facias? Et in *§. quod ſi faciam*, Paulus negat, ex hoc articulo *facio, ut des*, eandem competere actionem, ſed competere tantum actionem de dolo malo, quia dolo malo ceſſas mihi decem dare rupta fide conventionis: vel (quod ad Paulum neceſſario ſupplendum eſt) ſi ejus conditionis ſis, ut tecum agere de dolo malo non poſſim, ut ſi parens ſis meus, vel patronus, in factum prætoriam, quæ actioni de dolo ſolet eſſe ſubſidium, *l. non debet, ſup. de dolo*. At rurſus quæritur, cur ex hoc articulo facio, ut des, non detur actio præſcriptis verbis: ſi datur ex do, ut facias, cur non & ex diverſo datur ex facio, ut des? Hoc ut liquido intelligatur, miſſis variis opinionibus Accurſii, dicemus, actiones civiles, quæ ex contractibus, & negotiis civilibus dantur, aut eſſe directas, aut utiles. Directas nomen proprium habere, & dari etiam ex contractibus, qui nomen proprium habent, veluti ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, pro ſocio, depoſiti. Utiles autem, quæ præſcriptis verbis appellantur, & utiles, ut ſunt etiam, dicuntur ſæpe, *l. cum mota, C. de tranſact. l. 3. C. de don. quæ ſub mod. l. 1. C. de pact. convent. ſup. do*. Utiles, inquam, actiones, id eſt, præſcriptis verbis, proprium nomen non habere, ſed in factum concipi, & componi. Et non ex vulgaribus, & uſitatis, legibuſque proditis contractibus dari, ſed ex novis contractibus, ut in *l. ſi tibi polienda, in fine, hoc tit.* Ait JC. quaſi de novo negotio dari actionem præſcriptis verbis. Prope tamen eos contractus novos, ex quibus dantur utiles actiones, ſive præſcriptis verbis, ad eos accedere, qui nomen habent, ut in *l. ſi gratuitam, §. Papinianus, hoc tit.* Ait negotium, de quo ibi agit, ex quo datur actio præſcriptis verbis prope ad depoſitum accedere, id eſt, proximum, & ſimile depoſito eſſe. Ac ſimiliter ex his contractibus novis & anonymis comparatas eſſe utiles actiones, id eſt, præſcriptis verbis ad inſtar, ad exemplum, ad ſimilitudinem directarum. Et ita in *l. ſi convenit, ſup. de reſc. vend.* ex negotio, de quo ibi agitur, dicitur dari proxima empti actio præſcriptis verbis, & *§. ſeq. in fi.* ex articulo *facio, ut facias*, dari actionem præſcriptis verbis, quæ, inquit, actio ſimilis erit mandati actioni, ut in ſuperioribus caſibus, & articulis locationi, ex articulo *do, ut facias*, & emptioni, ex articulo *do, ut des*, nam articulus *facio, ut des*, nulli negotio civili comparari poteſt, & actiones præſcriptis verbis non dantur, niſi ex negotiis, & contractibus, qui his ſunt adſimiles, quorum nomina jure civili prodita ſunt. Ex negotiis diſſimilibus non dantur, ut & in jure nunquam conſtat actionem utilem dari in caſu diſſimili, ſed in caſu ſimili tantum, & proximo, *l. ſi menſor, ſup. ſi menſ. falſ. mod. dix.* cujus ſpecies explicanda eſt: in menſorem, vel finitorem, qui falſum modum agri renuntiavit, cum ad eam rem adhibitus eſſet ab emptore, aut venditore, cupiente ſcire modum agri: in eum, inquam, prætor dat actionem in factum in id quod intereſt. Hoc eſt certiſſimum. An etiam dat eam actionem in eum, qui renuntiavit quidem verum modum, ſed diu traxit renuntiationem, ſi ob hoc evenerit, ut venditor *læderetur*? ſic legendum illo loco, non *liberetur*. Et ita quoque Baſilica, *ἐὰν θλιβῇ*. Et ait hanc actionem in eum, qui verum modum dixit, ſed aliquanto tardius, & ſocordius, non dari, ne utilem quidem: quia utilis tantum datur in caſu ſimili: hunc caſum eſſe diſſimilem: nihil eſſe diſſimilius falſo quam verum. Eademque ratio eſt *l. ſi vero, §. pen. ſol. matr.* & in *l. 2. §. quanquam, de aq. & aq. pluv. arc. & l. 29. comm. divid.* In caſu igitur propoſito *d. l. ſi menſor*, eſſe recurrendum ad actionem de dolo malo. Et eodem modo actio præſcriptis verbis, quia utilis actio eſt, datur in caſu ſimili, ex diſſimili non datur. Ex *do, ut des* datur, quia negotium eſt ſimile emptioni, & venditioni. Ex *do, ut facias* item datur, quia ſimile eſt locationi, & conductioni: & item ex *facio, ut facias*, quia ſimile eſt mandato. Et alias ex negotio aliquo novo, quia negotium illud novum eſt ſimile depoſito, vel commodato. Ex *facio, ut des* non datur, quia nullum eſt civile negotium, quod habeat ſuum nomen, cui hoc ſimiliter aſſimiliari poſſit. Et ideo recurrendum eſt ad actionem de dolo malo. Nullum, inquam, eſt negotium civile, cui hic articulus, ſive caſus *facio, ut des* aſſimilari poſſit. Dices, imo poteſt aſſimiliari locationi, & conductioni: dicam, imo nec locationi, nec conductioni, quia omnis locatio conductio ita contrahitur, do, vel dabo, ut facias, non facio, aut faciam ut des, do, vel dabo, quia & re, & nudo conſenſu locatio perficitur, do, vel dabo tibi pecuniam, ut mihi tabulam pingas, non pingo, vel pingam, ut mihi pecuniam des, quod ſatis probat *§. at cum do.* Neque vero conventio ita facta, ut ego darem tibi aliquid, tu faceres, ſubvertitur ſi tu prævortas facere, ut in *§. ſed ſi dedi*: ſi placuerit, ut ego darem Stichum, tu Pamphilum manumitteres, ſi prior ipſe Pamphilum manumiſeris, ego nondum dederim Stichum, vel quod idem eſt, ſi dederim alienum, non immutatur origo, & forma primæ conventionis. Idemque evenit in ſpecie *l. 3. §. quinimo, de cond. cau. da.* ſi manumiſſio antevertat dationem in reipſa, non in forma conventionis, quæ ita facta eſt, *dabo, & tu manumittes*, & in ſpecie quoque *l. cum mota, C. de tranſact.* re ita geſta, atque conventa ab initio, dabo tibi partem bonorum, ut à lite diſcedas; & ſi prior à lite diſceſſeris, negotium eſt *do, ut facias*, non *facio, ut des*, quia non inſpicimus ut impleta, ſed ut conventa res ſit: non quis in implendo, ſed quis in conveniendo ordo ſervatus ſit: non quis ſit inceſſus, ſed quis ingreſſus, ut ait Joannes recte. His conſequenter dicimus ex articulo *facio, ut des*, ut ait in hoc *§. quod ſi faciam*, nullam eſſe civilem actionem, id eſt, neque directam, neque utilem. Et ideo poſtquam feci, te ceſſante dare, & fallente fidem, recurrendum eſſe ad actionem de dolo malo, quæ ſubſidiaria eſt, neque enim ullam aliam actionem ſuppetere. Quod confirmat etiam *l. permiſiſti, §. ult. hoc tit.* permiſiſti mihi, ut ſererem in fundo tuo, & fructus tollerem; ſevi in fundo tuo, res ita geſta, & conventa eſt *facio, ut des*, id eſt, ſero in fundo tuo, ut te dan-

te, cui ſcilicet jure dominii fructus cedunt tanquam domino ſoli, fructus feram. Et ideo ex hoc negotio, ut ibidem traditur, neque datur ulla actio juris civilis, id eſt, directa, neque in factum, id eſt, utilis præſcriptis verbis, ſed ſi perfidus mihi non tradas fructus, vel (quod idem eſt) ſi non permittas me tollere fructus, quaſi deficiente omni actione civili, recurrendum mibi eſt ad actionem de dolo malo. Idem confirmat *l. cum proponas*, *C. de dolo*, manumiſi ancillam, vel dedi tibi manumittendam, quod & pro facto habetur, ut Gloſſa hic recte notat, ut tu mihi ſervum dates: non das ſervum, poſtquam ego manumiſi, aut ſeci, ut manumitteretur ancilla: nulla alia mihi in te actio competit, quam de dolo malo. Idemque confirmat *l. ſolent*, *hoc tit.* Conventio eſt hujuſmodi: Indica mibi ſervum meum fugitivum, & cura ut eum apprehendam, & tibi decem dabo: & poſtquam mihi ſervum indicaſti, ego ceſſem tibi decem dare, quæritur, quæ in me tibi actio competat? Et primum quidem *lex ſolent* ait: eſſe actionem præſcriptis verbis. Sed mox corrigit ſe hoc ſermone, *niſi ſi quis, & in hac ſpecie, de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur*. Et ſic in *l. ſi mibi pure*, *de leg. 2.* cum dixiſſet mihi, & ſervo meo eadem re legata, & ex perſona mea, legato repudiato, deinde agnito ex perſona ſervi, partem legati deficere, mox corrigit ſe his verbis, *niſi ſi quis dubitet*, *&c.* quibus ſtatim totum legatum mibi per ſervum acquiritur. Sic etiam Ulp. apud Licin. Rufin. tit. 12. Si ita furnum habeas ad parietem communem, ut ex eo metuam, ne quod mihi ex eo periculum creetur, cum dixiſſet initio mihi in te competere actionem in factum accomodatam legi Aquiliæ: mox corrigit ſe his verbis, *niſi quis dixerat damni infecti ſufficere actionem, ut & leg. ſi ſervus, §. ſi furnum, ad l. Aquiliam*: Ergo, *niſi*, eſt particula correctionis. Itaque non pugnat, imo conſentit omnino *l. ſolent, cum hoc §.* ut ſcil. ex *facio, ut des* nulla detur actio civilis directa, vel utilis, quia nullum eſt civile negotium, cui illud adſimilari poſſit: ideoque ſolam ſuppetere actiunem de dolo malo in eum, qui fidem fregit, id eſt, qui non dedit impleto facto ex una parte.

AD *§. Sed ſi*. Hic articulus *facio, ut facias*, plures ſpecies recipit, ex quibus duas tantum Paulus exponit in *§. ſed ſi*, ſicut & de articulo *do, ut des*, quamvis plures ſpecies recipiat, duas tantum poſuit in *§. 1.* Poteſt enim eis addi ſpecies *l. ſi convenit*, *ſup. de reſc. vend. & l. Labeo*, *de contrah. emp. & l. 2. C. de pact. int. emp. & vend.* quæ eſt de pacto de re vendita: ut in illo loco Pauli *præſcr. verbis*, vel *ex vendito*, non inſubtiliter Ranconetus legebat. In extremo etiam hujus legis à duabus ſpeciebus hujus articuli *facio, ut facias*, tandem tranſit ad 3. ſpeciem, quam initio legis propoſuerat, *manumitto, ut manumittas*, & quæ ſola huoc elegantiſſimum tractatum ob rem dati extorſit Paulo. Prima autem ſpecies hæc eſt: Placuit inter me, & te, ut ego in tuo ſolo domum, aut villam ædificarem meis ſumptibus, & tu ſimiliter in meo tuis ſumptibus. Si ego ædificavi, & tu ceſſas, mihi in te eſt actio præſcriptis verbis, ut ſolvas quanti intereſt mea inſulam in meo ædificari: vel ut mihi refundas impenſas, quas ego ſeci ædificando in tuo ſolo: actio, inquam, præſcriptis verbis proxima, & ſimilis actioni mandati. Cur ſit proxima, & ſimilis actioni mandati, mox apparebit ex 2. ſpecie, quam Paulus priorem facit. Placuit inter nos, ut ego à tuo debitore pecuniam Romæ exigerem meis ſumptibus, & tu ſimiliter à meo debitore Carthagini tuis ſumptibus, ego poſteaquam exegi à tuo, tu ceſſas exigere à meo, qua actione mihi teneris? Et Paulus tentat ſaltuatim ſuo more, modo teneri te mandati, modo non teneri. Et ſunt in hoc §. veluti anterides quædam, & clauſulæ, quæ confligunt invicem, & controverſantur, & argumenta preſſa admodum, & brevia, ut in tota hac l. hoc §. nullus ſit explicatu difficilior. Primum tentat Paulus teneri te actione mandati, quia mandatum quodammodo ait interveniſſe, aut contractum eſſe intelligitur: inter nos ceſſiſſe ſcil. & mandaſſe invicem videmur actiones, quibus tu à meo debitore pecuniam exigeres, ego à tuo debitore pecuniam exigerem, neque enim jus exigendi alieni debiti cuiquam eſt, niſi ceſſa ſit ei actio à creditore, *l. 5. §. ult. ſup. de neg. geſt.* Et hoc loco, ſine mandato, inquit, exigi pecunia alieno nomine non poteſt. Et M. Tull. pro Roſc. Amer. *Alteri petere nemo poteſt, niſi qui cognitor eſt factus*. id eſt, *procurator, cui ceſſa ſit actio, ſeu mandata*, ut apud Titum Livium 39. *Turpe, & indignum eſt alienarum ſimultatum tribunum pleb. cognitorem fieri*, id eſt, vindicem, & quaſi procuratorem earum perſequendarum: alteri paciſci, vel ſtipulari cognitor, vel procurator non poteſt, alteri tamen petere poteſt utilitatis gratia, & negotiorum inter homines facilius expediendorum, id receptum eſt. Sicut & hoc, ut alteri procurator poſſidere, alteri poſſeſſionem acquirere poſſit, *l. 1. & 8. C. de acquir. poſſ.* non etiam illud, ut alteri paciſci, vel contrahere poſſit. Quod imo utilitas exigit ne recipiatur, nempe, ut per nos ipſos, non per alios, niſi ſint in noſtra poteſtate, ut nobis ipſis, non aliis, niſi in eorum ſimus poteſtate, paciſcamur, aut contrahamus. Ad rem: ſi placuit inter nos, ut tu exigeres à meo debitore tuis impendiis, ut cum eo litigares tuis ſumptibus, & ego à tuo, vel cum tuo: ſimiliter quodammodo, inquit Paulus, mandatum interveniſſe videtur, quia ſine mandato exigi pecunia alieno nomine non poteſt, quia & extraneus nullam habet actionem. Cur ait *quodammodo*? quia ſcil. negotium ita geſtum, ut propoſui, egreditur notiſſimos mandati terminos, exceditve naturam cauſamque mandati: neque enim, qui mandatum alienum exequitur, id ſuis exequitur, ſed domini ſumptibus, vel ſi quos ſumptus de ſuo prorogaverit, eos à domino repetit, *l. ſi quis alicui*, *§. pen. mand. l. 1. & 4. C. eod. tit.* non quia mandatum debet eſſe gratuitum, ut gloſſa ait: Nam quod dicitur, *mandatum debere eſſe gratuitum*, hoc eo pertinet, ut intelligamus, neque mercedem eum, qui mandatum ſuſcipit, neque lucrum aliquod ſibi ex ea re acquirere poſſe, *l. 1. & l. ita ut omnes*, *§. 1. mand.* Uno verbo, officium illud, quod amico amicus exhibet, lucro ei, vel compendio eſſe non debere, liberalem, & benignum non ſequi fructum, ſed officium, ut M. Tullius ait in primo de leg. Conſequens tamen huic verbo eſt, quod dicimus, nec diſpendio etiam ei officium illud, aut damno eſſe debere, puta non debere eum exequi mandatum ſuis ſumptibus, ſine ſpe repetitionis ſcil. At in utraque ſpecie, quam Paulus propoſuit, hoc agitur, ut unumquemque impendia ſequantur, ut tu mandatum meum exequaris tuis ſumptibus, ſine ſpe repetitionis, & ſimiliter ego tuum meis ſumptibus. Contra dici poteſt, nihilominus mandatum interveniſſe videri, quia nihil damni facio, ſi meis ſumptibus exigam pecuniam à tuo debitore, vel ſi ædifico in tuo ſolo meis ſumptibus, cum tu parem mihi gratiam reddas exigendo à meo debitore, vel ædificando in meo ſolo tuis ſumptibus. Denique mutuum officium eſt, *Gall. plaiſir*. Ergo mandatum contrahi videtur: mandatum enim ex officio originem trahit: verba ſunt *l. 1. mand.* Et ſane, ſi quantum tu impendis in exigendo meo debitore, vel in inſula fabricanda in meo ſolo, tantum ego impendam in ſimili negotio tuo. Si par impenſa ſit ultro citroque, nulla dubitatio eſt, quin revera mandatum interveniat. At ſi ſit diſpar impenſa, ſi ego de meo plus impenderim, quam tu de tuo in exequendo hoc, vel illo mandato, tunc merito dubitatur, an mandatum interveniat, quia hoc abhorret à natura mandati, ut mandatarius, ſive procurator oneretur impenſis, & ex adminiſtratione alieni negotii in damno verſetur. Quia (ut ait Paulus) non de te tua tibi mando, ſed de mea, & viciſſim tu mihi de te mea non mandas, ſed de re tua: ergo tu, qui mandas, ſufferre debes impendia, ac ſimiliter ego, ſi ego mandem. Poſſet tamen adhuc defendi (ita modo hanc, modo illam partem defendit Paulus) etiam hoc caſu, quum par ratio impenſæ non eſt, ultro citroque mandatum contractum videri; & mandati actionem eſſe, quia mandatum, ex pacto etiam naturam ſuam nonnihil excedere poteſt, ſicut depoſitum, *l. Lucium*, *depoſ.* & locatio conductio, *l. in novo*, *loc.* & alius quilibet contractus, pacta enim contractui dant legem, & formam, *l. 1. §. ſi convenerit, depoſ. l. contractus, de reg. jur.* Et ita quamvis alia ſit lex & natura mandati, alia depoſiti, tamen ex pacto mandatum recipere poteſt depoſiti, & cuſtodiæ legem, ut *l. 1. quod ſi rem, depoſ.* Si tibi mandavi, ut rem meam per-

ſer-

ferrea ad Titium, & Titio eam non recipiente, ut eam mihi cuſtodires (ecce lex depoſiti) nec Titius eam acceperit, teneris mihi mandati, non depoſiti, quia plenius, inquit, fuit mandatum habens, & cuſtodiæ legem, hoc eſt, quod ait hoc loco, *poſſum tibi mandare, ut & cuſtodiam mihi præſtes*. Non id dicit, quod vult Accurſius, ut mihi præſtes culpam leviſſimam in gerendo negotio meo: Nam etiamſi hoc non convenerit, conſtat à mandatario etiam leviſſimam culpam præſtari, *l.13. C. mand.* Omnem culpam. Sed hoc dicit ex pacto mandatum poſſe recipere etiam depoſiti legem, & cauſam, ut in ſupradicto exemplo. Poteſt etiam in mandato contrahendo excipi pacto convento, ut non plus impendat mandatarius in exigendo debitore meo, vel domo ædificanda in ſolo meo, quam aureos decem, & ſi plus impenderit, ut id, quod plus eſt, non repetat contraria actione mandati, quamvis alias regulariter ex natura mandati, omnes ſumptus bonæ fidei facti neceſſario, vel utiliter repeti poſſint, *l.qui proprio, §. pen. de procur. l.qui mutuam, §. ult. mand.* Cur ergo ſi in ſupradictis caſibus mandatum excedit ſuos fines, & conditiones, ſi extraneas leges recipit, cur etiam non recipit, & admittit hanc pactionem? Hæc eſt mens Pauli, ut ego ſcilicet tuum mandatum exequar meis ſumptibus, & tu æque meum tuis, nec poſſit noſtrum quiſquam repetere ſumptus, etiam ſi qui à me, vel à te facti ſunt, longe exſuperent eos, quos ego feci in re tua, vel tu feciſti in re mea: ſed ut pari pecunia ſumptus compenſentur, & quod plus ab altero impenſum fuerit, non repetatur. Cur, inquam, mandatum & hanc pactionem non recipiet? At finge, non uterque impendit, quia non uterque fecit illud, de quo convenit, ſed alter fecit, alter ceſſavit, quod ſignificavit in iis verbis: *Sin autem alter fecit*, ut recte ſcriptum eſt in Florent. A quibus quidem verbis reſumit, reditve ad quæſtionem initio hujus §. propoſitam, id eſt, quæ in ceſſantem competat actio. Et rurſus tentat poſt illam longam diſquiſitionem, quod ad ſenſum attinet: quod ad verba, perbrevem: tentat, inquam, competere actionem mandati, quia & hic mandatum interveniſſe videtur, quo colore? quaſi ſcilicet quum actum eſt, ut quiſque ſuis ſumptibus exſequeretur mandatum, id tacite actum ſit, ut non de re ſua tantum id exſequerentur, quod natura mandati non patitur, ſed ut invicem refunderent impenſas, quas prorogaſſent. Tandem concludit Paulus, melius eſſe, & tutius diſputationis, & ambiguitatis tollendæ cauſa, ut etiam ait in *l. 1. ſup. de æſtimat.* omiſſa actione mandati, agere præſcriptis verbis proxima, & ſimili mandati actioni. Nec adjicit, vel condictione ob rem dati, quia facta revocari, facta infecta fieri non poſſunt, vel ut Phocylides ait, *τὸ τετυγμενον ἄτυκτον*. Qua ratione ait Plato, *reos criminum puniri, non quia male fecerint, facta enim revocari non poſſunt, ſed ne deinceps idem perpetrent*. Ergo ex hoc articulo *facio, ut facias*, condictio facti nulla eſt, ſed eſt actio præſcriptis verbis, ut damneris mihi quanti intereſt mea, & pro tua parte, illud eſt, de quo convenit fieri, vel ut mihi refundas impenſas, quas feci in exigendo, vel ædificando. Et poſtremo in *§. ult.* ad hunc articulum *facio, ut facias*, oſtendit, pertinere ſpeciem propoſitam initio hujus legis, quæ nos traxit in hanc diſquiſitionem totius tractatus ob rem dati. Placuit ut tu filium meum naturalem, qui tibi ſervit, manumitteres, & ego tuum: Ego tuum manumiſi, tu ceſſas meum manumittere: ex hoc quoque negotio datur mihi in te ceſſatorem actio præſcriptis verbis, ut damneris mihi quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi: nam manumiſſio revocari non poteſt, *l. cum proponis, C. de dolo, l.5. §. ſi ſervum, ſup. de cond. cauſ. da. l.ſi ex cauſa, §. ult. de min.* Nec ſi per actionem præſcriptis verbis petam quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi, reus quicquam eo nomine deducere poterit, quod libertum eum habeam, ut eo minus mihi præſtet, quia hoc, quod ſcilicet libertum habeo æſtimari non poteſt. Jus enim patronatus eſt inæſtimabile. Et ideo nihil videtur conſequi, aut locupletior non videtur fieri qui libertum acquirit, quamvis patronatus ſint commoda innumera, *l.2. inf. quibus ad libert. proclam. non licet, l.nemo prædo, §.1. de regul. jur.* Qua ratione, & inter virum, & uxorem valet donatio ſervi facta manumiſſionis gratia, quia (ut eleganter ait Paulus 2. *Sentent. tit.23.*) ea tantum donatio prohibetur inter conjuges, quæ accipientem locupletem facit, donantem pauperiorem. At quum donatur ſervus, ut mox manumittatur, nemo ex hoc fit locupletior, quamvis fiat patronus manumiſſor, & acquirat ſcilicet ſibi libertum, quia ut jus patriæ poteſtatis, ita & jus patronatus eſt inæſtimabile. Neque huic ſententiæ obſtat *l.idque, in fine, ſup. de act. emp.* aut *l.26. de evict.* nec enim ex iis legibus colligi poteſt jus patronatus æſtimari, vel locupletiorem eſſe eum, qui libertum habet, & pauperiorem, qui non habet: ſed hoc tantum ex iis legibus colligitur, habenti libertum, quem ſua ſponte manumiſit, in venditorem non competere pretii repetitionem, quia nihil ei abeſſe videtur facto venditoris. At non habenti libertum, competere pretii repetitionem. Pretii certa æſtimatio eſt, & taxatio: patronatus vero nulla iniri æſtimatio poteſt. Supplendum hoc tantum eſt ad *§. ult.* quum ait, *ſe non manumittente, poſteaquam ego manumiſi, condemnationem fieri, quanti intereſt mea ſervum habere, quem manumiſi*: ſupplendum, inquam, *vel quanti intereſt mea filium meum naturalem à te manumitti*, ut *l.7. hoc tit.*

Ad L. LVII. de Ædil. edic. *Si ſervus mancipium emit, & dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus eſt, quam ſi omnia præſtiterit, quæ huic actioni continentur; & quidem ſolida, non peculio tenus. Nam etſi ex empto dominus agat, niſi pretium totum ſolverit, nihil conſequitur.*

Ad §. Quod ſi ſervus, *vel filius vendiderit*, *redhibitoria in peculium competit. In peculio autem & cauſa redhibitionis continebitur. Nec nos moveat, quod antequam reddatur ſervus, non eſt in peculio: non enim poteſt eſſe in peculio ſervus, qui adhuc emptoris eſt: ſed cauſa ipſius redhibitionis in peculio computatur. Igitur ſi ſervus decem millibus emptus, quinque millibus ſit: hæc quoque in peculio eſſe dicemus. Hoc ita, ſi nihil domino debeat, aut ademptum peculium non eſt. Quod ſi plus domino debeat, eveniet ut hominem præſtet, & nihil conſequatur.*

SPecies *l.57. de ædil.edic.* eſt de actione redhibitoria, quæ emptori datur reſolvendæ emptionis venditionis gratia ob morbum, vitiumve latens rei venditæ, cujus ipſe neſcius erat, emptionis venditionis tempore: quæ quidem actio, ſi ſervus, aut filiusfamilias emit, domino, vel patri competit in venditorem: vel ſi ſervus, aut filiusfamilias vendiderit, emptori competit in dominum, vel patrem. At multum intereſt, utrum ea actione agat pater, vel dominus: an in eum agatur, quod præcipue reſpondetur in hac l. Multum, inquam, intereſt hac actione agat pater, aut dominus, an cum eo agatur. Nam ſi ſervus, vel filiusfamilias mancipium emerit, & dominus, vel pater agat actione redhibitoria in venditorem, non ante admittitur ad redhibendum, & ad repetendum pretium emptionis, & acceſſionis ejus, & ſi quid emptionis cauſa ſervus, aut filius voluntate venditoris erogaverit forte uxori venditoris, ut fit, vel parario, aut proxenetæ. Nam hæc omnia veniunt in actionem redhibitoriam, etiam vectigal, ut ait *l.debet, hoc tit.* quod ſcilicet ex emptionibus venditionibus ærario inferebatur, veluti centeſima primum, deinde ducenteſima pretii, ut Cornel. Tacit. inquit, 1. & 2. *Annalium*: Et ſequebatur vectigal illud emptorem, ut hodie empto vendito prædio vectigal, quod ſummo domino debetur jure feudi, ſequitur emptorem. Ita in emptione venditione vectigal fiſco debitum ſequebatur emptorem: Et ut dixi, in emptionibus aliarum rerum erat centeſima: poſt fuit ducenteſima: in emptione venditione mancipiorum fuit quinquageſima, vel quinta, & viceſima, ut idem Tacitus ſcribit 13. *Annalium*, dum ait, Vectigal illud quintæ, & viceſimæ mancipiorum venalium fuiſſe remiſſum à Nerone emptoribus, venditore juſſo id dependere. Sed, ut ait eleganter, fuiſſe remiſſum emptori, ſpecie non reipſa, non effectu, quia id in partem pretii emptori accreſcebat, unoquoque eo pluris vendente ſua prædia. Locus eſt

ſin-

ſingularis : Non ergò aliter hæc omnia in ſolidum repetit, & conſequitur dominos, vel pater, qui agit redhibitoria, quam ſi & ipſe in ſolidum præſtet omnia, quæ huic actioni ex parte emptoris inſunt, puta non ſervum tantum morboſum, aut vitioſum, ſed & peculium, quod venditioni acceſſit, & id quod deterior ſervus venditus apud ſe factus eſt, & partus, & acquiſitiones ſervi venditi, & cætera, de quibus in *l. 23. hoc tit. & aliis pleriſque legib. hoc tit.* Ratio optima eſt, quia cum pater, vel dominus ſolidum ſibi præſtari à venditore deſideret actione redhibitoria, æquitas compenſationis exigit, ut & ipſe ſolidum præſtet, ut ex utraque parte reſoluta emptione, omnia in aſſem, vel in integrum reſtituantur. Denique pater, vel dominus, qui agit redhibitoria, & ſolidum petit, debet & ipſe viciſſim ſolidum præſtare, non fini peculii tantum, id eſt peculio tenus, *l.9. in princ. de compenſat.* Ait eleganter, per compenſationem ſervari ſolidum, & teneri patrem, vel dominum ultra peculii quantitatem, & *l.3. §. ult. rer. amotar.* Nam etiam (ut ſubjicitur in hac l.) ſi dominus, vel pater agat ex empto ad mancipium, quod filius, vel ſervus ſuus emit, conſequendum, nihil actione ex empto conſequitur, niſi ſolidum pretium venditori ſolvat, quia & rem ſolidam ſibi tradi deſiderat : niſi, inquam, totum pretium venditori ſolvat, & quæcunque venditori deberentur, ſi libero homini vendidiſſet, *l.cum fundus, §. ult. ſup. de reb. credit.* Igitur ſi partem pretii offerat venditori pater, vel dominos : vel ſi offerat ad finem peculii tantum, quod is, qui emit habuit, nondum ei ex empto actio efficax eſt, quia venditor quaſi pignus mancipium venditum retinet, quoad ſibi ſolvatur integrum pretium, *l.Julianus, §. offerri, ſup. de act. empt. l. quod ſi nolit, §. idem Marcellus, hoc tit.* quaſi pignus, & pignoris cauſa individua eſt, *l. rem, de evict.* id eſt, non recipit pignus diviſionem pecuniæ debitæ : aut totam pecuniam ſolvi oportet, aut, ſi vel relinquat debitor minimum, integrum pignus obligatum manet. Et hæc, ſi quum ſervus, aut filius emerit, dominus, vel pater agat ædilitia actione, id eſt, redhibitoria, vel civili actione ex empto. Videamus quid ſit dicendum, ſi ſervus, aut filiusfamilias non emerit, ſed mancipium peculiare tradiderit, & vendiderit : & in dominum, vel patrem emptor agat actione redhibitoria ? Et hoc caſu, quia dominus, vel pater nihil egit, vel agit, quo venditionem ratam habere videatur, quam fecit filius, aut ſervus, ideo ea actione non tenetur in ſolidum, ſed ad finem modumque peculii dumtaxat, *l.23. §. ſi ſervus, ſup. hoc tit.* puta tenetur, ut ſervum venditum recipiat, & reddat emptori pretium, quod ſervo, vel filio numeravit, quodque in peculium ſervi, aut filii venditoris redactum eſt. Ut ſi mancipium emptum ſit quinque millibus, ſane quinque millia ſunt in peculio ſervi, aut filii venditoris, videlicet ſi ei patre, vel domino non ſit ademptum peculium, vel ſi nihil domino, aut patri debeat. Nam ſi ademptum ei ſit peculium, vel ſi tantum, quantum eſt in peculio, aut plus quam ſit in peculio patri, vel domino debeat, non intelligitur habere peculium, quia peculii id tantum eſt, quod ſupereſt, deducto eo, quod patri, vel domino debetur, *l.10. de pecul.* Si ergo nihil ſupereſt, nihil eſt in peculio, & conſequenter emptor, qui actione redhibitoria agit in patrem, vel dominum, ſervum, quem emit, reddet, redhibebit patri, vel domino. Viciſſim ipſe nihil à patre, vel domino conſequetur, quia nihil eſt in peculio, & de peculio tantum pater, vel dominus tenetur emptori præſtare actione redhibitoria, non de ſuo. At ſi non ſit ademptum peculium, vel ſi nihil filius aut ſervus debeat patri, vel domino, conventus pater, vel dominus actione redhibitoria, debet præſtare emptori quinque millia, quæ actor numeravit pro pretio mancipii venditi, quia ea quinque millia ſunt in peculio. Et hoc eſt quod ait, *cauſam redhibitionis*, puta pretium, quod emptor perſequitur actione redhibitoria, *peculio contineri* : cauſam ſive rationem, ut in *l.13. de tut. & ratio. diſtrah.* ait rationem emptionis judicio tutelæ contineri. Mancipium quidem venditum, antequam redhibeatur, non eſt in peculio ſervi, vel filii venditoris, quia in dominio eſt emptoris : poſt redhibitionem incipit eſſe in peculio ejus : ante redhibitionem non eſt in peculio ejus ; quia eſt emptoris. Sed tamen etiam ante redhibitionem cauſa, & ratio, propter quam agitur actione redhibitoria (ea eſt pretium mancipii venditi) in peculio venditoris computatur. Et hæc eſt ſententia hujus legis illo loco : *Igitur ſi ſervus decem millibus emptus quinque millibus ſit*, eſt aſyntheton, quia ſubintelligitur copula, *aut quinque millibus*, ut ſit ſenſus, *ſive venierit decem, ſive quinque millibus, pretium ejus ineſt peculio venditoris*. Et delenda eſt in hunc locum Accurſii gloſſa.

Ad L.XXXVI. de Ritu nupt. *Tutor, vel curator adultam uxorem ducere non poteſt: niſi à patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit.*

VEnio ad *l.36. de ritu nupt.* quæ eſt apertiſſima : nam in fi. l. additur exceptio ad Senatuſconſ. quod factum eſt auctore Divo Marco, ne tutor, vel curator adultam uxorem ducat, antequam ei adminiſtrationis ſuæ rationem reddiderit, & tranſierint etiam tempora reſtitutionis in integrum. Qua de re ſunt multæ leges in hoc tit. *niſi*, inquit, *à patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit*. Deſpondetur à patre filia per ſtipulationem, ut apud Plautum in Truculento, *Spondes tuam natam uxorem mihi ? Spondeo, & mille aurei Philippei doti erunt*. Deſtinatur nudo conſenſu, ut apud Horat. *Fortique marito Deſtinet uxorem*. Quod ſequitur, *teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit*, ut legitur in Florentinis : depravatum videtur, & ita emendandum ex *l.ſi pupillum, ad l.Jul. de adult. Teſtamentove nominata conditionem nuptiarum ſecuta fuerit*. Teſtamento patris deſignata, ut in *l.pater, de cond. & demonſt.* quam exceptionem etiam Senatuſconſulto arbitror fuiſſe adjectam nominatim. Et nihil eſt præterea.

Ad L.XXVIII. de Pact.dotal. *Quæris, ſi pacta ſit mulier, vel ante nuptias, vel poſt nuptias, ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum? dico, ſi ante nuptias id convenerit, valere pactum : eoque modo minorem dotem conſtitutam : Poſt nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi ſunt, jam de ſuo maritus paciſcitur, ut dimittat creditorem. Et erit mera donatio.*

LEx 28. *de pact. dotal.* multum intereſſe oſtendit, utrum ante nuptias, an poſt nuptias mulier paciſcatur cum marito, ut ex fructibus fundi in dotem dati maritus dimittat creditorem mulieris. Nam ante nuptias pactum valet, & eo modo dos minor efficitur, ut ait. Cur ita? quia remoto illo pacto, fructus ante nuptias percepti augerent, & ampliarent dotem, *l.dotis, §.1. l.ſi ſervo in dotem, ſup.tit. prox. l.videamus, §. ante, de uſur.* Poſt nuptias autem pactum non valet : quia, ut ait, mera donatio eſt, quæ jure civili inter conjuges vetita eſt. Doceo eſſe meram donationem. Fructus dotis poſt nuptias contractas, poſt contractum matrimonium, pro oneribus matrimonii pleno jure pertinent ad maritum, *l.pro oneribus, C. de jur.dot.* Quum ergo agitur poſt nuptias, ut de fructibus dotis maritus dimittat creditorem mulieris, id agitur, ut de ſuo eum dimittat, ut donet igitur mulieri. Ergo non valet pactum: Nam & eadem ratione non valet hæc pactio, ut fructus dotis poſt nuptias percepti dotem augeant, & reſtituantur ſoluto matrimonio: nam & hoc mera donatio eſt. Ac præterea ejuſmodi pacto mulier indotata conſtituitur, *l. 4. hoc tit.* quia niſi oneribus matrimonii ſerviat, dos nulla eſt, *l. ſi pater mulieris, ſup. tit. prox.* Ideoque dos à Martiano Capella dicitur *Repenſatrix*, quia repenſat onera matrimonii, aut certe non eſt dos. Deinque non eſt dos, niſi fructus ejus cedant lucro mariti. Poſſet objici huic legi *lex Julianus, ſup. tit. prox.* in qua oſtenditur valere pactum, ſi mulier paciſcatur ne à ſe viva dos exigatur. Exigatur ut in Baſilicis, *μὴ ἀπαιτηθῶσι*, non, *excipiatur*. Cur ergo etiam paciſci non licet, ut non omnes fructus dotis maritus lucretur, ſed ut ex iis dimittat unum creditorem mulieris ? Reſpondeo in ſpecie *l. Julian.* ſi mulier paciſcatur, ne à ſe viva dos petatur, neque maritus quic-

quam

quam de ſuo donat, non petendo dotem, ſuſtinendo petitionem dotis: mora hæc & ſuſtentatio, donatio non eſt, neque mulier ſit indotata, quia id agitur, ut poſt mortem mulieris vel fructus dotis manente matrimonio ab ea percepti, marito reſtituantur. Rurſus objieitur *l. pen. hoc tit.* quæ ait, ſi convenerit inter virum & uxorem, ut fructus extremi anni matrimonii, qui ſoleot dividi inter virum & uxorem pro rata temporis, quo extremo anno ſteterit matrimonium, ut *l. fructus, ſol. matrim.* Si, inquam, convenerit, ut fructus ultimi anoi, qui penderent, nec dum percepti eſſent, omnes lucro cederent mulieris, ait, ejuſmodi pactum valere. Cui tamen profecto donatio ineſt: puta ut ex fructibus ultimi anni non ferat maritus pro rata ſibi contingente portionem, ſed omnes fiant mulieris. Et tamen valet ea pactio, cave donatio. Quidni? Cum & conferatur donatio in tempus ſoluti matrimonii, quæ omnino valet, *l. ſi eum, qui mihi, in ſi. de donat. inter vir. & uxor. l. 10. de mort. cauſa donat.* ſicut è contrario non valet donatio facta ante ouptias, quæ ſolet valere inter ſponſas, *l. inter, de donat. inter vir. & uxor.* Sane non valet, ſi effectus ejus conferatur in tempus matrimnnii: quia pro eo eſt, ac ſi conſtante matrimonio facta eſſet, *l. 4. C. de don. ante nupt.* arg. *l. 13. ſup. de juriſd.* Conferri autem in *l. pen. hoc tit.* donationem in tempus ſoloti matrimonii, quo neque maritus, neque uxor eſt, ut mentio extremi anni matrimonii demonſtrat, quia non poteſt ſciri, quis ſit extremus annus ante ſolutum matrimonium. Et ita hæc l. explicanda eſt, & omnino Gloſſa Accurſii delenda.

Ad L. X. de Fun. dot. *Erit ergo poteſtas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio. Nunquid ergo etiam illo nondum redempto, alterum quoque alienare poſſit, quia poteſt alterum redimere? an hoc non debet recipi, ut nullus in dote ſu: certe ex poſt facto videbitur recte alienatus, illo poſtea redempto.*

PRæmittendum eſt, quod omnibus ſatis eſt compertum, lege Julia marito interdici alienationem fundi dotalis, ac deinde ponenda ſpecies in hunc modum: mulier marito in dotem dedit id quod maritus ei debebat ſub alternatione, fundum Cornelianum, aut Sempronianum. Itaque in ejus arbitrio & electione erat quem vellet ſolvere, quia in alternativis, ſive diſiunctivis obligationibus electio eſt debitoris, niſi aliud actum ſit io contrarium, *l. plerumque, §. ult. ſup. de jur. dot.* An vero ea obligatione doti dicta ſive promiſſa, erit etiam in arbitrio mariti, quem ex iis volet fundum alienare, & alterum ſervare quaſi dotalem? Et jam in *l. 9. ſuperiore*, Africanus hujus rei electionem marito permiſit, oon ut ſemel tantum optet quem velit, ut ſit in electione ſervi legati, *l. 5. in princ. de leg. 1.* vel in contractu data electione nominatim, *l. eum, qui certarum, §. ult. de verb. obligat.* ſed etiam ut ſubinde mutet voluntatem, & varie atque inconſtanter iterum atque iterum eligat quem fundum velit alienare, quem retinere quaſi dotalem, ut ſi forte Cornelianum elegerit, quem alienaret, & alienaverit, hunc rurſus mutata voluntate, quamdiu matrimonium conſtant, poſſit redimere & ſervare quaſi dotalem, & alienare Sempronianum, quem retinuerat ante. Nominatim data electio contractior eſt, quia diſtricte & præciſe electionem injungit: Non nominatim data electio, ſed quæ tacite ineſt, veluti promiſſo *illo, aut illo fundo*, ea liberior, aut laxior & latior eſt, nec brevitate conſtringitur, nec debet ita conſtringi, ut fiat ſcilicet ſemel duntaxat. Idque etiam Paulus ſenſit, qui ex eo colligit evenire, ot prout maritus mutaverit voluntatem, ita ad ejus arbitrium & libidinem accomodetur, veluti Lesbia regula, & reflectatur poteſtas legis Juliæ, ut ſcilicet quemadmodum ambulatoria eſt obligatio illius, aut illius fundi: & ambulatoria voluntas ejus, qui debet ſub alternatione illum fundum: ambulatoria voluntas debitoris, id eſt, mutatu facilis, ita ambulet etiam, & quaſi gradum mutet poteſtas legis Juliæ, & modo exerceatur io fundo Corneliano, modo io Semproniano, quia, inquit, dotalis fuit obligatio: emenda, quia talis fuit obligatio: talis, id eſt, ambulatoria, nimirum alternata. Plus adjicit Paulus, electo & alienato

A fundo Corneliano, necdum redempto, poſſe etiam maritum Sempronianum alinare, & alienationem valere, ac confirmari, ſi modo poſtea Cornelianum redimat, & habeat quaſi dotalem: interim in pendenti eſſe alienationem fundi Semproniani; idque evenire, quod evenit ſæpenumero in jure, ut ex poſt facto confirmetur quod erat in pendenti, quod erat imperfectum, *l. proinde 8. de reb. cred. l. 25. §. 1. de uſuſr.*

Ad L. XLIV. ſol. Matrim. *Si ſocer à genero heres inſtitutus adierit hereditatem: quandoque mortuo patre, cum herede ejus filiam de dote acturam, Nerva & Cato reſponderunt: ut eſt relatum apud Sextum Pomponium Digeſtorum ab Ariſtone libro quinto, ibidem Ariſtoni conſenſit: ego dicerem, etſi emancipaſſet pater filiam, ipſum quoque conveniri poſſe.*

B Ad §. Lucius Titius, *filiæ ſuæ nomine, centum doti promiſit Gajo Sejo, & inter Gajum Sejum, & Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos à viro vivo Lucio Titio, id eſt, patre mulieris peteretur: poſtea culpa mariti divortio facto ſolutum eſt matrimonium. Et pater mulieris decedens, alios heredes inſtituit, filia exheredata: Quæro an ab heredibus ſoceri maritus exigere dotem poteſt, cum eam mulieri redditurus eſt? Reſpondi: Cum filia, aliis a patre heredibus inſtitutis, actionem de dote ſua reciperanda habere cœperit: neceſſe habebit maritus, aut exactam dotem, aut actiones ei præſtare: nec ullam exceptionem habebunt ſoceri heredes adverſus eum. Cum abſurde dicitur, dolo videri eum facere, qui non ipſi, quem convenit, ſed alii reſtituturus petit: alioquin, & ſi poſt mortem patris divortiſſet, nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus, quod non eſt admittendum, ſed* C *etſi ex parte filia heres patri ſuo exiſtiterit, debebit maritus coheredes ejus pro parte virili exigere, & mulieri reddere, aut actiones ei præſtare.*

DUæ in hac l. proponuntot ſpecies. Prima hæc eſt: morte viri ſoluto matrimonio, viro ſocer, id eſt, pater mulieris, qui eam habet io poteſtate, heres ex teſtamento exiſtit, an ab eo poteſt filia dotem repetere? quod prima facie videtur tentari poſſe, quia dos à patre data filiæ nomine, bonis patris abſceſſit, & cœpit eſſe ipſius filiæ proprium patrimonium, quamvis ſit in poteſtate patris, *l. 4. de collat. bon. l. ult. de collat. dot. l. 3. §. ſed utrum, in fi. de minor.* Et verius eſt tamen, nec de dote ſua repetenda & recuperanda filiæ eſſe actionem in patrem, qui eam habet in poteſtate. Lis enim nulla, ne de dote qoidem nobis D eſſe poteſt cum parentibus, in quorum poteſtate ſumus, ne permiſſu quidem prætoris, *l. 4. de jud. l. 8. de in jus voc. l. 16. de fur.* Ergo vivo patre non poterit filia ab eo dotem repetere, quaſi ab herede mariti. At mortuo patre eam repetere poterit ab herede ejus actione rei uxoriæ, vel hodie ex ſtipulatu. Repetitio igitur dotis profectitiæ, quæ communis erat patri & filiæ, *l. 3. ſup. hoc tit.* ex perſona patris confunditur, adita generi hereditate, non ex perſona filliæ. Denique ex ſola patris perſona confuſio ſit, non etiam ex perſona filiæ, ot in ſimili caſu, *l. Granius, de fidejuſſ.* Et ita Nervam & Catonem reſpondiſſe Paulus ait, eſſe relatum apud Sextum Pomponium ab Ariſtone *Dig. libro quinto*, & ibidem Ariſtoni conſenſiſſe. Ita Florentini ſcriptum habent recte, & hoc ſenſu reſponſa illa Nervæ & Catonis ab Ariſtone, id eſt, ex Ariſtone eſſe relata 5. E *Digeſtor.* Sexti Pomponii, & ibidem Sextum Pomponium accedere ſententiæ Ariſtonis, conſeotire Ariſtoni ſuffulto auctoritate Nervæ & Catonis. Ex iis vero colligit Paulus ſublato etiam vinculo patriæ poteſtatis emancipatione, emancipata filia, filiæ ſalvam eſſe repetitionem dotis permiſſu prætoris adverſus patrem, qoaſi heredem mariti. Nam ita Paulus à pari argumentatur: ut morte patris ſoluto vinculo patriæ poteſtatis, filiæ dotis repetitio competit, ergo & eodem vinculo ſublato emancipatione, Gloſſa docte ait, locum eſſe à pari, cujus ſcilicet maxima propoſitio hæc eſt. In rebus paribus, aut æque probabilibus, quod in una re verum eſt, id etiam in altera verum eſſe. Et ita in aliis pleriſque cauſis caſus mortis patris ducitur ad cauſam emancipationis: & contra *l. 11. ſi tui, de legat. 3. l. 3. C. de inſtit.*

inſtit. & ſubſtit. Concluſio igitur hæc ſit: mortuo patre,qui marito heres exſtitit, filiam ab herede ejus dotem repetere poſſe, vivo patre non poſſe ab eo illam dotem repetere, niſi emancipata fuerit, quia quo minus eam repetat, patria poteſtas impedimento eſt, qua ſublata emancipatione, atque adeo ſublato impedimento, conſequenter mulierem etiam à patre dotem repetere poſſe. Quintilian. *lib.* 11. *cap.* 1. *inter patres*, inquit, *filioſque cum interveniſſet emancipatio, litigatum ſcio*.

AD *§. Lucius*. Altera ſpecies l. quæ proponitur in *§. Lucius*, hæc eſt: Cum ſocer genero dotem diceret, vel promitteret filiæ nomine, pacti ſunt inter ſe, ne à ſocero dotem, quamdiu viveret, dictam, vel promiſſam gener exigeret: quæ pactio recepta eſt etiam muliere dotem dicente, vel promittente, *l. Julianus, ſup. de jur. dot. l. ob rei, §. ult. de pac. dot.* Poſtea vivo ſocero, atque ita nondum genero parta, & permiſſa exactione dotis, culpa generi ſolutum eſt matrimonium. Deinde moriens ſocer alios heredes inſtituit, filiam exheredavit, quod ſcilicet dote eam contentam eſſe vellet, ut *l. qui volebat, de heredib. inſtit. l. cum unus, §. ult. de alim. leg. l. emptor, §. ult. de rei vind.* Neque vero alias unquam exheredatio dote filiam ſpoliat, quæ ejus cœpit eſſe proprium patrimonium, *l. un. §. videamus, C. de rei uxor. act.* Quæritur autem, an mortuo ſocero poſt divortium factum culpa mariti, ut poſuimus, an poſſit maritus ab heredibus ſoceri dotem exigere, quam reſtituat mulieri? Et reſpondet poſſe: imo debere eam exigere ab heredibus ſoceri, ut mox exactam mulieri præſtet, aut ſi nolit eam exigere, debere mulieri cedere actionibus ſuis adverſus heredes ſoceri: ceſſionem actionum pro juſta præſtatione eſſe, *l. quod debetur, de pec.* Quia mulieri ſane adverſus eum dotis repetitio competit, & quidem dotis integræ ſine ulla diminutione, ſine ullius partis retentione, licet ex eo matrimonio liberi ſuperſint, & ipſa nuntium remiſerit, & divorterit prior, quia vitio mariti factum divortium eſt: Hac ratione mulieri integræ dotis repetitio competit, Paulus 2. *Inſtit. tit. de dotib. Si divortium*, inquit, *matrimonii ſit, & hoc ſine culpa mulieris factum eſt, dos integra repetitur.* Marc. Tull. in Topic. *Si viri culpa factum eſt divortium, etſi mulier nuntium remiſerit, tamen pro liberis manere nihil oportet, id eſt, integra dos reſtituenda eſt mulieri.* In quem locum Boetius adduxit ſupradict. Pauli ſententiam ex 2. Inſtitutorum, ut ait Boetius: Nam promiſcue dicebant Latini inſtituta, & inſtitutiones: ut commenta, & commeotationes. Exigentem vero maritum dotem ab heredibus ſoceri, ſubjicit Paulus hoc loco, non poſſe repelli exceptione doli, quod eam mox reſtituturus ſit ſtatim atque exegerit ab heredibus ſoceri, quia hæc exceptio ſive regula, *Dolo facit, qui petit, quod redditurus eſt, l. 8. de doli except.* locum tantum habet in eo, qui redditurus eſt ei, à quo petit, non ſi alii redditurus eſt. Et ideo recte maritus dotem petit ab heredibus ſoceri, quia eis redditurus non eſt, ſed mulieri, cui & eo nomine tenetur. Ergo cum effectu dotis exactio marito competit poſt mortem patris, licet vivo patre culpa ejus divortium factum ſit, & multo magis, ſi mortuo jam patre: & marito igitur jam quæſita exactione dotis adverſus heredes ejus, quia pactum factum cum ſocero fuit perſonale, & divortium factum eſt culpa mariti ante dotem exactam. Nam & ſimiliter dotem exigere poterit ab heredibus ſoceri, ſine metu ſupradictæ exceptionis, ut eam dotem mox mulieri reſtituat: poſui mulierem fuiſſe exheredatam à patre. Quid ſi à patre ex parte fuerit heres ſcripta? Quid ſi in ſolidum ſive ex aſſe? Si ex aſſe, ſane dos ab ea exigi non poteſt. Dotem ab ea maritus exigere non poteſt, quia tunc ſane locus eſt ſupradictæ exceptioni: *Dolo facis, qui petis, quod te mihi mox reſtituere oportet.* Ac ſimiliter, ſi ex parte ſit heres ſcripta, pro ſua parte maritus ab ea dotem exigere non poteſt. Eadem ratione, propter exceptionem doli mali à coheredibus ejus poteſt, pro parte eorum virili, id eſt, ἀναλόγως, pro rata, *l. 1. C. unde lib. §. ult. Inſtit. de inoff. teſt.* A coheredibus igitur maritus pro rata portione dotis exigere poteſt, ut eam portionem dotis exigere poteſt, ut eam portionem dotis mox reſtituat mulieri, niſi malit ei cedere actionibus ſuis adverſus coheredes, pro portione, qua ad eos patris hereditas pertinet. Et ita eſt explicanda altera ſpecies hujus legis.

Ad L. XLIV. de Bonis libertorum. *Si patronum ex debita portione heredem inſtituas, & pure roges fundum dare, eique ſub conditione tantumdem leges: in conditionem fideicommiſſum redigitur, erit tamen & hic, quod moveat. Onerabitur enim patronus ſatiſdatione fideicommiſſi, ſed dicendum eſt ab eo fideicommiſſario cavendum, à quo patrono legatum eſt, ut undique patronus ſuum jus habeat imminutum.*

Ad §. Patronus *heres inſtitutus, legato ei ſervo, per quem ſuppleretur debita ei portio, non petet contra tabulas bonorum poſſeſſionem, quamvis ſervus clauſis tabulis deceſſit.*

Ad §. Si ex bonis, *quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate, vel legato: ſervus tamen poſt mortem liberti reverſus ab hoſtibus augeat patrimonium: non poteſt patronus propterea queri, quod minus habeat in ſervo, quam haberet, ſi ex debita portione eſſet inſtitutus. Idem eſt, & in alluvione, cum ſit ſatisfactum ex his bonis, quæ mortis tempore fuerunt. Idem eſt, & ſi pars legati liberto relicti ab eo, cui ſimul datum erat, vel hereditati, nunc illis abſtinentibus, adcreſcat.*

SCiendum eſt liberto vita decedente ſine liberis teſtamento facto, patrono ejus deberi portionem legitimam, id eſt, ut olim obtinuit *l. Julia, & Papia*, ſemiſſem omnium bonorum, quæ liberti fuerunt mortis tempore: vel, ut hodie obtinet, trientem ex Conſtitutione Juſtiniani, quæ quidem portio ſi patrono relicta non ſit, datur ei adverſus inſtitutos, & ſcriptos heredes teſtamento liberti bonorum poſſeſſio contra tabulas, non in aſſem, ſed ejus tantum portionis evincendæ gratia. Hæc eſt debita portio reverentiæ patronali, ut ait *l. ſi patronus, inf. de don.* Portio, inquit, ex legibus debita reverentiæ patronali, & quæ ſane ei debetur pure ſine onere, ſine dilatione, & conditione, ſine mora ulla, *l. ſive libertus, §. 1. & 2. ſup. de jure patronat.* ſine onere legati, aut fideicommiſſi, vel quo alio onere, aut incommodo, *l. ſeq. & l. cum patronus, de leg. 2. l. ita fidei, §. ult. de jure fiſci.* Eodemque jure eſt portio legitima debita liberis ex parentum bonis, qui teſtati vita decedunt, quæ olim fuit quadrans ex *l. Glicia*, & quadrans ejus, quod ab inteſtato habituri erant. Hodie eſt triens, ſi ſint quatuor liberi: vel ſemis, ſi ſint plus, quam quatuor liberi, ex Nov. Juſt. nam & hæc, quæ liberis, aut viciſſim à liberis parentibus debetur portio legitima, debetur ſine ullo onere optimo jure, optima conditione, quantum poteſt *l. 12.* in qua, quod onus videtur eſſe fideicommiſſi mutui ſive reciproci, ſi quis recte animadvertat, non eſt onus proprie in *l. 12. l. 30. 32. & 36. C. de inoff. teſtam.* Utraque portio, quæ, vel debetur patronis, vel parentibus, vel liberis, eſt veluti æs alienum. Et ita appellatur in Novella Juſtiniani 18. *χρέος*, id eſt, debitum bonorum ſubſidium, *la legitime, l. ſi totas, C. de inoffic. donat.* Ut autem ſi creditori, id, quod debes, leges, vel ſi uxori dotem leges, quæ te defuncto omnimodo quaſi res ſua ad eam redire debet, nullum ei legato onus imponere potes, *l. 7. §. ult. de leg. 3.* Ita nec ſi portionem legitimam patrono, aut filio relinquas. Huc pertinet, quod initio hujus legis proponitur: Libertus patronum ex debita portione heredem fecit, & pure rogavit, ut ex ea portione ſua L. Titio fundum daret. Denique debitæ portioni impoſuit onus fideicommiſſi. Verum mox exonerandi, & allevandi patroni gratia, eidem quanti fundus ille dignus fuit, tantundem ei à coherede ſub conditione legavit, ne patroni portio oneretur. Eleganter ait, fideicommiſſum, quod erat purum, ad conditionem legati redigendum eſſe, ut ſcilicet non ante Lucio Titio fideicommiſſario debeatur, quam exſtiterit conditio legati patrono à coherede relicti, fideicommiſſi repenſandi gratia. Hoc tentat primum Paulus: deinde aliud atque diverſum more ſuo: imo nec in eam conditionem fideicommiſſum redigendum eſſe, quia & hoc genere oneratur portio patroni propter ſatiſdationem fideicommiſſi,

A miſſi, quam L. Titio præſtare pendente conditione patronus debet, ex edicto prætoris, *ut legatorum nomine caveatur:* quæ qoidem ſatiſdatio, id eſt, datio fidejuſſorum legati, aut fideicommiſſi nomine, non tantum eſt inventu difficilis, quod pauci inveniantur ſani, & prudentes, & idonei, qui pro aliis ſpondere velint, *l. 6. ſup. ſi cui plus quam per leg. Falcid. l. omnes, §. præterea, C. de Epiſc. & cler.* ſed etiam ſatiſdantem fidejuſſoribus obligat ex cauſa mandati. Igitur ut per omnia exoneretur patronus, & undique jus ſuum habeat imminutum, illibatum, integrum, purum, portionem ſuam immunem, concludit ad extremum Paulus, melius eſſe, ut L. Titio quaſi conditionalis fideicommiſſi nomine ſatiſdet non patronus, à quo fideicommiſſum, aut legatum relictum eſt, ne ſubeat iſtud onus, ſed coheres, à quo legatum patrono datum eſt, qui caſus eſt valde ſingularis, ut videlicet de fideicommiſſo B ſatiſdet, à quo fideicommiſſum relictum non eſt. Et recipitur hoc potius, quam ut oneretur patronus in portione ſibi debita.

AD §. *Patronus heres inſtitutus*, &c. Nihil intereſt, quo jure patrono debita portio relinquatur, jure legati, vel fideicommiſſi, vel mortis cauſa donationis, an jure hereditario, ut in *§. ſeq.* nam & liberis teſtamento parentum quocunque jure, quocunque titulo debita portio ante Novell. Juſtin. 115. relinqui potuit, *§. ult. Inſt. de inoff. teſt.* Et ad eundem modum poteſt patrono relinqui portio legitima quocunque titulo, ergo partim uno titulo, partim altero. Quidni? partim jure hereditario, partim legati. Exempli gratia. Patrono herede inſtituto ex minore parte, quam ſit legitima, & ſervo ei legato C ſupplendæ legitimæ portionis gratia: nam hoc modo recte ſatisfit patrono, quia integram habet portionem legitimam: nec nos movet, quod eam habet non eodem, ſed diverſo jure, cum ob eam rem ejus nihil interſit, modo habeat integram. At ita polita ſpecie, quæritur quid ſit dicendum, ſi ſervus ei legatus vita deceſſerit, clauſis tabulis teſtamenti, id eſt, antequam dies legati cederet: neque enim ex lege Papia dies legati cedit ante apertas tabulas, *l. un. de cad. toll. & Ulp. lib. ſing. reg. tit. de leg. in fin.* Quid ergo ſi ille ſervus deceſſerit ante apertas tabulas, quæ res inane conſtituit legatum? Et ait, hoc etiam caſu patrono ſatisfactum videri, nec poſſe eum quicquam queri, aut expoſtulare petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia tempore mortis liberti, quod in hac cauſa ſpectari debet ſemper, patronus habuit plenam portionem ſuam, D ſupervixit enim liberto ſervus legatus. Et ſatis eſt, ſi vel momento, cum moritur libertus, patronus habeat integram portionem ſuam. Sane enim aliud dicendum eſſet, ſi ſervo ſupervixiſſet libertus teſtator, quia tempore mortis patronus integram, & plenam portionem non habuit, quia legatum defecit vivo liberto. Et ita eſt explicandus hic §.

AD §. *ult.* In §. ult. oſtenditur, etiam nihil referre, quo jure portin debita patrono relinquatur, jure hereditatis, an jure legati. Ac præterea oſtenditur ſatis eſſe patrono relinqui portionem debitam, id eſt, ſemiſſem, vel trientem eorum bonorum, quæ liberti fuerunt cum moreretur. Nunc finge, jure legati patrono relictum ſervum, qui ſufficit portioni debitæ ex bonis, qoæ liberti fuetunt, mortis tempore pretium ejus ſervi efficere ſemiſſem bonorum, aut E trientem. Vivo autem liberto ſervum captum, poſt mortem liberti ab hoſtibus rediiſſe poſtliminio in poteſtatem heredum liberti: Vel finge, fundo hereditarin poſt mortem liberti flumen per alluvionem aliquid adjeciſſe: Vel finge, poſt mortem liberti legati, ant hereditatis liberto, & alii ſimul, id eſt, conjunctim relicti relictæve, abſtinente collegatario, vel coherede, partem alteram heredibus liberti accreviſſe? jus accreſcendi poſt quæſitam defuncto partem ſuam, tranſmittitur ad heredes, quia pars parti accreſcit, *l. ſi ex plurib. de ſuis, & legit. heredib. l. ex ſcriptura, §. ult. de condit. & demonſtr.* His tribus modis, qui expoſiti ſunt, jure poſtliminii, jure alluvionis, jure accreſcendi, poſt mortem teſtatoris augetur hereditas, augetur

A patrimonium. Et ſane ſi patronus ex debita portione ſit heres inſtitutus, his quoque modis augetur portio patroni. Sed ſi jure legati relicta ei ſit debita portio, his modis non augetur legatum, quia quod hereditati accedit, vel accreſcit poſt mortem teſtatoris, lucro heredum cedit, non legatariorum. Nec queri poteſt patronus, quod nunc minus habeat ex legato, quam ſi ex debita portione heres eſſet inſtitutus, non legatum accepiſſet, quia in incrementi hujus portionem veniret, ſi eſſet inſtitutus, in quam legato accepto venire non poteſt. Non eſt, inquit, quod de ea queratur patronus, cum ſatisfactum ſit ei ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt: jure legati ei relicta fuit portio legitima: ſed ſatisfieri ei debet ex bonis, quæ fuerunt mortis tempore, non ex iis, quæ poſtea acceſſerunt. Et recte *l. ſervi, ſup. ad leg. Falcid.* ſervos poſt mortem teſtatoris B reverſos ab hoſtibus quantum ad legem Falcidiam attinet, locupletiorem facere heredem, & prodeſſe ſcilicet legatariis, ut vel ſolida legata capiant ſine deductione Falcidiæ, vel minus ex iis jure Falcidiæ detrahat heres, non etiam, ut plus capiant, quam datum eis ſit ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt: quantum ad l. Falcidiam attinet, inquit, ad differentiam legis Papiæ, quaſi dicat, quantum ad l. Falcidiam, non quantum ad legem Papiam: nam fictio poſtliminii, quæ fingit eum, qui rediit ab hoſtibus, retro in poteſtate domini fuiſſe, admittitur in l. Falcidia, non in l. Papia. Cur ita? ne plus habeat patronus, quam ei legatum ſit ex bonis, quæ liberti fuerunt mortis tempore, contra voluntatem teſtatoris, quum ſcilicet legatum illud ſufficit debitæ portioni. Et hic quoque locus valde ſingularis eſt.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VI. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXX. de Jure dotium, quæ conjuogenda eſt cum l. in ambiguis LXXXV. de Reg. jur.

IN *ambiguis*, inquit, *pro dotibus reſpondere melius eſt:* quia ait *melius eſt*, videtur reſpicere ad formulam actionis rei uxoriæ, cujus ſæpe M. Tull. mentionem D facit. Formula hæc eſt: *quod æquius melius ſit dari, repromittive*. Cujus regulæ ratione ea actio dicitur eſſe concepta in bonum, & æquum *l. eas, ſup. de cap. minut.* & proculdubio ad eam quoque formulam reſpicit *l. ſi cum Cornelius, in fin. ſolut. matr.* illo loco: *Æquius melius eſt*, quæ tractant de actione rei uxoriæ. Inſtituit autem hæc regula juris non judices, ſed Juriſconſultos, quoniam ait, reſpondere. *Reſpondere* eſt proprium JC. pronuntiare judicium. Et ſecundum hanc quoque regulam Papinianum reſpondiſſe refertur in *l. 2. tit. ſeq.* ſi convenerit, ut quoquo modo ſoluto matrimonio liberis intervenientibus dos apud vitum remaneat, qui ſermo ambiguus eſt. Nam duobus differentibus modis intelligi poteſt *l. cum Stichus, inf. de ſolut.* Vel enim intelligi poteſt ille ſermo in hunc modum, ut quoquo alio modo, quam morte viri ſoluto matrimonio liberis intervenientibus dos apud virum remaneat, vel etiam morte viri ſoluto E matrimonio apud heredes viri. Papinianus, inquam, in hac quæſtione ambigua, & dubia reſpondit, non videri conveniſſe, ut morte viri ſoluto matrimonio dos maneret: nec ſi id nominatim conveniſſet, conventionem valere, quia eſt contra dotem, id eſt, quia mulierem indotatam facit, quæ ſupervixit viro. Proinde mortuo viro liberis mulierem eſſe potiorem in repetenda dote actione rei uxoriæ, quæ dicitor actio dotis recuperandæ, *l. filiæ meæ, inf. ſolut. matr.* ut arbiter dotis recuperandæ, qui ei actioni addictus eſt, *l. Titia, de ſolut.* In ambigua quæſtione ſcilicet, & dubia interpretatione Papinianus reſpondit pro dote, id eſt, pro muliere, quæ de dote ſua recuperanda agit. Et ita poteſt non male hæc regula accommodari ad actionem dotis recupe-

A randæ, quæ finito matrimonio mulieri competit. At ſecundum hunc titulum de jure dotium, qui proprie eſt de actione petendæ dotis, quæ marito competit ex ſtipulatione, vel repromiſſione, ſeu dictione dotis, vel hodie ex nuda pollicitatione, non etiam eſt & hic titulus de actione dotis recuperandæ, cui proprie dicatus eſt titulus ſoluto matrimonio. Secundum hunc titulum, inquam, hæc regula accommodanda eſt ad petitionem dotis, quæ marito competit, quamvis ea ſit ſtricti juris, illa autem, quæ mulieri competit bonæ fidei, nimirum ſumpto exemplo ex *l. nuptura, hic,* nuptura filiofam. ita dotem promiſit ſocero: *Quod filius tuus mihi debet, doti tibi erit,* quæ oratio ambigua eſt: nam & hunc ſenſum admittit: *Quod filius tuus mihi debet in ſolidum, quia mihi obligatus eſt in ſolidum,* & hunc ſenſum, *quod filii tui nomine mihi debes peculio tenus, non in ſolidum.* B Et favor dotis priorem interpretationem inducit, quæ efficit, ut amplior dos ſocero debeatur, ad quem hujus matrimonii onera ſpectant, *l. ſi filia, ſ. t. famil. erciſc.* Et ita reſpondetur in *d. l. nuptura,* huic regulæ convenienter. Sumatur & exemplum ex *l. tali* 48. *hoc tit.* nuptura promiſit in anno proximo dotis nomine decem dari. Ambigua oratio eſt, ibi, *in anno proximo*: nam incertum eſt ex quo die annus numerandus ſit, ex die interpoſitæ ſtipulationis, an ex die nuptiarum, quæ varietas magnum momentum habet: nam ſi ex die nuptiarum, ſecutis nuptiis, proculdubio dos ex ea obligatione ille annus numerandus eſt, & ſi nuptiæ non fiant intra annum, dos etiam ex ea obligatione deberi videtur. Quod ſi quis dixerit, & eo caſu dotem deberi, abſurde dixerit, quia dos ſine nuptiis eſſe non poteſt. Ergo completo anno, nondum ſecutis nuptiis, ex ea obligatione dos deberi non poteſt, C quia deficit conditio, quæ ſtipulationi dotis tacite ineſt, ſi nuptiæ ſequantur, quia non ſunt ſecutæ nuptiæ intra annum, l. 22. *hoc tit.* Et ex iis quidem duabus interpretationibus ea ſumitur, quæ pro dote, id eſt, pro marito facit, qui dotem petit. Ea ſcilicet ſumitur interpretatio, quæ efficit, ut dos omnino debeatur, numerato anno ex die nuptiarum, non quæ efficit, ut aliquo modo non debeatur, numerato ſcilicet anno ex die ſtipulationis, & non factis nuptiis intra annum; maritus ſuſtinet onera matrimonii, ideo quoties interpretatio dotis, quæ ab eo petitur, eſt dubia, ſecundum dotem, id eſt, ſecundum maritum reſpondendum eſt. Ut & de libertate dicitur in *l. 20. de reg. jur.* Sumi etiam aliud exemplum poteſt ex *l. 1. tit. ſeq.* Si promiſſa, vel dicta dote, ſocer ita cum genero paciſcatur, D ne ſe vivo dos petatur, neve conſtante matrimonio, hæc poſtrema verba, *neve conſtante matrimonio,* ambigua ſunt, quia duas differentes ſententias exprimunt: vel, ut conſtante matrimonio ſe vivo non petatur, *ἀπὸ κοινοῦ,* ſive à communione repetitis ſuperioribus verbis, *ſe vivo:* vel, *ne omnino petatur à ſe, vel herede ſuo conſtante matrimonio, ſed finito matrimonio demum.* Ac prior interpretatio favorabilior eſt, ergo amplectenda, ut ſcilicet marito ſtatim atque ſocer diem ſuum obierit, dotis petitio competat: alioqui conſtante matrimonio mulier videbitur eſſe indotata. Indotata enim eſſe videtur, cujus dos non ſervit oneribus matrimonii, id eſt, cujus fructus maritus non percipit, *l. 76. hoc tit.* Et hæc quidem exempla nos ad hanc regulam adponere oportet, ut arbitror, eamque accommodare, non tantum ad repetitionem, ſed etiam ad petitionem dotis. E Non poſſum probare exempla, quæ Accurſius, Hugolinus, & alii interpretes tam Latini, quam Græci afferunt in hanc regulam, quia ei convenire nullo modo videntur. Ac primum, quod favore dotis conſtituitur in *l. ult. in fi. C. ad Vellej.* & in *l. 9. ſ. ſi rer, h. t.* proprie non pertinet ad hanc regulam, quia is favor non verſatur in ambiguis rebus, in ambiguis quæſtionibus, aut verbis, ſed in certis atque perſpicuis, qui certe longe major eſt favor, quam qui verſatur in ambiguis: nam major eſt ratio favere doti in re ambigua, quam in re perſpicua, ſive contra rationem perſpicuam. Ex eo tamen favore, qui major eſt, non nego, ad hunc, qui minor eſt, nos poſſe argumentari hoc modo: Si in perſpicuis rebus favetur dotibus contra jus certum, atque conſeſſum, & in ambiguis multo magis, ut in *d. l. ultim.* conſtituitur, non juvari mulierem; quæ pro alia muliere dotem ſpopondit, vel pollicita eſt. Quod eſt perſpicue contra SC. Vellejanum, introductum favore dotium, longe maxime ubi nulla ſubeſt ambiguitas. Et cum in *d. ſ. ſi rer,* ſi quis res tradiderit pro muliere, ea lege, ut ſequutis nuptiis dotis fierent, & tranſirent in dominium mariti, & poſt mortem ejus nuptiæ ſequantur, quamvis perſpicuum ſit, & evidens dominium earum rerum, quod heredi per aditionem quæſitum eſt, ab eo herede invito, & ſine facto ejus diſcedere non poſſe, tamen contra hanc rationem juris, quæ manifeſtiſſima eſt, favore dotis, ne mulier ſit indotata, lex ait, *ſecutis nuptiis poſt mortem promiſſoris, dominium earum rerum ipſo jure in maritum transferri, ſi heres abſit, vel nolit approbare, quod defunctus fecit.* Certiſſimum etiam eſt nihil ad hanc regulam pertinere *l. prox. ſ. gener, ſup.* quam hic gloſſa adduxit. In quo ſ. oſtenditur, dotem à ſocero ſimpliciter promiſſam pro filia non demonſtratare, vel quantitate, boni viri arbitrio promiſſam videri, id eſt, pro modo facultatum, & pro dignitate mariti. Quod nihil pertinet ad hanc regulam, quia hoc non eſt in ambiguis pro dotibus reſpondere. Ubi enim eſt ambiguitas? obſcuritas potius eſt, quam ambiguitas. In obſcuritate autem quæritur, quid actum, vel dictum: in ambiguitate, utrum actum, vel dictum ſit. Et ita ambigua ab obſcuris ſeparantur, *l. veteribus, ſup. de pact.* Nihil etiam ad hanc regulam pertinet *l. dotem, quæ, hoc tit.* quam & Gloſſa adfert, ex qua lege, dos quæ in priore matrimonio fuit, & renovato matrimonio poſt divortium, & ipſa dos tacite renovata intelligitur, niſi probetur aliud conveniſſe, nam in ea re nulla erat ambiguitas, nihil eſt evidentius. Male etiam exempli loco afferunt *l. ult. C. de dot. promiſſ.* ex qua pater, qui ſimpliciter dotem certam filiæ conſtituit, vel filiæ nomine promiſit, non demonſtratis bonis, ex quibus ea dos ſolveretur, vel etiam, qui ex ſuis, & filiæ bonis dixit, ſe eam dotem conſtituere, ſi ſit ſolvendo, ſi ſit locuples, totam eam de ſuis bonis conſtituiſſe intelligitur, ut conſtituitur in *d. l. ult.* An vero hoc eſt in ambiguis pro dotibus reſpondere, vel definire? minime: Quia hoc magis eſt pro filia, quam pro dote, nimirum ut non dotetur de patrimonio ſuo, veluti de bonis maternis, ſed de bonis paternis, de patrimonio patris, quia ut eadem ipſa lex ait, paternum officium eſt dotare filiam. Non placet etiam exemplum, quod afferunt ex *l. ſi ſponſa, hoc tit. & l. quæſitum, ſ. ult. & l. ſeq. de privil. cred. vel de bon. auct. jud. poſſid.* ubi privilegium exactionis, quod mulier habet in dote repetenda, quo præfertur omnibus creditoribus, datur etiam ei in quaſi dote repetenda. Dos eſt, quæ juſto matrimonio cohæret, *l. dotem, de caſtr. pecul.* quaſi dos, quæ non juſto, vel nullo matrimonio cohæreat, ut ſi minor 12. annis nupſerit, & quaſi uxor, quum in ea ætate non poſſit eſſe uxor, etſi ducta fuerit in domum quaſi mariti, & mox divorterit: vel ſi ſponſa dotem dederit, neque nupſerit poſtea, & hæc & illa in repetenda quaſi dote habebit privilegium exactionis. Hoc vero eſt privilegium dotis exigendæ porrigere ad quaſi dotem, non in ambiguis pro dote reſpondere. Non placet etiam aliud quod Græci in hac l. proponunt: ſi ambigatur filiæfamilias nubenti conſenſerit pater, ut debet, quo fiant juſtæ nuptiæ, an non conſenſerit, quia hoc genere de jure matrimonii principaliter quæritur, valeat, necne, de dote nihil. Et in illa quæſtione tamen id placet accipi in dubio, quo matrimonium magis valeat, quam pereat, ut in *l. 13. de rebus dub. & in cap. videtur, ext. qui matrim. accuſ. non poſſ. & cap. licet quædam, in fine, ext. de teſtibus.* Item diſplicet aliud, quod iidem ponunt, ſi ambigatur dos ſit æſtimata, an non æſtimata. Hi duo caſus multum inter ſe diſtant: nam dotis inæſtimatæ periculum, ſi forte pereat caſu majore, pertinet ad mulierem, dotis æſtimatæ ad virum, quia pro emptore habetur. In ambiguo ait, judicem debere ſtatuere dotem eſſe æſtimatam, ut periculum ſit mariti, ſi forte res dotales perierint, non mulieris. Quod falſum eſſe exiſtimo proculdubio, & nullo loco juris ea ſententia probari poteſt. Nec bono, & æquo convenit, deficientibus probationibus æſtimatæ dotis, ex detrimento viri mulierem locupletari, *l. pen. in fin. ſol. matr.* Judex potius,

tius, ne cui faciat injuriam, ut ſolebant olim, debet pronuntiare ſibi non liquere, *l.Pomponius, de recept. qui arbit. recep.* Poſtremo dico, nihil etiam ad hanc regulam pertinere *l.Gajus, ſol. matr.* licet ſit ex eodem libro. A

Ad L. XLV. ſoluto Matrim. *Cajus Sejus avus maternus Sejæ nepti, quæ erat in patris poteſtate certam pecuniæ quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, & inſtrumento dotali hujuſmodi pactum, & ſtipulationem complexus eſt: ſi inter Lucium Titium maritum, & Sejam divortium ſine culpa mulieris factum eſſet, dos omnis Sejæ uxori, vel Gajo Sejo avo materno redderetur reſtitueretùrque: quæro, cum Sejus avus maternus ſtatim vita defunctus ſit: & Seja poſtea ſine culpa ſua diverterit, vivo patre ſuo, in cujus poteſtate eſt: an, & cui actio ex hoc pacto ex ſtipulatione competat: & utrum heredi avi materni ex ſtipulatu, an nepti? reſpondi, in perſona quidem neptis videri inutiliter ſtipulationem eſſe conceptam: quoniam avus maternus ei ſtipulatus proponitur. Quod cum ita eſt: heredi ſtipulatoris, quandoque diverterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum eſt, Sejæ poſſe dotem ſolvi, quamvis actio ei directo non competat, ac ſi ſibi, aut illi dari avus ſtipulatus eſt. Sed permittendum eſt nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem, favore enim nuptiarum, & maxime propter affectionem perſonarum, ad hoc decurrendum eſt.* B

SPecies hujus l. hæc eſt: Avus maternus neptis ſuæ nomine, quæ erat in poteſtate patris, maritu ejus dotem certam dedit, & inſtrumento dotali pactus eſt ſubdita ſtipulatione, ut eſſet actio ex ſtipulatu, quæ non poteſt eſſe ex pacto ſolo. C Stipulatus igitur eſt, ut divortio facto ſine culpa nepti ſuæ, ea dos omnis nepti vel ſibi reſtitueretur: nam divortio facto ſine culpa mulieris, conſtat omnem dotem à marito eſſe reſtituendam ſine ulla rentent ione, vel deductione, ut docuimus ad *l. prox. ſup.* Culpa autem mulieris interveniente, certæ partis dotis retentionem maritu competere vel propter liberos, vel propter mores, aut culpam mulieris, & nonnunquam retentionem totius dotis, maxime ob adulterium. Quod & in Comœdia Hecyr. Act. 3. Sc. 5. Pamphilus ſignificat, & tentat, quaſi culpa uxoris ſuæ divortium interveniſſet, dum ait, *neque mea culpa hoc diſſidium eveniſſe, id teſtor Deo: ſed quando ſe ſe eſſe indignam deputat matri meæ, cui concedat, &c.* ubi ex interpretatione Donati ſic legendum eſt, hoc, ſic profert, inquit, ut eam oſtendat cauſam eſſe diſſidii: & hoc ipſo tentat, ut totam dotem retinere poſſit. D In hac autem ſtipulatione, quam avus maternus proponitur feciſſe nepti, vel ſibi, neptis non eſt adjecta ſolutionis gratia, ſed obligationis, non minus, quam avus ipſe. Si avus dixiſſet *mihi, vel nepti*, neptis adjecta eſſet ſolutionis gratia, & obligatio conſiſteret tantum in perſona avi, *l. eum, qui, §. qui ſibi, de verb. oblig. §. plane ſolutio, Inſt. de inut. ſtipul.* At vice verſa, quia dixit *nepti, vel mihi*, proculdubio neptis adjecta eſt obligationis gratia, puta ut nepti, vel ſibi acquireretur obligatio: nec enim videtur præpoſtere ſolutionem obligationi prætuliſſe: & certo certius eſt, adjectionem alterius, ſi fiat ſolutionis gratia, valere, ſi obligationis gratia, id eſt, ſi alter etiam obligationi applicetur, non valere, quia alteri inutiliter ſtipulamur: alteri acquirere non poſſumus obligationem, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig.* Quamobrem in hac ſpecie avus maternus nepti inutiliter ſtipu- E latus videtur facto divortio culpa mariti dotem nepti, vel ſibi reddi. Unde ſi ſtatim avus maternus vita defunctus ſit, & deinde neptis ſine culpa ſua diverterit vivo patre, in cujus poteſtate eſt, actio ex ſtipulatu heredi avi materni competit dotis recuperandæ gratia, quia in perſona avi conſtituitur & conſiſtit obligatio, nepti non competit, quia ut dixi, in perſonam neptis inutiliter concepta ſtipulatio fuit. Et ſane facilius admittemus nepti dotem ſolvi poſſe, ſi hoc malit maritus, quaſi adjecta ſolutionis gratia, ut *d. §. plane*: licet revera, non ſolutionis, ſed obligationis gratia adjecta ſit, quia non dixit, *mihi, vel nepti: ſed nepti, vel mihi.* Facilius tamen id admittimus, hæc eſt mens Pauli, quam nepti dederimus actionem directam ex ſtipulatu, quæ ſolis competit heredibus avi materni. Utilem tamen actionem ex ſtipulatu ait, motus æquitate, nepti permittendam eſſe, ne dote defraudetur. Et in hanc ſententiam decurrendum eſſe favore nuptiarum, & maxime propter affectionem perſonarum: Duplici ratione nititur. Unam ſumit, & ducit re ipſa favore nuptiarum, qui quidem eſt favor dotium, & contra dotium favor, nuptiarum favor. Quo enim dotes, niſi propter nuptias? *l. 2. de jur. dot.* Et idem plane eſt favore nuptiarum, cum eo, quod dixit ante, ne commodo dotis defraudetur. Unde quum Baſilica haberent διὰ τὴν θάλψιν τῶν γάμων, ſubjecta eſt hæc interpretatio, θάλπονται γὰρ αἱ προῖκες, *favetur enim dotibus.* Alteram rationem, quam potiorem facit, quoniam ait (*maxime*) ducit à perſona ſtipulatoris, qui avus maternus fuit, cujus enixæ affectioni hoc dandum videtur, ſi nepti ſtipulatus ſit, ut ex ea ſtipulatione, ſaltem utilis actio nepti accomodetur, ut in *l. 7. C. de pact. convent.* Quod latius memini me exponere ad *lib. 4. ad l. debitor. §. ult. ad Treb.* nepti, inquam, adjuncta perſona patris, in cujus poteſtate eſt. Nec enim fruſtra poſuit divortium interveniſſe vivo patre, in cujus poteſtate erat. Et veriſſimum etiam eſt, non tantum profectitiæ, ſed & adventitiæ dotis repetitionem communem eſſe filiæ & patri, in cujus poteſtate eſt, ut ea experiri alter ſine altero non poſſit auctore Ulpiano *lib. Reg. tit. de dotib.* Licet in *l. 2. §. 1. ſol. matrim.* hoc tribuatur tantum doti profectitiæ, ſed hoc ideo, quia hujus dotis proprietas communis eſt patris & filiæ, adventitiæ autem dotis proprietas hodie propria eſt filiæ ex conſtit. Juſtin. ſicut & cæterorum omnium adventitiorum bonorum. Repetitio autem dotis adventitiæ hodie communis eſt patris & filiæ, *l. ult. §. ubi autem, C. de bon. quæ lib.* Et hæc de ſententia hujus legis quidem ſufficient. Sed hoc tamen addi oportet, ut finis principio reſpondeat, ad ſententiam hujus legis nihil pertinere hanc regulam juris: *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt*, quia nulla hic verſatur ambiguitas, ſed aperte contra apertam regulam juris, nempe hanc, *alteri ſtipulamur inutiliter*: & hanc *per liberam perſonam alteri actio non acquiritur*, favore dotis ex avita ſtipulatione nepti accomodatur utilis repetitio adjuncta perſona patris, ſive utilis actio rei uxoriæ: qui favor longe major eſt, quam ſi in ambiguis faveamus dotium cauſæ: nec ſolus hic etiam ſpectatur favor, ſed & affectio maxime perſonarum.

Ad L. LV. de Donat. int. vir. & uxor. Uxor *marito ſuam pecuniam donavit. Maritus ex pecunia ſibi donata, aut mobilem, aut ſoli, rem comparavit: ſolvendo non eſt & res exſtant. Quæro, ſi mulier revocet donationem, an utiliter condictitia experiatur, videtur enim maritus, quamvis ſolvendo non ſit, ex donatione locupletior effectus: cum pecunia mulieris res comparata exſtet. Reſpondi: locupletiorem eſſe ex donatione, negari non poteſt: non enim quærimus, quid deducto ære alieno liberum habeat, ſed quid ex re mulieris poſſideat. Solo enim ſeparatur hic ab eo, cui res donata eſt, quod ibi res mulieris permanet, & vindicare directo poteſt. & erit deterior cauſa viri: ſi ei pecunia quatenus res valet, non ultra id tamen quod donatum eſt, condicatur, quam ſi dotis judicio conveniatur. Sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipſas res accomodare.*

DOnatio inter virum & uxorem facta jure non conſiſtit, & hoc eſt certiſſimum, & revocari ſtatim, vel quandoque poteſt vindicata re, vel pecunia donata, ſi exſtet, quia, ut ait hoc loco in dominio donatoris permanet. Denique hæc donatio alienatio non eſt, idcirco vindicari etiam ea res, vel pecunia poteſt à directo donatore, vel ſi conſumpta ſit res, vel pecunia donata, repetitur ea, quatenus locupletior factus eſt is, cui donata eſt, condictione ſcilicet ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, ut in *l. 5. §. ult. l. ſeq. hoc tit.* quæ & condictitia dicitur hoc loco, ut in jure ſæpiſſime condictitiæ, id eſt, condictiones. Hoc cognito, finge: Uxor marito donavit certam pecuniam, ex qua maritus res quaſdam in ſuum nomen ſibi comparavit mobiles, vel immobiles, quæ adhuc exſtant apud eum, ſed premitur ære alieno, nec par ſolvendo eſt: quæritur, an divortio facto, quia pecunia donata conſumpta eſt, uxor eam repetere poſſit condictione ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa,

quatenus ex ea maritus locupletior factus eſt, qui ex ea ſane locupletior factus eſſe videtur, quippe cum res ex ea comparatæ exſtent, licet non habeat unde ſatisfaciat omnibus creditoribus ſuis. Et verius eſſe ait, condictionem pecuniæ uxori competere, quatenus res comparatæ, quæ exſtant in veritate valeant, non tamen ultra quantitatem donatam: ut ſi donaverit centum, & res ex ea pecunia comparatæ valeant centum viginti, non poteſt condicere niſi centum. Et ex diverſo, ſi res ea pecunia comparatæ valeant tantum 80. ea ſola 80. condicere poteſt, quia eatenus duntaxat ex ea pecunia maritus locupletior factus eſt. Itaque non tantum finis ſpectatur veri pretii, ſed etiam finis & modus pecuniæ donatæ. Atque ita, ut docet eleganter, deterior fit cauſa mariti, ſi ei condicatur pecunia donata, quam ſi cum eo agatur actione rei uxoriæ, quia in condictionem veniunt integra centum, quæ donavit, ſi res comparatæ, quæ exſtant, tantundem, aut plus valeant. In judicium autem rei uxoriæ, quod mitius eſt, integrum id omne, quod uxor viro donavit, non venit, ſed eatenus duntaxat, quatenus mariti facultates ferre poſſunt, *l. patronus, de re judic. l. maritum, ſol. matrim.* Condictio plena actio eſt, quia & ſtricta, actio rei uxoriæ non eſt plena: quia bonæ fidei eſt concepta in id quod eſt æquius melius. In hanc vero rem hic locus ſingularis eſt, ut in judicio dotis recuperandæ habeatur etiam ratio ejus, quod uxor viro donavit, vel genere repetitionis, ſeu reputationis, quia & ex diverſo in eo judicio ejus habetur ratio, quod vir uxori donavit, ejuſque nomine ex dote retentio fit, *l. fructus, §. ob donationes, l. rei judicatæ, §. 1. ſol. mat. l. 6. de dote prælег. l. ob res, de pact. dotal.* Et generaliter in hoc judicium rei uxoriæ non dos tantum venit, ſed & quodcunque æquius melius eſt, virum uxori, vel invicem uxorem viro præſtare, *d. l. 6.* M. Tull. in Top. *in arbitrio rei uxoriæ, in quo,* inquit, *eſt, quid æquius melius, quid virum uxori, quod uxorem viro præſtare oporteat JC. tradidere, cauſarum facta comparatione.* Videtur autem maritus, qui ex pecunia donata comparatas res poſſidet, locupletior factus, ad finem veri pretii earum rerum, & ad finem, ut dixi, pecuniæ donatæ: Nam non quærimus, quid deducto ære alieno maritus liberum habeat, quia & forte eo deducto, nihil ei liberum ſupereſt, quia non eſt ſolvendo. Liberum dicitur, quod æri alieno non eſt obnoxium, id eſt, omni nexu ſolutum, ut Demoſthenes loquitur. Non ergo quærimus, quid deducto ære alieno marito liberum ſuperſit in bonis, ſed quid ex re mulieris poſſideat titulo donationis. Et hoc ſolum diſtat is, cui res ipſa donata eſt, aut corpus aliquod donatum eſt, ab eo, de quo hoc loco agitur, cui pecunia donata eſt, non res, quod ab illo, cui res donata eſt, mulier rem directo vindicare poteſt, quæ exſtat, quia in dominio ejus permanſit: ab hoc autem, de quo hic agitur, cui pecunia donata eſt, non rem ex pecunia donata comparatam directo mulier vindicare poteſt, ſed pecuniam tantum condicere, quia res ex pecunia mulieris comparata, non eſt mulieris, res ex pecunia mea ab alio comparata, non eſt mea, *l. 6. C. de rei vindicat. l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi.* Verum & in hunc, de quo hic agitur, cui pecunia donata eſt, ex qua rem comparavit, quæ exſtat, tandem concludit, ejus rei, quam ex pecunia donata comparavit vir, utilem vindicationem mulieri eſſe accomodandam, ut & pari humanitate placet, eam accomodari militi, & minori 25. annis in res ex pecunia eorum ab alio comparatas, *l. 2. quan. ex fac. tutor. vel cur. l. ex facto, de pecul. l. 8. C. de rei vindic.* Et hinc maxime exemplum apponi poteſt ad id, quod Juſtinianus ait in *l. un. §. taceat, C. de rei ux. act.* ei, qui conjugi illicite donavit, eſſe conſultum per actionem in rem directam, vel per utilem: per directam, ſi res donata ſit, & exſtet: per utilem, ſi pecunia donata ſit, ex qua res ſit comparata, quæ exſtet. Et hic verus eſt ſenſus horum verborum, quæ ſatis obſcura erant: hoc ſolo enim ſeparatur is, cui ſcilicet donata pecunia eſt ab eo, cui res donata eſt, non pecunia, quod ibi, id eſt, cum res ipſa marito donata eſt, res mulieris permanet, & vindicari directo poteſt. Illic autem, id eſt, quum pecunia donata eſt, rem ex ea comparatam vindicare directo non poteſt, ſed accomodata tantum utili in rem actione: & proprie loquitur: proprie enim utiles actiones accommodari dicuntur, ut *l. 20. de tut. & rat. diſtra. l. 7. C. de pact. convent.* quia ex caſu proprio ad improprium inflectuntur.

Ad L. XVIII. Rer. amot. *Sed & domino condictio competet. Sed alterutri agere permittendum eſt.*

Ad L. XXVIII. eod. *Si uxor rem viri ei, cui eam vir commodaverat, ſubripuerit: iſque conventus ſit: habebit furti actionem, quamvis vir habere non poſſit.*

SCiendum eſt, mulierem, quæ divortii conſilio, dum parat diſceſſionem, colligitque vaſa ſua, aliquid viro ſubripuit, quod ſecum auferret, in honorem prioris matrimonii, neque teneri actione furti pœnali, licet furtum fecerit, niſi & poſt divortium idem contrectet, *l. 3. in princ. h. t.* neque teneri condictione furtiva. Quia etſi condictio furtiva turpis, aut famoſa non ſit, ſicut eſt actio furti pœnalis, actio furti famoſa eſt, condictio furtiva non eſt famoſa: nulla condictio eſt famoſa, licet ex cauſa famoſa deſcendat, *l. ceſſat, de oblig. & act.* quia atrocitatem verborum non habet. Ergo licet condictio furtiva non ſit famoſa, tamen pulſat quodammodo pudorem, & verecundiam, quia furti mentionem habet, *l. 5. de obſ. par. vel patr. præſt.* Et ideo non datur viro in eam, quæ uxor eſt, vel fuit, in memoriam, & reverentiam prioris matrimonii. Denique ex hac cauſa mulier, neque furti tenetur, neque condictione furtiva, ſed tenetur condictione rerum amotarum, in qua non furto ſubripuiſſe, licet revera furtum fecerit, ſed honeſtiore, aut mitiore vocabulo amoviſſe dicitur. Actio rerum amotarum condictio eſt, *l. 2. hoc tit.* qua quidem perinde, atque condictione rerum furtivarum, dominus rem ſuam condicit, id eſt, intendit rem ſuam ſibi dari oportere, contra rationem manifeſtam, & regulam juris, quæ dictat, *neminem rem ſuam condicere poſſe, l. ult. in fine, uſuſruct. quem. cave. §. ſic itaque diſcretis, Inſtit. de act.* Sed odio furis receptum eſt, ut rem ſibi ab alio, vel etiam ab uxore ſubreptam divortii tempore, maritus poſt divortium, aut vindicet, aut condicat, ita ut ſit in ejus arbitrio, qua velit actione uti, vindicatione, aut condictione, *l. 24. hoc tit.* licet abſurde condicere videatur, quia intendit ſibi dari oportere, quod ſuum eſt, & quod ſuum eſt, dari ei non poteſt. Dare enim eſt dominium transferre, ſive accipientem facere dominum. At receptum eſt tamen, ut is, cui furtum factum eſt, rem furtivam vindicet, aut condicat. Condicat, inquam, ab alio ex cauſa furtiva .i. furti mentione facta. Ab uxore autem nulla facta mentione furti, gravior eſt condictio, quam vindicatio. Quare? Vindicatione fur tenetur, ut quilibet poſſeſſor, non ut fur, *l. 13. C. de furt.* Condictione proprie tenetur, ut fur. Comparata enim ſpecialiter condictio eſt in odium furis, ut ait *d. §. ſic itaque diſcretis.* In odium furis, ergo pœnæ cauſa, ſicut exceptio SC. Macedoniani, modo comparata dicitur in odium creditorum, *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* modo in pœnam creditoris, *l. ſed etſi paterſam. §. ult. ad Senatuſc. Maced.* Quod igitur in odium comparatum eſt, & in pœnam igitur: & retro, quod in pœnam, & in odium igitur. Quidquid odioſum eſt, idem & quodammodo pœnarium eſt. In odium ergo, & pœnam furis comparata eſt condictio furtiva, licet rem perſequatur, non pœnam, quia ſcilicet quodammodo ſugillat pudorem ejus, quo cum agitur: & ex delicto naſci videtur, quanquam revera non naſcatur ex delicto, quia cauſa ejus ex furto deſcendit, *l. 10. §. quoties, de compenſ. l. 21. §. pen. hoc tit.* Præterea ex vindicationis cauſa non ſequitur condemnatio, ſi poſt litem conteſtatam, vel poſt moram res perierit eo modo, quo & apud actorem peritura erat. Hoc certiſſimum, *l. item ſi verberatum, §. ult. de rei vind.* Cujus ſententiæ valens aſſertor fuit ſemper Martinus. Ex condictionis autem cauſa fur tenetur omnimodo, ſive res æque fuerit peritura apud actorem, ſive non, quod ſervatur etiam in actione, quod metus cauſa, & in interdicto unde vi, & in interdicto quod vi, aut clam. Nam in eis judiciis, quibus agitur in furem, vel in eum, qui vim fecit, aut metum intulit, ea diſtinctione

ne

ne non utimur, *l. ſi cum exceptione, §. quatenus, quod met. cauſ. l. inter omnes, de fur. & l. prox. §. pen. ſup. hoc tit.* Et A hac in re potiſſimum verſatur, & conſiſtit odium furum, quo effectum eſſe dicitur in *d. §. ſic itaque diſcretis*, contra regulam juris, ut furi res furtiva condicatur, ut tam vindicatione, quam condictione ob res furtivas, vel ob res amotas in furem domino experiri liceat. Hoc pauci animadvertunt, in qua re verſetur illud odium, nimirum verſatur in hoc, quia gravior eſt condictio, quam vindicatio. Datur autem condictio rerum amotarum marito in uxorem, non tantum ſi res amotæ fuerint in bonis, ſed & ſi ex bonis, ut ſi marito pignori datæ fuerint, *l. prox. ſup.* Sed & hoc caſu, quum mulier amovit res viro pignoratas divortii tempore, domino earum rerum dabitur condictio furtiva, ut Paulua ait in hac l. 28. Marito igitur dabitur condictio rerum amotarum: domino rerum, quoniam eſt B extraneus mulieri, condictio furtiva dabitur alterutri, non utrique. Neque enim ſi uni rem mulier præſtiterit, & reſtituerit, quam furto abſtulit, eam etiam, aut ejus æſtimationem præſtare cogitur alteri, *l. qui ſervum, de interrog. in jur. fac. l. 25. de admin. tut.* Et quod ait Paulus in rebus viro pignoratis, idem proculdubio obtinet in rebus viro commodatis: nam & hæ ex bonis viri ſunt, *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Itaque, ſi rem viro commodatam uxor divortii cauſa abſtulerit, condictio ejus rei domino, vel marito competit, id eſt, alterutri: neque enim utrique condictio permittenda. At quæſo videamus, an etiamſi rem viro pignoratam, vel commodatam uxor divortii cauſa ſurripuerit, alterutri competat actio furti in duplum? Certe non marito, quia nimis atrox ea actio eſt, & ab atroci actione abſtinere debet maritus adverſus eam, quæ uxor C fuit. Soli igitur domino rei actio furti competit in mulierem. Et ita puto Paulum ſcripſiſſe. Sicut ex diverſo palam ſcribit in *l. 28. hoc tit.* ſi uxor rem viri, quam vir alii commodaverat, ſubripuerit, viro quidem eam non teneri actione furti, ſed teneri tamen ei, cui maritus eam commodaverat, quia ejus quoque intereſt, rem non ſubripi, cum marito teneatur actione commodati culpæ nomine: furtum, quod quiſque patitur, culpæ imputatur, non caſui majori. Ergo & ſuperiore caſu, re viro commodata, ab uxore ſurrepta divortii cauſa, divortii animo, æxiſtimat, ut præſumo, Paulos, viro quidem non dari actionem furti, ne ſi cum eo dominus rei agat actione commodati culpæ nomine, ſed dari tamen domino rei, ſi malit cum muliere agere furti, quam cum viro commodati: quod tamen Juſtinianus in *l. ult. §. ult. C. de furt.* ita demum admittit, D ſi maritus ſolvendo non ſit, ut tum dominus rei miſſo marito poſſit agere furti in mulierem. Nam ſi maritus ſolvendo ſit, à quo dominus rei ſuum ſervare poſſit actione commodati, debet cum marito agere commodati, non cum muliere furti, ne forte curante, aut ſuadente, & impellente marito male affecto erga uxorem, cum muliere dominus rei agat, ne ope, & conſilio mariti mulier ſuſtineat pœnalem actionem. Hæc diſtinctio Juſtiniani eſt propria, non Pauli. Et conſulta opera Tribonianus prætermiſit, quæ de hac ſpecie Paulus ſcripſerat, ne diſſideret à Conſtitutione Juſtiniani de hac, inquam, ſpecie, id eſt, quum mulier ſubripuit rem viro commodatam. Quæ autem Paulua ſcripſerat de altera ſpecie, quum mulier ſurripuit rem viri, quam vir alii commodaverat, ea reliquit in hac l. 28. quæ aperte, & abſciſe ſine ulla diſtinctione commodatorio, ſi à marito conveniatur commodati judicio, E in mulierem dat furti actionem, quia ad hanc ſpeciem nihil pertinet, *d. l. ult. §. ult.* Huic parti ea lex ultima non derogat. Et ideo, quæ de ſuperiore Paulus ſcripſerat, Tribonianoa noluit proferre.

Ad L. XXX. de Teſtam. tut. *Duo ſunt Titii: pater, & filius, datus eſt tutor Titius: nec apparet de quo ſenſit teſtator; quæro quid ſit juris? Reſpondit: Is datus eſt, quem dare ſe teſtator ſenſit. Si id non apparet: non jus deficit, ſed probatio. Igitur neuter eſt tutor.*

IN hac l. oſtenditur non valere tutoris dationem, ſi non appareat quis tutor datus ſit: paria eſſe, ut vulgo dicitur, non dare, vel non eſſe, & non apparere, *l. ia lege, de contrah. empt.* Duo ſunt Titii, pater, & filius, teſtatori æqua charitate conjuncti. Datus eſt impuberi tutor Titius, non apparet de quo ſenſerit teſtator. Quid fiet? non jus deficit, inquit, ſed probatio. Igitur neuter eſt tutor. Probatio non tam in jure, quam in facto conſiſtit, ut de probatione traditæ poſſeſſionis Paulus ſcribit 5. *Sentent. tit. de donat.* Et jus quidem eſt certum, & finitum. At facta ſunt incerta: facta legibus ſunt difficiliora. In ſpecie propoſita non jus, ſed probatio deeſt, ut dicunt, non ratio, verum argumentum deeſt. Ratio apparet, argumentum deeſt. Ita vero non valet heredis inſtitutio, ſi non appareat quis ſit heres inſtitutus, *l. in tempus, §. 1. de hered. inſtit. Paulus 3. Sent. Quoties*, inquit, *non apparet quis ſit heres inſtitutus, inſtitutio non valet*. Quod evenit, utitur eodem exemplo, ſi teſtator plures amicos unius nominis habeat. Non valet item libertas, vel directa, vel fideicommiſſaria, ſi non appareat cui data, vel cui relicta ſit: ut ſi duo erant Stichi in eadem familia, & Sticho libertatem reliquerit teſtator, nec appareat de quo ſenſerit, neuter erit liber, *l. cum ex pluribus, de man. teſt. l. ſi quis de plurib. de reb. dub.* Non valet item legatum, ſi non appareat cui ſit datum, nec ademptio legati, niſi appareat cui ſit ademptum, *l. 3. §. ſi quis duobus, de adm. tut.* In qua recte Florentini. ſi non appareat cui ademptum ſit, utrique legatum deberi, id eſt, neutri ademptum videri: Sicut & ſi non appareat cui ſit datum, neutri datum videtur. Eadem enim eſt ratio dationis, & ademptionis. Verum cum ea lege 3. §. *ſi quis duobus* omnino pugnare videtur *l. ſi fuerit, de reb. dub.* quæ, ſi non appareat cui ademptum ſit legatum, ait utrique ademptum videri, id eſt, neutri legatum deberi. Ademptionem in utroque valere, dationem in utriuſque perſona infringi. Quæ lex peſſime explicatur. Sed nihil eſt apertius, non mirum eſt, ſi diverſa, imo contraria ſint reſponſa, ſi uno loco dicatur, utrique ademptum videri, altero neutri ademptum videri, cum & diverſæ ſint etiam ſpecies. Nam in *l. 3. §. ſi quis duob.* duobus Titiis ſeparatim legatum eſt, quod non fruſtra, aut otioſe ita proponit, plane innuens non idem eſſe, ſi conjunctim. Ergo in *d. §. ſi quis duobus*, duobus Titiis ſeparatim, ſeparata ſcriptura: deinde Titio ademit ita: quod Titio legavi, non do, non lego, ſi nec appareat cui Titio: neutri ademiſſe videor legatum. Homonymia vitiat ademptionem. In *l. ſi fuerit*, duobus Titiis conjunctim legatum eſt hoc modo: *Titiis amicis meis centum do, lego*. Deinde ademit Titio, nec apparet cui: utrique ademiſſe videtur, quia quos conjunxit in dando, eoſdem etiam videtur conjunxiſſe in adimendo. Quæ conjectura ceſſat ſeparatim dato legato duobus Titiis. Ac præterea, quod dicimus, legatum Titio relictum, ſi duo ſint Titii amici teſtatoris, neutri deberi, ſi non appareat de quo Titio ſenſerit: huic etiam ſententiæ, quæ eſt veriſſima, nihil obſtat *l. 8. ſi inter, de legat. 2.* quam objiciunt vulgo, quia non dicit ea lex utrique, vel alterutri legatum deberi, non dicit heredem utrique, vel alterutri compelli ſolvere legatum. Sed ſi ultro heres ſolvere paratus ſit alterutri, quia ſane alterutri teſtator dari voluit, non utrique ſi modo inter eos conveniat, cui potius ſolvi debeat: ſi, inquam, heres dicat, ſe eſſe paratum uni ſolvere, & viciſſim quiſque eorum dicat, ſe eſſe paratum heredem defendere adverſus alterum, eique heredi cavere de indemnitate, tunc in arbitrio eſt heredis cui ſolvere malit, ut ab eo ſcilicet defendatur, & ei eo nomine caveatur. Et nihil eſt præterea. Nam quod objicit Accorſius, *l. item Mela, §. ſi plures, ad l. Aquil.* ubi ſi plures aliquem occiderint, non dicitur neminem eorum teneri actione legis Aquiliæ, ſed omnes teneri. Hoc ad rem propoſitam nihil pertinet, quia conſtat omnes occidiſſe, omnes homicidii reos eſſe.

Ad L. XXXI. de Excuſ. tut. *Si is, qui tres tutelas adminiſtrabat, duobus pupillis diverſis decretis datus eſt, qui potuit excuſari, & prius quam cauſas excuſationis allegaret, unus ex pupillis, quorum jam tutelam adminiſtrabat, deceſſit: ubi deſiit ei competere excuſatio, ſtatim tenuit eum prius decretum, quaſi in loco tertiæ tutelæ quar-*

quarta ſubroganda. Nam ipſo jure tutor eſt, & antequam excuſetur. A *Potuit ergo tutela ejus, qui nunc quarto loco invenitur, excuſari, ſed cum non ſit excuſatus, neceſſario ſubeundum eſt onus illius quoque tutelæ. Nec me movet, quod dicat aliquis hoc ne exigi, an adminiſtretur tutela: hoc enim eo pertinet, ne ſit finita adminiſtratio. Cæterum ſi ſuſtineas periculum ceſſationis, putori imputandam eam quoque tutelam.*

Ad §. Idem evenire *poteſt ſi duobus teſtamentis, cum haberet tres tutelas, tutor datus eſt. Ubi non apertarum tabularum tempus inſpici debebit, ſi quæratur, quæ prior delata ſit tutela: ſed aditæ hereditatis, vel conditionis exſiſtentis.*

Ad §. Illa quoque *erit differentia tutelarum, de quibus diximus, ſi tertia, & quarta ſit delata, licet in quartam prius detentus ſit. Quod hujus, id eſt, quartæ, ex quo juſſus eſt adminiſtrare: illius, ex quo datus eſt, periculum ſuſtinet.*

Ad §. *Eum, qui pupillum bonis paternis abſtinuerat, detinendum in quarta tutela exiſtimavi, quaſi depoſita illa.* B

Ad §. Cæterum *putarem, recte facturum prætorem, ſi etiam unam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa, & negotioſa ſit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres conſortes plurium loco habendi ſunt, neque non fratres, ſi idem patrimonium habent, & ratio adminiſtrationis pariter reddenda ſit. Et ex diverſo fratres diviſo patrimonio duæ tutelæ ſunt, non enim (ut dixi) numerus pupillorum, ſed difficultas rationum conficiendarum, & reddendarum conſideranda eſt.*

SCire debemus, eum, qui ſuſtinet onera trium tutelarum, ſe à quarta excuſare poſſe, non excuſari quidem à quarta ipſo jure, ſed excuſare ſe poſſe, allegando ſatis ſe oneratum eſſe trium tutelarum adminiſtratione. Quod utique allegare, atque ita ſe excuſare debet intra conſtituta tempora, id eſt, intra quinquaginta dies continuos, C ex quo primum cognovit, ſe tutorem datum eſſe, ut plenius oſtenditur in *l. 13. hoc tit.* poſt ea tempora ad excuſationem non admittitur. Nunc finge. Ei, qui tres tutelas adminiſtrabat, decretam fuiſſe quartam, & quintam duobus diverſis decretis prætoris, vel præſidis, & priuſquam ſe ab iis excuſaret intra conſtituta tempora, unam ex tribus primis tutelis, morte pupilli finitam fuiſſe. Sane hoc caſu quarta tutela ſuccedit in locum tertiæ, quæ finita eſt morte pupilli, & quinta in locum quartæ, nec jam ſe excuſare poteſt à quarta, quæ facta eſt tertia, licet tertiæ, quæ fuit olim, nondum rationes reddiderit, *l. 8. §. ult. hoc tit. l. 1. C. qui num. tutel.* ſed excuſare ſe poteſt à quinta tantum, quæ nunc eſt quarta. Et hoc eſt, quod ait, *ubi deſiit ei competere excuſatio, ſtatim tenuit eum prius decretum, &c.* Senſus igitur hic eſt: Excuſatio à quarta tutela deſiit ei D competere morte pupilli finita tertia tutela, & ſtatim eum apprehendit, & tenuit prius decretum, id eſt, duarum poſtremarum tutelarum, quæ ei decretæ ſunt, Prior, quæ initio fuit quarta, nunc eſt tertia, qui ſubrogatur in locum tertiæ, ſtatim atque tertia depoſita, & finita eſt, licet nondum ſit reſtituta redditis rationibus, quia ipſo jure etiam tres tutelas habenti quarta defertur; ante excuſationem ipſo jure quarta defertur, nec ei auſertur, niſi probata excuſatione à judice, Denique ipſo jure tutor eſt quartæ, imo & quintæ tutelæ ſi ſe ab ea non excuſaverit intra præſcripta tempora. Ad quartam tutelam ipſo jure vocatur vice tertiæ: in quinta detinetur, quia ſe ab ea non excuſavit intra conſtituta tempora. Potuit ſe excuſare à quinta, quæ nunc eſt quarta, ſed cum non ſe excuſaverit, etiam in quinta detinetur, id eſt, etiam quintæ onus ei E ſubeundum eſt: potuit (inquam) ſe excuſare à quinta. Dices & objicies: imo nullo modo potuit ſe excuſare à quinta, hac ratione, quia quæ nunc eſt tertia, nondum ab eo adminiſtrabatur, & tres tutelæ non excuſant, niſi adminiſtrentur, *§. item tria, Inſtit. eod. tit.* niſi adminiſtrentur, id eſt (ut dicendum videtur) niſi in ipſo actu ſint, in ipſo geſtu. Quia, ut eleganter ait *lex 9. C. de ſacroſ. eccl.* nemo ſub ſpecie muneris, quod minus exſequitur, alterius muneris oneribus relevari debet. Quæ ſententia poteſt eſſe uſui in pleriſque caſibus. Verum huic objectioni reſpondet Paulus illo loco, *nec me movet, quod dicat aliquis, hoc ne exigi, an adminiſtretur tutela.* Quæ verba per interrogationem enuntianda ſunt; ac ſi diceret: *nunquid non exigitur, ut adminiſtrentur tres tutelæ, quarum beneficio quis ſe à quarta excuſari deſideras?* Et reſpondet id prorſus non exigi: ſed hoc tantum, ut non ſit finita adminiſtratio tertiæ. Hoc vero caſu tertiæ .i. quartæ, quæ ſucceſſit in locum tertiæ adminiſtrationem, adminiſtrationiſve ejus rationem cœpiſſe, non eſſe finitam. Cœpiſſe intelligitur adminiſtratio, cujus periculum ad tutorem, qui ceſſat, qui eam non exercet, redundat, etiamſi nihil attigerit; adminiſtrare intelligitur, & qui ceſſat, quia ceſſationis periculum ad eum pertinet. Sane ita eſt: ſtatim periculum ceſſationis pertinet ad tutorem, ex quo ſcivit ſe tutorem eſſe, *l. 1. de admin. tutor.* Denique hujuſmodi periculum pro adminiſtratione eſt: non facere, hac in cauſa facere eſt, *l. ſi quis tutor, ſup. de ritu nupt.* Gloſſa hujus loci ſenſum aſſequuta non eſt. Hæc vero ut propoſuimus, ita hactenus Paulus ſcripſit de eo, qui cum tres tutelas haberet, duobus decretis tutor datus eſt. Ideo ſubjicit illo loco, idem evenire, idem ſervari, ſi duobus diverſis teſtamentis diverſorum hominum tutor datus ſit, idem ſcilicet juris in dativis tutelis, & in teſtamentariis. Nam ſi priuſquam ſe excuſaret à quarta, qui tres tutelas habebat, una ex his tribus finita ſit, quæ prior ex teſtamento defertur, ſuccedit in locum tertiæ deficientis, & ab ea tantum, quæ poſt defertur ex alio teſtamento excuſare ſe poterit. Prior autem intelligitur deferri ex teſtamento, non ut prius cujuſque teſtamenti tabulæ apertæ fuerint, quia ut legatorum lege Papia dies cedit ex apertis tabulis teſtamenti (ut diu obtinuit ante conſtitutionem Juſtiniani de caducis toll.) etiam ante aditam hereditatem, non ita & tutelarum dies cedit ab apertis tabulis, ſed ab adita hereditate demum, vel ſi ſub conditione tutelæ datæ ſint, cum conditio extiterit. Nam & quum tutelæ à tutoribus inſtitutis non transferantur ad heredes, *l. tutelas, ſup. de tutel. l. furti, §. pen. de his, qui not. infam.* Fruſtra quis diceret eas deferri, earumve diem cedere ante aditam hereditatem. Qua ratione, & libertatis, & uſuſfructus, uſus, habitationis legata, quia in heredes non tranſeunt, non cedunt ante aditam hereditatem, *l. 3. quand. dies leg. ced.* Et ita explicandum eſt, quod ait, *in tutelis apertarum tabularum tempus inſpici*, in legatis ſcilicet inſpici lege Papia. Quod idem Paulus ſignificat in *l. 44. §. 1. de bon. libert.* ſed non etiam in tutelis. In tutelis non inſpicitur tempus apertarum tabularum, ſed tempus aditæ hereditatis, vel conditionis exiſtentis, ſub qua tutores inſtituti ſunt. Hoc expoſito de tutelis teſtamentariis, Paulus redit ad tutelas dativas, puta ad eas, quæ diverſis decretis ei deferuntur, qui tres tutelas habet. Finge, is, qui tres tutelas habet, uno decreto vocatur ad quartam, deinde altero decreto ad quintam, & antequam excuſatione utatur, finitur tertia tutela pupilli morte, mox ipſe detinetur in quinta, id eſt, intra conſtituta tempora non allegata excuſatione, jubetur quintam adminiſtrare, *l. 15. C. eod. tit. l. pen. ſup. de tut. & cur. dat.* deinde detinetur in quarta. Quæritur, utra ſuccedat in locum tertiæ, quæ finita eſt pupilli morte? Et conſtat quidem priorem ſuccedere in locum tertiæ. Sed ambigitur, quæ ſit prior, quinta, an quarta. Quinta enim prior eſt detentione, poſterior decreto: & retro, quarta prior eſt decreto, poſterior detentione. At verius eſt, eam eſſe priorem, & jam tertiam igitur, quæ decreto prior eſt, quoniam (ut initio dixi) ſtatim eum tenuit prius decretum. Ergo & periculum ceſſationis ad eum pertinuit ſtatim, ex quo ei innotuit, ſe tutorem datum eſſe, quia jam ſe excuſare ab ea tutela non poterat, quæ ex quarta facta eſt tertia, *l. quidam, §. ult. de adm. tut.* Poſteriorem autem, quæ nunc eſt quarta, eam eſſe, in qua prius detentus eſt, cujus periculum ſuſtinet à die, quo detentus eſt, id eſt, quo juſſus eſt adminiſtrare, *l. qui juſſus, & l. qui negotiationem, §. ſeſt. de adm. tut.* non à die, quo datus eſt, quoque decreta ei quinta tutela eſt, quoniam eo die ſe excuſare potuit, qui jam habebat tres tutelas, quarta ſubrogata in locum tertiæ decreto priore. Et hæc eſt differentia inter quartam, & quintam tutelam. Nam quartæ periculum pertinet ad tutorem à die, quo ſcivit ſe tutorem datum; quintæ periculum

tulum ad eum pertinet; non ex eo die, quia tunc ſe excuſare potuit, ſed ex die, quo detentus eſt in quinta propter negligentiam ſuam, quia non ſe excuſavit ab ea intra conſtituta tempora. Et hæc eſt ſententia hujus loci, qui ſubobſcurus erat. Illa quoque erit differentia. Cætera, quæ ſunt in hac l. ſunt apertiſſima. In *§. eum, qui*, oſtenditur, eum, qui habet tres pupillos, ſive tres tutelas diverſas trium pupillorum, ſi unum pupillum abſtinuit bonis paternis, ejus tutelam depoſuiſſe videri, aut ſane eam non computari io numerum trium tutelarum, ut ſe excuſet à quarta, imo detineri poſſe in quarta. Quia etſi propterea quod abſtinuit unum pupillum, finita tutela non ſit, *l. 18. inf. de tut. & rat. diſt.* pro finita tamen, & depoſita habetur, quia minus negotioſa eſt, pupillo exuto bonis paternis, forte quia pater non erat ſolvendo. Leviſſima enim tutela noo cedit in numerum trium tutelarum, *l. 15. §. ſcire autem, h. t.* tutela *μετρία* .i. tutela mediocris patrimonii, vel mediocris pupilli, pauperis pupilli, non tutoris, ut Auguſtinus peſſime interpretatur, tutela, quam gerit mediocris, ſeu pauper tutor. Tutela, inquam, mediocris pupilli, vel mediocris patrimonii pupillaris, non imputatur in numerum trium tutelarum, quam Theophilus in *§. item tria, Inſt. h. tit.* vocat *εὐτελεστάτην*, id eſt, *tenuiſſimam, leviſſimam*, non ut interpres Latinus, *opulentam*. Nam *εὐτελὴς* dicitur, quod vile eſt, non quod pretioſum. Ergo ſi qui tres tutelas habebat trium pupillorum, unum ex tribus pupillis abſtinuerit paternis bonis, exoneraſſe ſe ejus tutela dicitur, & ideo eam tutelam, quam ad modicum redegit, non computat in numetum trium tutelarum. Cæterum non finitur tutela abſtentione ejuſmodi, ſed pubertate: eoque tempore etiam examinatur, an optimo conſilio tutor pupillum abſtinuerit bonis paternis, an perperam, & inconſulto, *d. l. 18. l. 4. C. arb. tut. l. pen. §. ult. de ritu nupt.* Contra ſubjicit Paulus, quandoque unam tantum tutelam cedere pro tribus, & præbere excuſationem ab altera quaſi quarta, arbitratu prætorit, tutelaris ſcilicet, cui id æquum bonum eſſe videbitur, ut puta, ſi una illa tutela, quam gerit, valde ſit diffuſa, & negotioſa, & moleſta, ſi difficilis, & oneroſa tractatio rationum ejus: tres plerumque tutelæ non tantum onerant tutorem, quantum hæc facit. Nihil eſt apertius. Poſtremo dicit, tres tutelas æſtimari non ex numero pupillorum, ſed ex patrimoniorum diverſitate, atque etiam quantitate, ut dixi: nam modicum patrimonium pupilli, modica tutela non numeratur in tribus tutelis, & non tam tres tutelæ excuſationem præbent, quam tria onera tutelarum: ex numero, inquam, pupillorum noo æſtimantur tres tutelæ, ſed ex patrimoniorum diverſitate, qualitate, & quantitate. Nam (ut hoc exemplis manifeſtum fiat) ſi duo, vel tres ſint fratres conſortes, ut ait, id eſt, qui pro indiviſo commune patrimonium habeant, una tutela eſt, quia & unum patrimonium eſt (fratres conſortes dicit, *ut Pindarus in Olymp. ὁμόδαμον ἀδελφεὸν od. 2. ἀντιστρ. καί.*) Sin autem ſint tres fratres diſſortes, id eſt, qui diviſa, & ſeparata patrimonia habeant, tres ſunt tutelæ: ſi duo ſint fratres, duæ ſunt tutelæ: quia & duo patrimonia ſeparata habent. Idemque dici proculdubio poteſt de aliis quibuſcunque extraneis pupillis, non fratribus, qui commune patrimonium habent, vel non. Nam ſi commune patrimonium habent, horum una eſt tutela, non plures. Contra, ſi diviſa patrimonia poſſideant, quot patrimonia, tot tutelæ ſunt. In fratribus dubitari poterat, an & diſſortes, qui ſeparata patrimonia habent pro uno haberentur, quia fratrum nomine unitas quædam, æqualitas quædam, & quaſi communitas ſignificatur, ut eſt ſcriptum in Panegyrico Flavienſium; ſed placet etiam diſſortes fratres pro uno non haberi, ſed pro pluribus, pluresque eos tutelas efficere, & unam eos duntaxat, qui conſortes ſunt.

Ad Leg. LXXXV. de Regul. jur. *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.*

Ad §. Non eſt novum, *ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus exſtiterit, à quo initiū capere nō potuerunt.*

Ad §. Quotiens *æquitatem deſiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur: juſtis decretis res temperanda eſt.*

Duæ ſunt ſententiæ Pauli, quæ apponuntur in hac l. Prior hæc eſt: *Non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, &c.* His verbis, *non eſt novum*, non regula ſignificatur, ſed exceptio regulæ, ut *l. non eſt novum, de adquir. rer. dom. Non eſt novum, ut qui dominium non habet, alii dominium præbeat, dominiive cauſam præſtet*, non eſt regula, ſed exceptio regulæ propoſitæ in *l. 54. hoc tit.* Nemo poteſt plus juris in alium transferre, quam ipſe habet. Et hic ſimiliter iiſdem verbis proponitur exceptio ad regulam, quæ dictat, & plerunque locum obtinet, *vitiari ea, quæ ſemel recte conſtituta ſunt ab initio, ſi in eum caſum recidant, à quo incipere non poterant.* Quæ quidem regula exſtat multis in locis, *l. 2. §. ex his, l. exiſtimo, l. ſi ſub una, §. 1. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, l. pen. §. 1. de verbor. oblig. l. pro parte, de ſervit. l. 20. ad l. Falcid. l. 3. de his, quæ pro non ſcript. hab. §. item contra, Inſtitut. de inut. ſtipul. §. pen. Inſt. de aſſign. libert.* Et brevius, quæ dictat ea, quæ ab initio valent, ſuperveniente vitio aliquo ex poſt facto infirmari. Quæ plane oppoſita eſt regulæ Catonianæ, quæ ex diverſo dictat: *ea, quæ ab initio non valent, ex poſt facto non confirmari*, vitio ſcil. ſublato, quod officiebat à principio ne valerent. Illam autem regulam: *Ea quæ ab initio valent, ex poſt facto infirmari*, idem Paulus in *d. l. pen. §. 1.* recte dicit (quod & his verbis, *non eſt novum*, dicere voluit) non in omnibus eſſe veram, duobus exemplis propoſitis, quibus ea vitiatur, & perdit officium ſuum, ut loquitur *l. 1. hoc t.* Prior caſus hic eſt: Unus ex ſociis prædii communis, prædio communi ſervitutem ſtipulatur inutiliter, quia nec ſocio deberi poteſt, cum non poſſit ſocio per ſocium acquiri obligatio: per liberam enim perſonam alteri etiam ſocio non adquiritur obligatio. Non poteſt igitur ex ea ſtipulatione deberi ſocio, non poteſt etiam ei deberi, qui ſtipulatus eſt, quin & ſocio debeatur, quia ſervitutis cauſa individua eſt. Ex quo efficitur, ut neutri debeatur, utque inutilis ea ſtipulatio ſit. Et tamen ſi is, qui utiliter ſtipulatus eſt ſervitutem ad fundum, qui ſuus eſt in ſolidum, duos heredes reliquerit, licet duo jam ſint ſocii in eo fundo, ea tamen res, quæ ab initio contracta eſt, non vitiat ſtipulationem recte contractam: ſed ſingulis heredibus in ſolidum competit actio ex ſtipulatu. Hic eſt prior caſus, qui proponitur in *d. l. pen. §. 1.* Poſterior autem hic eſt: Unus ex ſociis pro parte dominii non poteſt ſervitutem adquirere; attamen ſi quis poſt adquiſitam fundo ſuo ſervitutem in ſolidum, partem fundi vendat, ab ipſo pro parte dominii, & ab emptore pro altera parte ſervitus retinetur, & conſervatur. Non fit igitur irrita ſervitutis adquiſitio, quæ ſemel jure conſtitit, & ſtipulatio tamen corrumperetur, ſi ſtipulatus eſſet ſervitutem ſibi dari in ſolidum, videlicet ſi poſtea vendat partem fundi, *d. l. pro parte, d. l. ſi ſub una, §. 1.* quia multum diſtat adquiſitio ſervitutis à ſtipulatione. Stipulatio ſervitutis recte contracta vitiatur alienatione partis: conſtitutio, id eſt, adquiſitio ſervitutis non vitiatur alienatione partis. Denique ab initio ſervitus conſtitui non poteſt pro parte dominii, at conſtituta recte ab ioitio, poſtea etiam pro parte dominii retineri poteſt, *d. l. pen. in fine.* His adde tertium caſum ex *l. plane, §. unde dicitur, de leg. 1.* à Titio herede inſtituto fundus legatus eſt primo, & ſecundo: legatum ab initio valet. At ſi poſtea primus Titio heres fiat, ille caſus exiſtit, à quo legatum initium capere non poterat, quia idem cœpit eſſe heres, & legatarius, creditor, & debitor, quod fieri ab initio non poterat; & tamen pro ſua parte retinet legatum, ne ſubterveniens ſubtilis ratio juris moretur voluntatem defuncti, qui omnino voluit fundi partem ad primum pervenire. Adde & quartum caſum ex *l. 5. ad leg. Falcid.* Utile eſt legatum, ſi debitor, quod in diem, vel ſub conditione debet, creditori pure legaverit, quoniam habet in ſe commodum repræſentationis, *l. 7. in fi. de leg. 3.* At ſi poſtea vivo debitore dies venerit, vel conditio fuerit impleta, atque ita pure debere cœperit, quod olim in diem debuit, res ad eam cauſam pervenit, à qua incipere non poterat, quia quod pure debuit creditori, legare non poterat. Et tamen ex ſententia Papiniani in *d. leg. 5.* valet legatum, quod ſemel valuit, ne quod ſemel teſtator recte decrevit

ex

ex caſu, temere fiat irritum. Paulus tamen in hac ſpecie à Papiniano diſſentiens exiſtimabat, non valere legatum. Et in hac quoque ſpecie ſuperiorem regulam eſſe ſervandam, *l. debitor, in princ. de leg. 2.* Sed Papiniani ſententia obtinuit *§. ex contrario, Inſtitu. de legat.* Sequitur alius caſus, quo & ſuperior regula ceſſat ex ejuſdem Papiniani ſententia in *l. donationes, in princ. de donat.* Si quid concubinæ donaverim, donatio valet. Uxori enim donare non poſſum: concubinæ donare poſſum. Donatio concubinæ facta valet ab initio, nec ſi poſtea eam duxerim uxorem domum, ad irritum recidit donatio, quæ ante jure valuit, licet in eum caſum deducta ſit, à quo incipere non potuiſſet, quia inter virum, & uxorem prohibita donatio eſt. Sed tamen, ut eleganter ait *l. ſi id quod, §. ſi quas, de donat. int. vir. & uxor.* hæc prohibitio non tam amare, aut avare diſtricteve tractanda eſt, ut ad eam donationem, quæ facta eſt inter maritos infirmandam ſtricti juris regulæ adhibeantur, quales ſunt omnes regulæ juris, ſunt rigores juris ſummi. Quum tractatur etiam de nuptiis contrahendis, hujus regulæ nulla ratio habetur in favorem nuptiarum, inter eam, quæ uxor mea fuit, & filium meum adoptivum, inceſtæ nuptiæ ſunt, quia ei eſt novercæ loco: & tamen ſi eum, cui uxor mea poſt divortium nupſit, adoptavero, nuptiæ, quæ ab initio juſtæ fuerunt, non conſtituuntur irritæ, *l. ſi qua, in princ. de ritu nupt.* Similiter furor matrimonium contrahi non ſinit, & tamen recte ab initio contractum, furor ſuperveniens non reſcindit, *l. oratione, in fine, eod. tit.* Item inter puellam, quæ ſub curatore eſt, & filium curatoris juſtæ nuptiæ non ſunt, & tamen ſi puellæ juſtæ uxori tuæ, poſtea pater tuus curator datus ſit, rite contractæ nuptiæ ab initio, ex poſt facto non vitiantur, *l. 3. C. de interd. matrim.* quia non temere hæc conjunctio ſacra diſſolvi debet. Sequitur in hac lege, non jam exceptio regulæ, ſed regula juris, *quoties æquitatem, &c.* Ratio naturalis, & æquitas naturalis idem eſt in *Inſtit. tit. de rerum diviſ.* promiſcue dicitur modo æquitas, modo ratio naturalis. Juris autem dubitatio eſt, ex jure civili, vel ex regulis juris civilis, ſumpta dubitatio, quæ juſta dubitatio dicitur in *l. Granius, de fidejuſſ.* Confligit autem ſæpe æquitas deſiderii, juſtitia deſiderii noſtri, id eſt, jus, quod per libellum, vel alio modo petimus à principe, vel à magiſtratu. Confligit, inquam, ſæpe æquitas precum noſtratum cum ratione juris civilis, cum æquitate civili, æquitas confligit cum æquitate vel civili, vel naturali, ut *l. ſi ſervus communis, §. quod vero, de furt.* ubi initio ait, æquum eſt, in extremo, ſed æquius eſt. Inde actione rei uxoriæ quæritur, quid ſit æquius, quid melius. M. Tullius in Partit. *æquitas*, inquit, *non ſimpliciter ſpectatur, ſed ex comparatione nonnunquam, in quibus cauſis quid æquius æquiſſimumve ſit, quæritur.* Nunc finge: Poſtulat actor procuratorem datum ad litem defendendam compelli judicium accipere, & litem conteſtari. Poſtulationis, & deſiderii ejus æquitas nititur edicto prætoris de procuratoribus. At procurator recuſat litem conteſtari, quod poſtea quam datus eſt exortæ ſint capitales inimicitiæ inter ſe, & dominum, vel quod valetudine, aut neceſſaria peregrinatione diſtrictus eſſe cœperit: quæ allegatio etiam ſua æquitate nititur, confligit æquitas cum æquitate. Et rurſus è contrario admiſſa ea allegatione procuratoris, forte actor dicit, jus ſuum lædi, vel imminui, quod actio, quam habet, ſit tempore peritura. Quamobrem inſtat, ut procurator ſaltem compellatur litem conteſtari, ut *l. ſed etiam, et l. invit. §. pen. de procur.* Quid fiet? Res omnis (ut ait *l. ſed hæc neque, eod. tit.*) cauſa cognita, id eſt, decreto interpoſito à prætore temperanda eſt. Exceptio doli rem temperare dicitur, & redigere ſc. ad id, quod æquius eſt, ut *l. qui quadringenta, ad legem Falc.* Tantundem efficient decreta judicum. Sunt enim judices quaſi medii, & ſequeſtres, quaſi διχασταὶ, ut Ariſtot. ait, qui dividunt rem, atque adeo temperant. Sumi etiam poteſt exemplum ex *l. 31. de excuſat. tut.* Si una tutela, quam quis adminiſtrat, tam diffuſa, & negotioſa ſit, ut merito pro pluribus computari poſſit, & deſideret is, qui vocatur ad ſecundam ſe excuſari, quod prima eum oneret nimis, æquum deſiderat: ſed deſiderium ejus moratur juris dubitatio: quia jure civili, non niſi tres tutelæ excuſationem

A præbent. At ait *d. l. 31.* recte faciet prætor tutelaris, ſi hanc rem juſto decreto temperaverit permiſſa excuſatione, & una tutela imputata pro tribus. Ex diverſo jure trium tutelarum recte faciet prætor, ſi non ſemper admittat excuſationem à quarta, ut puta, ſi una ex tribus tutelis ſit fini proxima, videlicet ſi uni pupillo ad pubertatem ſuperſit tantum ſemeſtre tempus. Hic æquum eſt, ne defugiat quartam tutelam, vel etiamſi una ex tribus tutelis ſit leviſſima, veluti abſtinente pupillo bonis paternis, *ut in dict. l. 31.* Nam tutela leviſſima, tutela mediocris pupilli, aut mediocris patrimonii pupillaris, tutela εὐτελεστάτη, ut Theophilos in *§. item 3.* id eſt, *viliſſima tutela*, non ut Curtius *opulentiſſima*, non cedit in numerum trium tutelarum. Poſtremo ſumatur etiam aliud exemplum ex *l. 6. de leg. præſt.* filius præteritus, qui petiit bonorum poſſeſ-

B ſionem contra tabulas, exceptis perſonis, puta liberis, aut parentibus debet præſtare legata teſtamento relicta. Et ita eſt proditum edicto prætoris. Quid ergo, ſi dodrans patri ſit legatus? An ei præſtabitur dodrans? Atque ita an plus feret ex bonis pater, quam filius, nimirum dodrantem pater, filius quadrantem tantum? Hoc eſt iniquum. Ideoque ea lex ait, juſto decreto ita temperari debere, patre tantum admiſſo in virilem portionem, ut tantumdem, non etiam plus ferat, quam filius.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VII. QUÆSTIONUM PAULI.

C *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLIII. de Adminiſtr. & peric. tutor. *Cum poſt mortem pupilli deſinit eſſe nomen idoneum, tutor periculo eximitur.*

Ad §. Qui cum eſſet fratris *ſui filiæ curator, quadringenta dotis nomine marito ejus ſe daturum promiſit: quæro, an ſuccurrendum ſit ei, cum poſtea ære alieno emergente ſupra vires patrimonii ejus dos promiſſa ſit: quoniam in inſtrumento ita ſcriptum ſit*, ita patruus & curator ſtipulanti ſpopondit. *Movet quæſtionem, quod non ut de ſuo dotem daret, ſed cum crederet rationem pupillarem ſufficere, promiſit. Præterea & illud hic poteſt tractari: ut, ſi ſciens curator non ſufficere promiſerit, vel donaſſe videatur, vel, quoniam dolo fecit, non illi ſuccurratur. Reſpondi: Curator cum officium ſuum egreſ-*

D *ſus, ſponte ſe obligaverit: non puto ei à prætore ſubveniri debere, non magis, quam ſi creditori puellæ pecuniam ſe daturum ſpopondiſſet: Sed is, de quo tractamus, ſi non donandi animo, ſed negotii gerendi cauſa, dotem promiſit: habet mulierem obligatam, & poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri: quia habet dotem. Sicut in collatione bonorum dicitur, vel certe poſt divortium: ſive exacta ſit dos, ſive maneat nomen: quia poteſt efficere, ut ei accepto feratur. Quod ſi mulier ſuum curatorem adimplere id, quod ſupra vires patrimonii ejus in dotem dare promiſit, non queat: curatorem quidem in hoc, quod ſuperfluum eſt, per exceptionem relevari: mulier vero cautionem in maritum exponere debet. Quod ſi quandoque locupletior conſtante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito ſervat.*

E BREVIS eſt ſententia, quæ initio hujus l. proponitur, *cum poſt mortem pupilli, &c.* & oſtendit, nominum pupillarium periculum, quæ poſt finitam tutelam morte pupilli deteriora, & minus idonea facta ſunt, deperdita ſunt, non pertinere ad tutorem, ſicut nec ſi deteriora facta ſint, poſt finitam tutelam pubertate pupilli, *l. 39. in princip. h. t.* Ratio eſt evidens, quia finito officio tutelæ, tutor actionem inferre, & ea nomina exigere non potuit, & conſequenter ea in re ceſſatio ei, vel negligentia imputari nulla poteſt: manente officio tutelæ, ſi deteriora facta ſint, redactis debitoribus ad inopiam, culpæ, ſeu negligentiæ ſuæ periculo ſubjicitur, quod ea maturius non exegerit, *l. 2. C. arb. tut.* Nomina vocat, nomina debitorum, ſeu obligationes. Et loquitur de nominibus

con-

contractis à patre popilli; vel contractis a tutore ipſo nomine pupilli, quia finita tutela eorum exactionem non habet. Non loquitur, non ſentit de nominibus contractis à tutore ipſo ſuo nomine ex pecunia pupilli, quia eorum periculum etiam poſt finitam tutelam, ad tutorem redundat, cum eorum exactionem habeat etiam poſt finitam tutelam, quandoquidem ſuo nomine nomina fecit, vel ſtipulatus eſt. Et quod dicitur in *l.16.hoc tit.* nihil referre, ſuo an pupilli nomine tutor ex pecunia pupilli nomina fecerit, quia utroque caſu, ut ait, electio eſt adoleſcentis, ut vel omnia nomina agnoſcat indiſtincte, non ſeparatis iis, quæ integra ſunt, ab iis, quæ deperdita ſunt, aut omnia reprobet: id inquam, nihil pertinet ad ſpeciem propoſitam initio hujus legis, quæ eſt de nominibus deperditia poſt finitam tutelam. Illa autem lex 16. eſt de nominibus deperditis manente tutela. Sequitur alia quæſtio in §. 1. Quidam cum eſſet B patruus & curator filiæ fratris ſui, marito ſtipulanti dotis nomine promiſit 400. Et inſtrumento dotali conſcripta ſtipulatio eſt his verbis: *Ille patruus & curator ſtipulanti ſpopondit*, quæ verba demonſtrant, eum promiſiſſe dotem ſuo nomine. Poſt aliquantum temporis emergente ære alieno, quod ante latuerat, defuncti fratris, cui filia heres exſtiterat, apparuit eum dotem promiſiſſe ſupra vires patrimonii ipſius mulieris. Quæritur, *an & quatenus curatori à prætore ſubveniendum ſit, data forte exceptione doli, vel in factum, ſi à marito conveniatur in ſolidum actione ex ſtipulatu?* Nam ſi noluit dotem de ſuo dare, ſed de bonis filiæ fratris ſui, quæ ſolvendis 400. ſufficere credebat, & ita ſi errore lapſus 400. promiſerit, videtur ei ſubveniendum eſſe. Contra, ſi non erravit, ſed ſciens puellæ bona non ſufficere, neque largiri tantam pecuniæ quantitatem dotis nomine C 400. promiſerit, aut de ſuo donaſſe videtur ſciens prudenſque: aut ſi non habuit animum donandi, quia decepit maritum dolo malo, non eſt ei ſubveniendum convento actione ex ſtipulatu. Deceptis enim ſubveniendum eſt, non decipientibus, ut de mulieribus dicitur in *l. 2. ad Vell.* & de minoribus in *l. 1. C. Gregor. ſi major fuerit probatus*. Quid ergo dicemus? Et reſpondit Paulus, non eſſe curatori ſubveniendum adverſus maritum, cui promiſit 400. in dotem: quia officium ſuum egreſſus, inquit, ſponte ſe obligavit ſuo nomine, officium ſuum egreſſus eſt, quia debuit tantum auctor pupillæ fieri ad dotem legitimam conſtituendam, vel promittendam pro modo facultatum ejus, ut *l. quæro, de jur. dot.* non etiam debuit ipſe ſuo nomine ut fecit, dotem promittere. Et ſicut, ſi creditori puellæ pecuniam ſe daturum ſuo nomine promiſerit, obligatur D omnimodo, nec prætoris auxilio obligationis onere relevari poteſt, ita nec ſi ultro marito puellæ dotem ſe daturum ſpoponderit, quia & creditor & maritus ſuum negotium geſſit bona fide, & fruſtrandus aut decipiendus non eſt, *l. 9. §. ult. de cond.cau.dat.l.pure, §. ſi eum, de doli except.* Itaque adverſus maritum ſi agat ex promiſſione dotis, non poteſt curator ſe tueri oppoſita exceptione doli: vel in factum, quia maritus nihil dolo facit, qui dotem recte promiſſam petit. Et hæc ita ſe habent, ſive donandi animo promiſerit, ſive negotii gerendi cauſa, quoniam utroque caſu marito in eum eſt efficax actio ex ſtipulatu, cujus onus curator fruſtra recuſat. Sed hoc poſteriore caſu (quod notandum) cum ſcilicet muliebris negotii gerendi animum habuit, dote ſuo nomine promiſſa, quia mulierem ſibi obligare voluit, non ei donare, E ut in *l. ſi quis cum, ſup. comm. divid.* In mulierem puellam habet actionem negotiorum geſtorum, ſive nondum marito dotem ſolverit, id eſt, ut ait, ſi nomen adhuc maneat, id eſt, cautio dotis, ut ſcilicet acceptilatione liberetur, quia hoc poteſt efficere mulier, ut maritus eum accepto liberet. Itaque dote nondum marito ſoluta, mulier curatori tenetur actione negotiorum geſtorum, uti det operam, ut curatorem maritus liberet per acceptilationem: ſive jam dotem marito curator ſolverit, mulier puella curatori tenetur actione negotiorum geſtorum, ut ei reddat dotem, quam ei dedit, pecuniam dotalem, quam marito numeravit: quæ actio (ut docet) intendi adverſus puellam poteſt, non tantum divortio facto, ſed etiam manente matrimonio, quia adhuc habet dotem, id eſt, quia dotem habere intelligitur, quam maritus habet: eſt enim res uxoria, *l. quamvis, de jur.dot.* Qua ratione, etiam conſtante matrimonio, dotem, quam maritus habet, ipſa fratribus conferre debet, ſi agatur de ſucceſſione patris inter eos, vid. tanto minus accipiendo ex bonis patris, *l. dotis, C.de collat.* Breviter, ſi puellæ negotii gerendi cauſa curator in dotem quadringenta promiſerit & ſolverit, ea repetet a puella actione negotiorum geſtorum: vel ſi nondum 400. marito ſolverit, eadem actione utetur adverſus puellam, ut accepto liberetur curante puella. Supereſt adhuc hæc quæſtio, quid ſit dicendum, ſi forte inanis ſit actio negotiorum geſtorum, quam eo nomine curator habet adverſus puellam, id eſt, ſi puella non ſit ſolvendo, ſi puella non poſſit curatori reddere, quod ipſe negotii gerendi cauſa ſupra vires patrimonii, quod puella habet, marito in dotem dare promiſit, ſi forte conventus à marito, ei in ſolidum ſolvere cogatur. Quid hic faciat curator, qui quod ſolverit, fruſtra repetat à muliere propter inopiam ejus, ſi curatorem, inquit, adimplere id, quod ſupra vires patrimonii ejus in dotem dare promiſit, non queat (adimplere curatorem eſt ſolvere curatorem, ut adimplere creditorem, id eſt, ſolvere, dimittere creditorem, *l. ult. §.ſin vero non omnes, C. de teſtam. manum. Si res*, inquit, *hereditariæ ſufficiunt ad implendos creditores: Baſilica: πληρώσας σὲ, adimplens te*, id eſt, tibi ſoluta pecunia: Æſchylus, *τὰ τροφεῖα πληρώσῃ, &c.* id eſt, *moriens nutritia adimplevit terræ*, id eſt, perſolvit. Et hoc vero caſu dicitur, quum puella adimplere curatorem non poteſt id quod promiſit, ultra vires patrimonii ejus: curatori, ſi in ſolidum conveniatur à marito ex ſtipulatu, ne in damno verſetur, in id quod ſuperfluum eſt. i. in id quod ſuperat vires patrimonii mulieris, quod à muliere recipere nequit, æquum eſt à prætore ſubveniri, data exceptione in factum & concepta fere in hunc modum: *ſi non plus promiſi negotia puellæ bona fide gerens, quam facultates ejus ferant, quamque ipſa mihi reddere queat*. Sed & ne maritus in damno verſetur, qui ſuſtinet onera matrimonii, eo caſu debet cavere marito mulier, ſe reliquum dotis marito ſoluturam, quoniam in fine legis ſcribendum eſt, *ſolvat*, non, *ſervat*: ſe, inquam, reſiduum dotis, quod nunc ſuperat vires ſuas, marito ſoluturam, ſi quandoque conſtante matrimonio locupletior facta fuerit, & ita qualicunque cautione marito ſatisfiat, ne omnino dote, vel dotis ſpe defraudetur, quæ eſt ſententia hujus legis elegantiſſima. Poſſet quis tentare, hoc poſteriore caſu non eſſe curatori neceſſariam exceptionem, ſed ipſo jure promiſſionem nullam eſſe, ex *l. ſive generalis, de jure dot.* quæ ait, promiſſionem dotis factam ultra vires patrimonii muliebris ipſo jure nullam eſſe. At ejus legis ſpecies longe diverſa eſt à ſpecie propoſita: neque enim loquitur de dote, quam curator ſua ſponte, & ſuo nomine marito puellæ promiſit ſupra facultates puellæ, ut hic proponitur, quæ promiſſio omnimodo valet: ſed loquitur ea lex de dote, quam puella ipſa curatore auctore, & ſciente prudente, dolo malo promiſit ſupra facultates ſuas. Debet enim ea lex conjungi cum *l. quæro*, quæ præcedit, in qua quæritur, quantæ pecuniæ dotem promittenti puellæ curator auctoritatem, vel conſenſum accommodare debeat. Et ait, modum dotis eſſe conſtituendum *ex facultatibus & dignitate natalium mulieris, atque mariti, quouſque ratio patitur*, id eſt, (ut inferius dicam) quouſque modus dotium lege finitus patitur. Quod etiam oſtenditur in *l. cum poſt, §. gener, & §. ſeq. eod. tit.* Plin.6.epiſtol. *Nuptura honeſtiſſimo viro, cui ratio civilium officiorum neceſſitatem quandam nitoris imponit, debet ſecundum conditionem & dignitatem mariti veſte & comitatu augeri.* Idem de dote dicendum eſt, quæ conſtituenda eſt non tantum pro modo facultatum mulieris, & pro dignitate natalium mulieris, ſed etiam pro dignitate mariti. Et hoc cum dixiſſet in *l.quæro*, ſubjicit in *l. ſive generalis*, ſi amplius promiſſum ſit, non ſi amplius curator promiſerit, ſed ſi amplius promiſſum ſit, quam facultates mulieris valeant, à muliere ſcilicet interveniente auctoritate curatoris generaliter, vel ſpecialiter dati ad dotem conſtituendam, ipſo jure nullam eſſe promiſſionem

A dotis,quia (inquit) lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta: & dolo malo, vel lata culpa,quæ dolo proxima eſt, ſane non caret curator,quia auctoritatem accommodat puellæ promittenti dotem ſupra vires patrimonii ſui: & lege (inquit) quod ante ipſo jure, id eſt, lege Papia. Hæc enim eſt lex, quæ dotibus modum impoſuit, *l.2.C. Theodoſ. de inoffic. dotib.* Ex ea lege neque dos poteſt excedere vires patrimonii, neque etiam, ſi ſuppetat patrimonium decies centena millia ſeſtertiorum, quæ eſt ratio, ad quam uſque dicitur dotem eſſe conſtituendam in *l. quæro*, illo loco, *quouſque ratio patitur*. Nam non omne patrimonium licet in dotem dare,ſi excedat decies centena millia ſeſtertiorum nummorum. Quod ſignificat *l.6. de uſur.* quum ponit decies centena millia in dotem data. Unde Martialis: *Centena decies, quæ tibi dedi doti*. Et Juvenalis:

------ Et ritu decies centena dabuntur
Antiquo. ----

Græci ad *d. l. quæro, & l. 4.* notant legitimam dotem eſſe quadringentarum librarum auri. Quod ſane hodie verum eſt ex Novell.22. Et nihil eſt præterea in hac lege.

Ad L. XXXII. de Excuſat. tutor. *Neſennius Apollinaris Julio Paulo. Mater filium ſuum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum æque pupillum ſcripſit heredem, & Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adſcripſit. Titius confirmatus excuſavit ſe à tutela. Quæro, an legatum amittat? Et quid ſi teſtamento quidem tutor non ſit ſcriptus, legatum tamen acceperit,datuſque à prætore tutor excuſet ſe, an æque repellendus ſit à legato, & an aliquid interſit, ſi à patre, vel emancipato pupillo tutor datus ſit, vel puberi curator? Reſpondi. Qui non jure datus (ſit) vel tutor, vel* C *curator à patre, confirmatus à prætore, excuſationis beneficio uti maluit: repellendus eſt à legato. Idque, & Scævolæ noſtro placuit. Nam & prætor, qui eum confirmat tutorem, defuncti ſequitur judicium. Idem in matris teſtamento dicendum eſt. Similis eſt matri quivis extraneus, qui pupillum heredem inſtituit, eique, & in tutore dando proſpicere voluit, quales ſunt alumni noſtri. Recte ergo placuit, eum, qui recuſat id, quod teſtator relinquit, ab eo quod petit,quod idem dedit, repelli debere. Non ſemper tamen exiſtimo eum, qui onus tutelæ recuſavit, repellendum à legato, ſed ita demum ſi legatum ei ideo adſcriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit: non quod alioquin daturus eſſet, etiam ſine tutela. Id apparere potuit, ſi poſueris teſtamento legatum adſcriptum, codicillis vero poſtea factis tutorem datum. In hoc enim legato poteſt dici, non ideo ei relictum,* D *quia & tutorem eſſe voluerit teſtator.*

Ad L. XXXIV. eod. *Ex his apparet,non eſſe his ſimilem eum, quem Prætor tutorem dedit, cum poſſet uti immunitate: hic enim nihil contra judicium fecit teſtatoris: nam quem ille non dedit tutorem, eum voluiſſe tutelam adminiſtrare filii dicere non poſſumus.*

HÆc quidem initio nobis conſtituenda ſunt principia juris: Curatorem teſtamento dari non poſſe, *l. 1. in fi. de confirm. tut.* ne à patre quidem, vel alio parente, qui adoleſcentem habet in poteſtate, quod hac lege oſtenditur: & generaliter à nemine cujuſcunque ſit ſexus, vel juris, aut conditionis, curatorem teſtamento dari poſſe, tutorem autem à parente, qui impuberem habet in poteſtate teſtamento dari poſſe: & impuberi, quem habet in poteſtate tam heredi inſtituto, quam exheredato, non E impuberi emancipato, nec filio naturali, ſi nihil ei relinquat, *l. naturalis, de confirm. tut.* Sed datum tamen à patre filio emancipato confirmari poſſe à prætore, vel præſide ſine inquiſitione. Cur non poſſit curator teſtamento dari? Ratio hæc eſt, quia tutoris, vel curatoris datio ei tantum competit, cui lege ſpecialiter data eſt, & quatenus data eſt, *l. muto, §. tutoris, de tutel.* Et lex 12. tab. quæ patri permiſit tutoris dationem, non permiſit etiam curatoris dationem, quia ita lex ſcripta eſt, *paterfam. uti ſuper pecuniæ tutelæve ſuæ legaſſit, ita jus eſto.* Lex de tutela loquitur,non de curatione: non plus ſibi adrogare poteſt, qui liberos habet in poteſtate, quam ei lex nominatim dederit. Et ita vice mutata ventri dicitur curator

A dari, *l.ventri,de tut.& cur.dat.* quia,inquit, edictum prætoris loquitur de curatore dando, non de tutore. Et pari ratione, quia lex 12.tab.ait,*paterf.*non permittitur matrifam. filiis ſuis impuberib. teſt. tutorem dare,quia lex ait, *paterf.* Item, quia ait, *tutelæ ſuæ*, quod ita prudentes ſemper acceperunt de tutela liberorum ſuorum, quos in ſua familia, & poteſtate habet, non permittitur patrifa. extraneo,id eſt, qui non eſt parens virilis ſexus, & per virilem ſexum deſcendens, de tutela non ſua, id eſt, de tutela extraneorum pupillorum quidquam teſtamento decernere. Ex his igitur concludamus, nullum eſſe curatorem teſtamentarium: & curatorum duo tantum eſſe genera: alii ſunt legitimi, ſicut curatores furioſorum, & prodigorum, alii dativi, vel honorarii, nulli teſtamentarii. Et quamvis teſtamento patris, vel matris, vel extranei non jure datus cu- B rator confirmari poſſit à prætore, vel præſide, vel proconſule, poſt confirmationem tamen dativus eſt, non teſtamentarius: confirmatus tutor dativus eſt, quia qui confirmat, dat tutorem atque conſtituit, *l.39. curatores,de admin. tut.l.jure,§.ult.& l.ſeq. de teſtam. tut.l. pen.§.ſed cum veteres, C.de neceſſ. heredib. inſtit.* At tutorum tria ſunt genera, alii teſtamentarii, alii legitimi, alii dativi. Et teſtamentarii ii tantum, qui teſtamento parentis dantur liberis impuberibus, qui in ejus poteſtate ſunt: qui autem tutores dantur teſtamento matris, vel extranei, non jure dantur tutores. Sed tamen,& ii decreto prætoris,vel præſidis ex inquiſitione, ſi ita magiſtratui videtur,confirmari poſſunt, ſi modo dati ſint heredibus inſtitutis, non ſi dati ſint præteritis: quia, qui ab iis dantur tutores, non aliter confirmantur, quam ſi in rem magis dentur, quam in perſonam, puta he- C redibus inſtitutis. Nam quem heredem non inſtituit mater, vel extraneus, ei fruſtra tutorem inſtituit,vel adſcribit, nec enim confirmari poteſt, & hæc omnia oſtenduntur in *l.4.ſup. de teſt. tut. l.4. C. eod. tit.* Ubi (ut jampridem comprobavi) ſublata negatione legendum eſt, *quando autem eos heredes inſtituerit*,hoc ſenſu, ut mater liberis inſtitutis ſi tutores dederit, ii confirmari poſſint, non etiam ſi liberis heredibus non inſtitutis: idem oſtenditur *d. l.1.2. & 4. & toto tit. de confir.tut.l.1.C. eod.tit.* His cognitis, finge: mater filium ſuum pupillum, vel extraneus extraneum pupillum, puta alumnum ſuum, aut libertum heredem inſtituit: Titio legatum dedit, eundemque Titium pupillo heredi inſtituto tutorem adſcripſit. Denique Titio adſcripſit legatum, & tutelam heredis ſui: tutelam adſcribere dicit, *l.peto, §. mater, de leg. 2. & inf. in hac ipſa l.* ſatis nove. Id quod D teſtator relinquit, id eſt, tutelam, quam injungit Titio legatario. Poſtea Titius decreto prætoris tutor confirmatur eſt habita inquiſitione, ut oportet, & poſt confirmationem ſe excuſavit à tutela, jure ſuo, forte jure trium, aut quatuor liberorum. Hinc oriuntur quæſtiones quatuor. Primum, an ideo Titius amittat legatum, quod ſe excuſet à tutela? Deinde, an ſi idem Titius legatarius non eodem teſtamento tutor adſcriptus ſit, ſed datus à prætore pupillo heredi inſtituto, & ſe excuſaverit à tutela dativa, de qua nihil erat comprehenſum teſtamento, an idem legatum amittat? Male gloſſa, *confirmatus, & datus*, interpretatur, *confirmandus, & dandus*: neque enim hoc fingit ſententia Pauli. Et exploratiſſimum eſt, poſt confirmationem, & dationem, demum proponi, & exſequi excuſationem. Confirmationem, & dationem ſequitur excuſatio ſemper, quia E tutela non tenet tutorem, antequam datus, vel confirmatus ſit: allegari quidem poteſt excuſatio ante confirmationem, vel dationem, quum petitur dari, vel confirmari, ut in *l. juriſperitus, §. ult. hoc tit.* ſed exſequi, & diſceptari excuſatio ſane non poteſt ante confirmationem, vel dationem, *l.Cajus, hoc tit.* Tertia quæſtio hæc eſt, an idem Titius amittat legatum ſi ei relictum ſit teſtamento patris, eodemque teſtamento à patre curator filio puberi datus ſit, vel tutor filio impuberi emancipato, & confirmatus ſe excuſet? Hæ tres quæſtiones nobis definiendæ ſunt priuſquam 4. proponatur. Et in iis definiendis ſequendus eſt nobis ordo Pauli. Primum enim Paulus reſpondet ad tertiam quæſtionem, videlicet,Titium, qui detractat onus tutelæ, vel curæ, quam ei injunxit pater in teſtamento, quaſi

ini-

Digitized by Google

indignum repelli à legato, quod eodem teſtamento pater A
pupilli, vel puberis ei reliquit, quia id intelligitur reliquiſſe
fidei remunerandæ gratia, ſive oneris tutelæ repenſandi
gratia, ut *l. 28. §. 3. & 36. hoc tit. l. qui tutelam, ſup. de teſtam.
tut. l. 5. §. amittere, de his, quæ ut indig. auf.* (ut eleganter
Paulus ait) in eo tutore, vel curatore confirmando, prætor,
vel præſes ſequitur judicium patris, contra quod facit qui
recuſat onus tutelæ. Hæc enim fuit voluntas patris, ut
aut ſuſtineret onus tutelæ, aut repelleretur ab onere legati.
Hanc voluntatem prætor, qui datum confirmat,
ſubſequitur. Denique hac ratione ſignificat, non aliam
eſſe voluntatem prætoris, quam patris. Itaque ait ex mente
prætoris, aut recedere eum debere à legato, aut ſubire
onus tutelæ. Mox ſubjicit Paulus eodem modo, ad primam
quæſtionem eſſe reſpondendum, puta teſtamento
matris, vel extranei pupillo heredi inſtituto, datum tuto- B
rem, & confirmatum repelli à legato, ſi excuſationis beneficio,
quod ei competit, uti malit, non ſua ſponte obire
tutelam. Utroque ergo caſu, qui recuſat tutelam ſibi à
teſtatore mandatam, à legato, quod idem teſtator ei dedit,
repellitur, niſi (ut ſubjicit Paulus, hanc enim addit
exceptionem) legatum ei dederit, non ut tutelam ſuſciperet
fidei remunerandæ gratia, ſed & ſine onere tutelæ,
puta ſi daturus erat legatum etiam ſine tutela, ut puta ſi
teſtamento ei primum adſcripſerit legatum, deinde tutelam
codicillis teſtamento confirmatis: alioqui jure non
confirmatur tutor, qui ab iis datus eſt, codicillis non confirmatis,
l. 3. de *confirm. tut.* Hoc vero caſu, quum teſtamento
legatum dedit, deinde codicillis tutelam injunxit,
tentat Paulus *in fine h. l.* eum videri tutelam ſeparaſſe à
legato, & poſſe capi legatum etiam ab eo, qui ſe excuſat C
à tutela, quia non eadem ſcriptura legatum, & tutelam
dedit, ſed diverſis, & tutelam poſt legatum dedit: ſi
eodem teſtamento, vel iiſdem codicillis utrumque dediſſet,
hac conjectura non uteremur, ſed quum diverſis ſcripturis
dederit, hac conjectura utitur, ut ſcilicet voluerit
eum pervenire ad legatum teſtamento relictum, etiamſi
non adminiſtraret tutelam injunctam codicillis. Et hoc
quidem tentavit, ut dixi, Paulus in hoc *lib. 7.* qui tamen
poſtea variaſſe videtur *lib. 23.* ex quo eſt lex, quæ ſequitur,
quæ non admittit ſuperiorem conjecturam, ſi poſteriore
loco in codicillis ſit adſcripta tutela, priore loco legatum
in teſtamento. Et verius eſſe docet hujus ordinis, ſive diverſæ
ſcripturæ rationem nihil mutare, nihil efficere, &
breviter non aliter legati commodum ſeparari ab onere
tutelæ, quam ſi evidenter teſtator expreſſerit, velle ſe dare D
legatum, etiam ſi tutelam non ſuſceperit. Hoc non expreſſo
ſemper videtur onus tutelæ junxiſſe emolumento
legati. Conjecturæ illæ (inquit) ſunt nimium ſcrupuloſæ,
nec ſunt admittendæ. Opus eſt expreſſa voluntate defuncti.
Ad quæſtionem ſecundam reſpondet in l. 34. eum
ſcilicet, cui teſtamento legatum adſcriptum eſt, non tutela,
non repelli à legato, ſi poſtea tutor datus à prætore
pupillo, heredi inſtituto teſtamento matris, vel extranei,
excuſationis beneficio utatur, optima ratione, quia nihil
facit contra judicium teſtatoris, qui ſimpliciter ei legavit,
nec de tutela heredis ſui quidquam cavit, & quem non
dedit tutorem (inquit) eum voluiſſe tutelam gerere heredis
ſui dicere non poſſumus. Expreſſa etiam datione, &
voluntate teſtatoris hic opus eſt. Sequitur 4. & ultima
quæſtio in l. 35. an ſi mater, vel extraneus pupillo heredi E
inſtituto, non tantum Titium, cui legatum dedit, tutorem
dederit, ſed & alios idoneos tutores, & Titius ſe non
excuſaverit quidem, ſed adminiſtrare noluerit, contentus,
quod cæteri contutores ſui, qui idonei erant, adminiſtrarent.
Vulgo male, *contendens*. Recte Florentiæ, *contentus*,
& Baſilica: *ἀρκούμενος τῷ ἔχειν συνεπιτρόπους ἀξιόχρεως: Contentus,*
inquit, *quod cæteri idonei eſſent*. Hic videtur non eſſe repellendus
à legato, quia etſi nihil adminiſtraverit, periculum
ſuſtinet ceſſationis, quod plerunque pro adminiſtratione
eſt, *l. 21. & 31. ſup. hoc tit.* Et ideo etiamſi nihil attigerit,
nihil adminiſtraverit, finita tutela poteſt conveniri tutelæ
judicio, ſi res pupilli à cæteris, qui adminiſtrarunt ſervari
non poſſit, *l. 1. & 2. C. ſi tutor non geſſerit, l. 6. arbit.
tut. l. & ſi ſciſſes, C. de adminiſt. tut.* At rectius Paulus definit,
& hoc caſu Titium, licet non excuſaverit ſe, ſed permiſerit
collegis totam adminiſtrationem, à legato repellendum
eſſe, quia quodammodo ſe excuſat, qui nihil adminiſtrat,
& quæcunque contumacia ejus, ſive *προπέτεια*
punienda eſt. Punitur ademptione legati, quod pupilli,
vel heredis lucro cedit, ut *d. §. amittere, l. pen. C. de leg.*
non etiam cadit in fiſcum, quamvis ut indigno eripiatur:
non enim omnia, quæ indignis eripiuntur, caduut in fiſcum.
Contumacia hoc loco eſt non parere voluntati teſtatoris,
non adminiſtrare tutelam ex ſententia teſtatoris, quæ
& indevotio dicitur ſæpe, contumacia enim dicitur à contemnendo,
ut *παρερημοδικεῖν*, *lex contumacia, §. 3. de re jud.*
Contumax, inquit, eſt, qui contemnit venire tribus edictis
evocatus, vel uno pro trib. Velius Longus de orthographia:
In contumace, inquit, *melius eſt ſervari. Venit enim à contemnendo.*
Et inde in gloſſis veterum, *καταφρονητὴς, contemptor,
ſpernulus, contumax.* Et in extremo legis 35. ait: *multo magis
indignum eum eſſe legato, qui nec ſe excuſavit quodammodo,
ſed ſuſcepit adminiſtrationem ſecundum voluntatem
teſtatoris, verum mox ut ſuſpectus remotus eſt.* Nam hic
etiam eſt repellendus à legato, qui non eſt inventus tutor
idoneus, ſed non etiam is, qui non confirmatus eſt, ſi per
eum non ſtet, quo minus tutelam gerat, ſed per prætorem,
qui initio eum non probat, nec confirmat. Sane tunc non
repellitur à legato, qui à tutela vitio ſuo non repellitur, ſed
providentia prætoris, aut præſidis. Hoc oſtenditur in *l. cum
filius, §. non jure, de leg. 2.*

Ad L. XXX. de Teſt. milit. *Nam in bona caſtrenſia non eſſe dandam contra tabulas filii militis bonorum poſſeſſionem, Divus Pius Antoninus reſcripſit.*

Ad L. V. de Leg. II.

HUic legi conjungendæ ſunt, & una explicandæ *l. 37.
eod. tit. & l. 5. de leg. 2.* Certum eſt, patrono, cui teſtamento
liberti relicta non eſt debita portio, vel etiam
patri, qui in emancipatione filii manumiſſor extitit, id
eſt, qui in vendendo, ſive venundando filio, ut olim fiebat,
contraxit fiduciam, id eſt, qui ea lege eum vendidit,
ut ſibi revenderetur, hoc eſt remanciparetur, atque ita
à ſe manumitteretur. Patri, inquam, qui in emancipatione,
id eſt, venditione filii manumiſſor extitit contracta
fiducia, quæ hodie ex conſtit. Juſtin. de jure patronatus
ſemper contracta eſſe fingitur: huic, inquam, patri manumiſſori,
qui patrono comparatur, licet manumiſſio
ejus libertum non fecerit, *l. 2. ſi à par. quis manum. ſit:* manumiſſio
domini libertum facit, non manumiſſio patris:
manumiſſio patris non præjudicat ingenuitati: ſi etiam
huic patri teſtamento filii non ſit relicta debita portio,
utrique, id eſt, patrono, & patri manumiſſori competit
bonorum poſſeſſio contra tabulas, non in aſſem: ſed in
debitam portionem tantum, id eſt, ſemiſſem ex l. Papia:
in trientem ex conſtitutione Juſtiniani. Et hoc oſtenditur
in *l. prox. §. ult. ſup. l. filio, §. 1. de inoffic. teſt.* Et utique ita
procedit in bonis paganis liberti, vel filii, non in bonis
caſtrenſibus, quia libertus, vel filius manumiſſus, vivo
manumiſſore in bonis paganis liberam teſtamenti factionem
non habet, in caſtrenſibus habet liberam teſtamenti
factionem, adeo ut etſi nihil ex eis bonis patrono, vel
patri reliquerit, non poſſit patrono, vel patri contra ea
bona dari bonorum poſſeſſio contra tabulas. Et ita Divum
Pium reſcripſiſſe, tum Paulus ſcripſit in hac *l. 30.* tum
etiam Ulp. *l. 1. §. eſt & aliud, ſi à par. quis man.* Et ſimili
modo patri manumiſſori, vel non manumiſſori præterito,
cuive non relicta eſt debita portio, quaſi patrono, datur
etiam non jam ut patrono, aut quaſi patrono, ſed
ut patri jus patrium. Duplex enim ei jus competit, ſ. jus
patrium, & jus quaſi patronatus, ſi in emancipatione
manumiſſor extiterit. Cæterum, ſive manumiſſor extiterit,
ſive non, ſemper ei ut patri datur in bona pagana
querela inofficioſi teſtamenti, quæ jus antiquum dicitur,
l. 1. §. ult. ſi à par. quis manum. ſit, l. 14. de inoffic. teſt. Et
hæc actio ſeu querela inoffic. teſtamenti datur in aſſem:
vel ſi jam abſtulerit ſemiſſem, aut trientem, ut manu-

miſſor per bon. poſſeſſio. contra tabulas, querela inoffic. A teſtamenti ei datur in alterum ſemiſſem, vel in beſſem reſiduum. In bona autem caſtrenſia non datur, quia ad teſtamenta militum querela inofficioſi non pertinet, *l. ſi inſtitutus, §. de inoffic. ſup. de inoffi. teſt. l. ult. C. eod. tit.*

Ad L. XXXVII. de Mil. teſt. *Si duobus à milite liberto ſcriptis heredibus, alter omiſerit hereditatem: pro ea parte inteſtatus videbitur defunctus deceſſiſſe: quia miles & pro parte teſtari poteſt, & competit patrono ab inteſtato bonorum poſſeſſio: niſi ſi hæc voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero, ad alterum vellet totam redire hereditatem.*

LEx 37. ſuggerit aliam differentiam inter teſtamenta militum, & teſtamenta paganorum. Inter coheredes ſcriptos teſtamento pagani, etiamſi disjuncti ſint, B verſatur jus adcreſcendi, id eſt, portio omittentis, vel repudiantis hereditatem, portio vacans tacito jure adcreſcit alteri etiam invito, qui jam pro parte ſua heres extitit, non etiam ad legitimum heredem tranſit, quia paganus non poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus vita decedere, *l. 7. de regul. jur.* Paganus non poteſt ab initio pro parte teſtamentarium, pro parte legitimum heredem habere. M. Tullius de invent. *Unius*, inquit, *pecuniæ plures diſſimilibus de cauſis heredes eſſe non poſſunt: nec unquam factum eſt, ut ejuſdem pecuniæ alius teſtamento, alius lege heres eſſet.* Quod de paganis tantum intelligitur. Et hanc conſtat eſſe veriſſimam rationem inter coheredes introducendi juris adcreſcendi ex teſtamentis paganorum. Hæc lex 37. è contrario nobis evidentiſſimum argumentum præſtat, quum ait, ex teſtamentis militum in- C ter coheredes non eſſe jus adcreſcendi, id eſt, portionem deficientem, & vacantem non adcreſcere coheredi, qui ſe pro herede geſſit, ſed ad legitimum militis heredem pervenire, quod etiam oſtendit *l. ſi filius, §. caſtrenſium, de bon. libert.* Idque ideo conſtitutum eſt, quia miles pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt, *l. de hereditate, §. 2. D. de caſtr. pec.* Itaque ſi miles Titium heredem fecit ex ſemiſſe, Cajum ex altero ſemiſſe, Titio repudiante, portio ejus non adcreſcit Cajo, ſed ad legitimum militis heredem transfertur jure inteſtati, veluti ad proximum agnatum; vel, ut ponit hoc loco, *ad patronum*, ſi miles libertinæ conditionis fuerit. Nam & libertini militiæ nomen dare poſſunt, *l. operis, de op. libert. l. 6. de caſtr. pec. l. ult. C. de lib. & eorum lib.* Concluſio igitur hæc eſt: jus adcreſcendi ad teſtamenta mili- D tum non pertinere. Cujus tamen duæ ſunt exceptiones. Una, quæ proponitur hoc loco, ſi probetur, hanc fuiſſe voluntatem militis, ut inter heredes ſuos ſervaretur jus adcreſcendi, & ut in totum teſtatus remaneret, id eſt, ut omittente altero, tota hereditas ad alterum rediret. Redire dicitur non legitima tantum hereditas, ſed etiam teſtamentaria jure adcreſcendi, ut in *l. cum pater, §. cum pater, de leg. 2.* Altera exceptio proponitur in *l. ſi certarum, §. quod ſi alterutra, hoc tit.* quæ lex, teſtamento militis uno herede inſtituto ex bonis caſtrenſibus, altero ex paganis, ait ſuorum quemque bonorum ſeparatim, & in ſolidum æs alienum agnoſcere. Quod ſcilicet ex ea cauſa pendet, ex qua heres inſtitutus eſt, quia quodammodo duo ſunt patrimonia, duæ hereditates, pagana, & caſtrenſis. Et ſi forte is, qui ex caſtrenſibus heres inſtitutus E eſt, ideo omittat hereditatem, quod bona caſtrenſia æri alieno contracto in caſtris non ſufficiant, & ſi nec legitimus heres, eo repudiante, ea bona amplecti velit, quia ſolvendo non ſunt, hoc caſu alterum coheredem inſtitutum ex paganis, aut debere agnoſcere omnia bona, tam caſtrenſia, quam pagana, aut omnia dimittere omnibus creditoribus vendenda. Si igitur nemo exiſtat, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, qui bona caſtrenſia amplecti velit, quæ ſolvendo non ſunt, tum electio defertur heredi inſtituto ex bonis paganis, ut, vel omnia bona creditoribus dimittat, vel omnia ſuſcipiat cum onere æris alieni. Neque enim hoc caſu bona pagana amplecti poteſt, quin etiam eis accreſcant continuo caſtrenſia, cum nemo alius exiſtit, qui ea complectatur. Nam etſi in teſtamentis militum non ſervetur ſuperior regula, ne partim teſtati, partim inteſtati decedant, ſervatur hæc tamen, quæ dictat, non poſſe hereditatem uni delatam partim adiri, partim repudiari, *l. 1. de adquir. hered. l. un. §. in his, de cad. toll.* His igitur duobus caſibus, puta ex voluntate militis, & ex neceſſitate juris, jus adcreſcendi pertinet etiam ad teſtamenta militum: alioqui non pertinet niſi ad teſtamenta paganorum. Huic vero tractationi non inconcinne aptabitur *l. 5. de leg. 2. ex eodem libro*: Nam in regula illa, quæ vetat partim hereditatem adiri, partim repudiari, quam dicimus in teſtamentis etiam militum locum habere, ab hereditate ad legatum pervenit exemplum, à regula illa, id eſt, ab hereditate, de qua regula concepta eſt, ut non poſſit partim hereditas adiri, partim repudiari, exemplum pervenit etiam ad legatum. Paulus 3. *Senten. tit. de legat. ejus rei, quæ legata eſt, exemplo heredis, partem agnoſcere, partem repudiare legatarius non poteſt.* Quam ſententiam idem repetit lib. 8. ad Plautium, videlicet in l. 4. quæ præcedit, & ait, *neminem ejuſdem rei legatæ partem velle poſſe, partem nolle.* Ad quam legem quartam & quinta adaptatur: unum legatum ſcindi non poteſt, *l. 23. de condit. & demonſt.* id eſt, neque res legata ſcindi poteſt, neque actio legati, *l. cum filius, §. variis, de leg. 2.* Judicium defuncti, aut omnino amplecti, aut omnino reſpuere oportet, & legati, vel hereditatis delatum honorem non faſtidire ſuperbe, & inconſtanter. Notum eſt verbum Senecæ, *Beneficium improbat, qui accipit faſtidioſe, 2. de beneficiis.* At vero ſubjicitur ex eodem Paulo in hac l. 5. ſi duo ſint legata uni relicta, veluti fundus, & pecunia, poſſe legatarium unum repudiare, alterum amplecti: unum nolle, alterum velle, quia non diſcindit, non contaminat, non deintegrat ullum legatum, partem fundi, & partem pecuniæ velle non poteſt, quia hoc genere diſcindit utrumque legatum, *l. 8. §. ult. ſup. tit. prox.* repudiando fundum, & amplectendo pecuniam nihil ſcindit. Item ſi duo ſunt legata: puta decem, & Stichus, & Stichi legato adjunctum ſit onus præſtandæ Sticho fideicommiſſariæ libertatis, recte docet Paulus hoc loco, non poſſe repudiato legato Stichi, cui injunctum eſt onus fideicommiſſi, legatarium pervenire ad pecuniæ legatum, quod eſt ſine onere, ſicut nec rejecta tutela, quæ etiam legari, & relinqui dicitur in 12. tab. & *l. 32. de excuſ. tut.* non poteſt, inquam, legatarius rejecta tutela pervenire ad emolumentum legati, de quo ante tractatum eſt. Finge, mihi decem, & Stichus legatus eſt: Duo ſunt legata. At rogatus ſum Stichum manumittere: lege Falcidia interveniente, non deducet heres Falcidiam ex legato Stichi, ne impediatur fideicommiſſaria libertas: nam Falcidia detracta, communis fieret Stichus inter me, & heredem pro quadrante, & dodrante, *l. Plautius, ad l. Falcidiam.* Communi autem ſervo ante conſtitutionem Juſtiniani *de comm. ſerv. manum.* unus ex dominis libertatem dare non potuit. Igitur ne impediatur fideicommiſſaria libertas, heres ex legato pecuniæ utriuſque legati quartam detrahet, ut definitur in hac *l. 5. & l. ſed ſi non ſervus, §. ſi ſolus, ad leg. Falcid.* Ex legato pecuniæ heres deducet, & pecuniæ, & Stichi Falcidiam. Idque facile fiet, ſi ego utrumque legatum agnovero, immo & ſi Stichi legatum repudiavero, quia repudiatio non valet. male Bartolus valere ait, cum lex dicat, non idem eſſe dicendum, ut poſſit unum legatum repudiari, alterum agnoſci, ſi unum ſit oneroſum, alterum lucroſum: ſi non eſt idem dicendum, ergo oneroſum repudiari non poteſt: ſi non poteſt repudiari, nec repudiatio valet. Quia igitur repudiatio Stichi non valet, ex legato pecuniæ duas quartas heres detrahet, & ego nihilominus Sticho præſtabo libertatem quaſi ſervo meo: vel ſi morer in ea præſtanda, ipſo jure liber fiet ex Senatuſconſulto Rubriano, de quo in tit. *de fideicomm. libert.* Eadem ratio eſt *l. ſi legatario, de fideicom. libert.* Qui mihi legavit fundum, legavit quoque mihi decem pro pretio ſervi mei, ut eum manumitterem: duo ſunt legata: fundi legatum agnovi, pecuniæ repudiavi, quia in ſe habebat onus ſervi mei manumittendi, repudiatio non valet, & pro eo habetur, ac ſi & pecuniæ legatum agnoviſſem, quamvis interveniente Falcidia, ut ait, quæ mi-

Digitized by Google

minuit utrumque legatum ; atque ita Falcidia detracta, dodrans pecuniæ non ſufficiat pretio ſervi mei, & nibilominus debeo ſervo meo præſtare libertatem .

Ad L. X. de Vent. in poſſ. mitt. *Poſtumus natus, quocunque tempore, qui tamen teſtatoris morte conceptus jam erit, poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem: Nam & ventrem prætor ex omnibus edicti partibus mittit in poſſeſſionem bonorum: non miſſurus ſcilicet, ſi ei nato daturus non eſſet bonorum poſſeſſionem.*

CErtum eſt, ex nulla parte edicti ſucceſſorii, bonorum poſſeſſionem deferri ei, qui in utero eſt tempore mortis ejus, de cujus ſucceſſione agitur, quia nondum eſt in rebus humanis, & certum non eſt, *an partitudo* ſit recte perventura, & ideo interim etiam ei non confertur, *l. ult. de collat. bon.* At mulier prægnans, ventris nomine, id eſt, ejus nomine, quem in utero geſtat, ut interim is ſuſtineatur & producatur ad partum, interim mittitur in poſſeſſionem bonorum ex omnibus partibus edicti, ut ait in *h. l. ult.* veluti ex prima parte, qua prætor liberis præteritis pollicetur bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi venter teſtamento patris præteritus ſit, id eſt, neque heres inſtitutus, neque exheredatus, interim mulier mittitur in bonorum poſſeſſionem vice bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Vel ſi venter inſtitutus ſit teſtam. patris, vel etiam extranei (nihil refert) interim mulier mittitur in bonorum poſſeſſ. vice bonorum poſſ. ſec. tab. *l. 1. §. ſi filius, hoc tit. l. poſtumus, de inoff. teſt.* vel ab inteſtato vice bonor. poſſeſſ. unde liberi, id eſt, ex parte edicti, unde liberi vocantur: aut ex parte unde legitimi : aut ex parte unde cognati vocantur, *l. 7. hoc tit. l. cum quidam, §. quod dicitur, ſup. de adq. hered.* videlicet ſi modo jam conceptus fuerit (ut ait hoc loco) tempore mortis ſui parentis, vel agnati, vel cognati, de cujus bonis agitur. Et ita in *l. 5. §. nec mirum, inf. de Carb. edic.* ait, omnium edictis, id eſt, omnibus partibus edicti ventrem mitti poſſe in poſſeſſ. Et in *l. 1. §. ſed etſi matris, ad SC. Tertull.* ex omni parte edicti ventrem mitti in poſſ. Quum ergo venter, aut mulier ventris nomine ex omnibus edicti partibus interim quoad pariat, mittitur in poſſeſſionem, conſequens eſt, nato poſtumo dari debere eam bonorum poſſeſſ. cujus vice mulier interim miſſa eſt in poſſeſſionem. Fruſtra enim mitteretur ventris nomine, ſi natus non poſſet agnoſcere bonorum poſſeſſionem. Et hæc eſt ſententia hujus legis. Aliud enim eſt miſſio in bonorum poſſeſſionem, aliud bonorum poſſeſſio : ac minus proprie, imo improprie miſſio etiam dicitur bonorum poſſeſſ. *l. 1. §. 1. hoc tit. & l. 1. §. 1. inf. ſi mulier in poſſ. calum. cau. eſſe dicatur.* Nihil eſt amplius in hac l.

Ad L. XII. de Bon. poſſeſſ. ſecund. tab. *Ut ſcriptus heres agnoſcere poſſit bonorum poſſeſſionem, exigendum puto, ut & demonſtratus ſit propria demonſtratione, & portio adſcripta ei inveneri poſſit: licet ſine parte inſtitutus ſit. Nam qui ſine parte heres inſtitutus eſt, vacantem portionem, vel alium aſſem occupat. Quod ſi ita heres ſcriptus ſit, ut interdum excludatur a teſtamento, eo quod non invenitur portio, ex qua inſtitutus eſt : nec bonorum poſſeſſionem petere poteſt: idem evenit, ſi quis ita heredem inſtituat:* Titius quanta ex parte priore teſtamento eum heredem ſcriptum habeo, heres eſto: *vel*, quanta ex parte codicillis ſcriptum eum habeo, heres eſto: *ſi ſcriptus non inveniatur. Quod ſi ita ſcripſero:* Titius ſi eum priore teſtamento ex ſemiſſe ſcriptum heredem habeo: *vel*, ſi eum codicillis ex ſemiſſe heredem ſcripſero, ex ſemiſſe heres eſto, *tunc accipiet bonorum poſſeſſionem, quaſi ſub conditione heres ſcriptus :*

SEquitur *l. ult. de bon. poſſ. ſec. tab.* Bonorum poſſeſſio ſec. tab. datur heredi ſcripto. Verum, ut ei detur, quædam requiruntur & exiguntur, & hoc inter cætera, quod proponitur in hac *l. ult.* ut certus heres teſtamento demonſtratus ſit, non quidem nomine proprio, ſed propria demonſtratione, id eſt, proprio & indubitabili ſigno : propria nota demonſtrationis, quæ vice nominis fungatur, alioqui inſtitutio non valet, *l. quoties, §. ſi quis nomen, & §. ſeq. de hered. inſtit.* Item exigitur, ut certa ſit portio, ex qua A heres ſcriptus eſt, non quidem, ut ſit expreſſa, ſed ut facile intelligi & inveniri poſſit. Idem plerunque eſt in teſtamentis expreſſiſſe & intellexiſſe, *l. 88. de leg. 1. l. 6. de aſſign. libert.* Nam & ſine parte heredi ſcripto dari poteſt bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ſi non ſit incertum, quæ pars ei ſit adſcripta, aut quam partem ei teſtator voluerit adſcriptam. Denique ſi pars intelligatur, ut ſi duobus ſcriptis ex quadrantibus, aut ex ſemiſſibus, tertius ſit ſcriptus ſine parte ſimpliciter hoc modo, *Titius heres eſto*, quia utroque caſu intelligitur ſcriptus ex ſemiſſe, poſteriore ſcil. expleto aſſe duobus heredibus ſcriptis ex ſemiſſibus, tertius, qui ſcriptus eſt ſine parte, intelligitur ſcriptus ex alio aſſe, qui ratione revocata ad unum aſſem, ſemiſſem efficit, & ideo ſemiſſis ei dabitur ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio, licet ſine parte ſit ſcriptus, quia quæ pars ei ſit relicta B ſatis intelligitur. At ſi ejus portio inveniri poſſit, ſane excluditur à bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, & à teſtamento. Cujus rei hoc loco tale proponit exemplum : Titius quanta ex parte priori teſtamento, vel codicillis eum ſcriptum habeo, collato ſermone in præſens tempus, vel etiam, ſi mavis, collato ſermone in præteritum tempus hoc modo : Titius quanta ex parte priore teſtamento, vel codicillis eum heredem ſcripſi, heres mihi eſto : ſi non inveniatur ſcriptus priore teſtamento, vel codicillis, non poteſt petere bonorum poſſeſſ. ſecundum tabul. quia quota ex parte heres ſit, non liquet. Diverſum erit, ſi ita dixerit, collato ſermone in futurum tempus: Titius quanta ex parte codicillis eum heredem ſcripſero, heres mihi eſto, quia nulla codicillis adſcripta parte, hic videtur ſine parte heres inſtitutus. Et ideo ſi ſolus fuerit ſcriptus in aſſem, bon. C poſſeſſ. ei datur, vel ſi adjectis coheredibus, in aſſis reſiduum, in portionem vacantem, vel in alium aſſem, *l. 36. de hered. inſtit.* Et ita lex 2. *§. ult. eod. tit. de hered. inſtit.* intereſſe ait, utrum quis ita ſcribat vel dictet, ex his partibus, quas adſcripſi, an ex his partibus, quas adſcripſero. Nam priore modo nullis ſcriptis partibus nulla inſtitutio eſt, poſteriori modo inſtitutio valet. Priore modo conditio inſtitutionis, in præſens, vel in præteritum tempus confertur. Et ideo non ſuſpendit inſtitutionem, quia ſtatim conditio vera eſt, aut falſa. Si vera, ſtatim tenet inſtitutio : ſi falſa, ſtatim inſtitutio non tenet, *l. cum in ſecunda, de inj. rup. teſt.* Poſteriore autem modo inſtitutionis conditio confertur in futurum tempus, & propriæ conditionis poteſtatem habet, id eſt, inſtitutionem ſuſpendit. Ita quod ad partem adſcriptam attinet, ita ſcilicet, ut ſi poſtea partem adſcri- D pſerit certam, pro parte adſcripta bonorum poſſeſſionem accipiat, ſi non adſcripſerit pro parte vacante quaſi ſine parte heres inſtitutus. At ut ſubjicit in fine hujus leg. quum teſtator partem certam exprimit, veluti, *ex ſemiſſe heres eſto*, nihil intereſt, utrum ſcribat hoc modo, *Titius ſi eum priore teſtamento ex ſemiſſe ſcripſi, vel ſi eum priore teſtamento ex ſemiſſe ſcriptum heredem habeo, ex ſemiſſe heres eſto*, an hoc modo : *Titius, ſi eum codicillis, quos poſtea fecero, ex ſemiſſe heredem ſcripſero, ex ſemiſſe heres eſto* : quum certam partem exprimit, nihil intereſt conditionem contulerit in præſens, vel præteritum, an in futurum, quia de parte conſtat, ex qua vult eum ſibi heredem eſſe. Et utroque caſu, quaſi, inquit, ſub conditione heres ſcriptus bonor. poſſeſſ. accipiet. Malim *quaſi ſine conditione heres ſcriptus*, quia aperte vocatus eſt in ſemiſſem : Nam etſi heredi inſtituto ſub conditione, pendente conditione recte detur bono- E rum poſſeſſio ſec. tab. *l. 5. & 6. hoc tit. l. inter omnes, qui ſatiſd. cog.* tamen defecta conditione bonorum poſſeſſio, quam occupavit agnoſcere, ſine re conſtituitur, ſine effectu, exceptis certis caſibus, ut oſtenditur *d. l. 5.* Et forte etiam hoc caſu, ſi pro ſub conditione ſcripto habeatur, tuendus eſt, defecta conditione, in ſemiſſem, etiamſi ante, vel poſtea ſcriptus non inveniatur, quia ſupervacua conditio pro non ſcripta habetur : *ſi ſcripſero, vel ſi ſcripſi, vel ſi ſcriptum habeo, ex ſemiſſe heres eſto*, nam inſtitutionem ex ſemiſſe ſuperflue confero in id, quod facturus ſum, vel feci, vel factum habeo. Itaque potius habendus eſt pro inſtituto ſine conditione, ea enim conditio ſupervacua eſt, *l. 1. §. ſi quis uxori, de dote præleg.* Quod rei ſatis demon-

monſtratæ adjicitur fruſtra, *l.quæſitum*, *§.ult. de fun. inſt. & inſtrum. leg. l.ſi ſervo, de adim.leg.* Et ita eſt explicandus finis hujus legis. Et hoc ſcripſiſſe Paulum hoc ipſo libro argumentum præbet *l.92. de verbor. ſignif. ex eod. lib.* Non dubito quin etiam hoc libro Paulus ſcripſerit id quoque exigi in petenda bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas, ut ſupremæ ſint tabulæ, ex quibus petitur bonorum poſſeſſio. Nam ſuprema voluntas potior eſt. A

Ad L.LXXXXII. de Verb. ſign. *Proximus eſt, quem nemo antecedit. Supremus eſt, quem nemo ſequitur.*

IN h. l. proximum eum eſſe ait, quem nemo antecedit, id eſt, qui ſolus eſt, ita ut non ſit nomen illud in comparando. Et ſimiliter ſupremum eum eſſe, quem nemo ſequitur, id eſt, qui ſolus eſt, qui unicus eſt. Nam cum in hoc B edicto, quo prætor pollicetur, ſe daturum bonorum poſſeſſ. ſec. ſupremas tab. teſtamenti (ſic enim erat expreſſum in edicto prætoris) Cum, inquam, interpretatur ſupremas tabulas eſſe etiam ſolas, quas nullæ aliæ ſequuntur, *l.1. §.1. de bon. poſſ. ſec. tab. l. 163. hoc tit. de verbor. ſignif.* eodem exemplo docuit, quod proponitur in hac *l.92.* ſubſtitutionem, quæ ſit ei, qui ſupremus morietur, factam videri etiam ei, qui ſolus eſt. Et in 12. tab. illo loco: *Proximus agnatus familiam habeto*, proximum agnatum dicit citra comparationem ullam etiam eum, qui ſolus eſt, ut *l.162. hoc tit.*

Ad L.LXXXVI. de Diverſ. reg. jur. *Non ſolet deterior conditio fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non: ſed plerunque melior.*

ULtimo loco ex hoc libro datur hæc regula juris in C *l.86. de reg. jur. non ſolet ejus, qui litem conteſtatus eſt, deterior conditio fieri, imo plerunque melior, quam ſi litem conteſtatus non eſſet.* Hæc verba, *non ſolet*, *& plerunque* propriæ regulæ conveniunt. Nam regula in jure conſtituitur ex his, quæ plerumque, *ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, fieri ſolent. Nec ulla eſt in jure regula perpetua, nulla concluſio neceſſaria, quia omnes regulæ conſtituuntur ex his, quæ plerumque eveniunt. *Plerumque*, inquit, *per litis conteſtationem non ſit deterior, ſed melior conditio actoris*; Non ſit deterior: neque enim actori, ſi vice mutua à reo conveniatur, denegatur compenſatio ejus, quod petit, *l.8. de compenſ.* ne diligentior quiſquis deterioris conditionis habeatur. Ergo quod petiit ſemel, aut in quo petendo diligentior fuit, ſi poſt reconveniatur à reo omiſſa petitione, id compenſare recte poterit lite etiam conteſtata: non perit etiam actori privi- D legium, quod habuit, nec perit uſura: lite conteſtata etiam uſuræ currunt, *l.lite, de uſur. l.aliam, de novat.* non perit ei beneficium ſeparationis, *l. ult. de ſeparat.* non perit pignus, *l.un. C.etiam ob chirog. pec.* Non perit ei pœna, quam forte ſibi cavit, ſi ad diem pecunia ſibi non ſolveretur, *l. 90. de verb. oblig.* non perit ei acceſſio fidejuſſoris, vel mandatoris, *l.23. & 28. C. de fidejuſſ.* Melior autem ſit litis conteſtatione conditio ejus, & ut DD. dicunt, litigando jus creſcit, quia litis conteſtatione perpetuatur actio, quæ tempore, aut morte erat peritura, forte quia erat actio temporalis, vel talis, quæ non poteſat tranſmitti in heredem, *d.l.aliam, l.1. & 3. ſup. de feriis, l.nam poſtea, §.ſi is, qui, de jurejur. l.ult. de fidejuſſ.tut. l.ordinata, de liber. cauſ.* quæ eleganter ait, actiones per litis conteſtationem in tutum redigi, *l.1. §.ſed interdum, & l.2. §.1. de ſtat. defunct.* Atque ita E poſt litis conteſtationem heredibus proſpicitur, & heredes tenentur ex omnibus cauſis etiam pœnalibus, ut lib. 13. fuſius explicabitur ad l.ſeq. quæ pertinet ad eandem regulam. Item poſt litis conteſtationem fructus veniunt, & omnis cauſa etiam in judiciis ſtrictis, *l.videamus, §.ſi actionem, de uſur. l.8. de re judic.* Neque huic regulæ quidquam obſtat *lex heres*, *§.ult. de petit. hered.* quia fieret quidem conditio actoris deterior, ſi uſuræ, quæ cœperunt currere, poſt litis conteſtationem deſinerent currere, quod ſane non fit, *d.l.lite, de uſur.* Sed non, ut proponitur in *d.l.heres*, *§.ult.* ſi non incipiant currere, non ideo ſit deterior conditio, ſed neque ſit melior, neque deterior, arg. *l.bona fide, §.1. ad Senatuſc. Vellejan.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVIII. de Teſtam. milit. *Cum filiusfam. miles deceſſiſſet, filio impubere herede inſtituto, eique ſubſtituiſſet in avi poteſtate manenti, tutoreſque dediſſet, Divi fratres reſcripſerunt, ſubſtitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere: quia hereditati quidem ſuæ miles, qualem vellet ſubſtitutionem, facere poteſt: Veruntamen alienum jus minuere non poteſt.*

Ad L.XXIX. eod. *Si à milite ſcriptus heres ſua ſponte adierit hereditatem, & rogatus totam hereditatem reſtituerit, ex Trebelliano tranſeunt actiones.*

Ad §. Miles *teſtamento ſuo manumittendo, nihil efficit in eo, cujus libertas lege Ælia Sentia, vel aliqua impeditur.*

Ad §. Edictum *prætoris, quo jusjurandum heredibus inſtitutis, legatariiſque remittitur, locum habet etiam in militum teſtamentis: ſicut etiam in fideicommiſſis. Idemque ſi turpis eſſet conditio.*

Ad §. Patri ejus, *qui in emancipatione ipſe manumiſſor extitiſſet, contra tabulas teſtamenti dandam bonorum poſſeſſionem partis debitæ placet: exceptis his rebus, quæ in caſtris adquiſiviſſet, quarum liberam teſtamenti factionem habet.*

HUJUS legis initium pertinet ad id, quod conſtitutum eſt, quodque vulgo jactatur, teſtamentum, quod miles fecit in caſtris, in foſſato, jure militari, prætermiſſo ritu, ordine, ſolemnitate, quæ in teſtamento pagani requiritur, poſt miſſionem, id eſt, poſteaquam deſiit eſſe in numeris, & paganæ conditioni redditus eſt, eodem jure valere intra annum duntaxat, id eſt, ſi vita decedat intra annum miſſionis ſuæ. Huic enim conſtitutioni locum eſſe docet, etiamſi teſtamento jure militari facto, & herede inſtituto ſub conditione, ipſe quidem poſt miſſionem intra annum vita deceſſerit, ſed conditio inſtitutionis extiterit poſt annum, quia etſi non ſoleat retrotrahi conditio adſcripta in teſtamento, *l.1. §.ſervi, ad SC. Syllan. l.4. de an. leg. l.2. §.id quoque, de collat. bon.* Placet tamen hoc caſu eam retrotrahi favore militiæ, conjuncto tempore conditionis exiſtentis cum tempore mortis, quæ contigit intra annum miſſionis, *§. ſed hactenus, Inſtit. h. t.* Et ideo, inquit Paulus, ſi heredi filio ſubſtituerit, in caſum ſcilicet mortis filii, id eſt, ſi filio teſtamentum fecerit, id quoque teſtamentum valet, quod pater ei fecit jure ſingulari, patre mortuo intra annum miſſionis, etſi poſt annum conditio ſubſtitutionis exſiſtat, puta filio poſt annum moriente, & locum faciente ſubſtituto. At quæſo, cur ait heredi filio? An non idem eſt, ſi filio exheredato ſubſtituerit? ſi exheredato teſtamentum fecerit? Sane idem eſſe in exheredato docet *lex in fraudem*, *§.pen. h.t.* videlicet ſi filio impuberi, quem in poteſtate habet, in hunc caſum ſubſtituerit, ſi impubes moriatur, quod teſtamentum pupillare valet, quia factum eſt à milite, & ſi ſibi miles teſtamentum non fecerit, patre mortuo in militia, vel intra annum miſſionis, quamvis filius impubes moriatur poſt annum, & inducat ſubſtitutionem, *d.§.pen. & l.miles ita*, *§.ſi miles, & §. ult. hoc tit.* Si idem eſt in exheredato, cur ait, heredi filio? non eſt levis quæſtio. Idem quidem eſt in exheredato, in eo, quod diximus, ſed hoc intereſt, quod herede inſtituto ſubſtitutus capit tantum bona, quæ à patre ex teſtam. ad filium impuberem pervenerunt, legitimus autem heres filii capit bona, quæ filius poſtea adquiſivit, *d.l.miles ita*, *§.pen. l.ſed ſi plures, §.ad ſubſtitutos, de vulg. ſubſt.* Ratio eſt, quia ut de ſuis bonis miles partim teſtari, partim non teſtari poteſt, partim habere teſtamentarium, partim legitimum heredem, *l.6. & l.prox. ſup. hoc tit.* ita & de bonis filii partim teſtari poteſt, partim non teſtari: atque adeo ſi eum heredem fecerit, eique ſubſtituerit in ſecundum caſum, bonis

ſuis

Digitized by Google

ſuis ſuſtitutionem feciſſe videtur, bonis ſuis tantum. Itaque bona, quæ poſtea obveniunt filio aliunde, redeunt ad legitimum ejus heredem, non ad ſubſtitutum. Subſtitutus autem filio impuberi exheredato, quem in poteſtate habuit, in hunc caſum, *ſi impubes moreretur*; exiſtente caſu, & conditione ſubſtitutionis pupillaris, capit bona, quæ tunc filius habuit, veluti bona materna hodie, vel quæ poſtea habere cœpit, jure ſubſtitutionis, quæ recte fit exheredato filiofamilias impuberi, tum à pagano, tum à milite, *d. §. ad ſubſtitutos*. Quod ſi filio impuberi, quem non habuit in poteſtate, puta emancipato, vel manenti in poteſtate avi, in eundem caſum ſubſtituerit, ſi moreretur intra pubertatem, multum intereſt, utrum heredi ſubſtituerit, an exheredi: Nam ſi heredi, ſubſtitutio valet, non quidem jure directo, quo jure non fit niſi filiofamilias, ſed valet tantum jure fideicommiſſi, id eſt, in bonis patris duntaxat, B quæ ex teſtamento patris conſecutus eſt, *l. cum filiusfam. l. miles ita, §. pen. hoc tit.* Si exheredi facta ſit ſubſtitutio, nullo jure valet, quia non poſſumus onerare fideicommiſſo eum, quem heredem non inſtituimus, nec ſi ampla legata ei relinquamus, fideicommiſſu ſcilic. hereditatis, ſive ſubſtitutione precaria, *l. coheredi, §. quod ſi heredem, de vulg. ſubſtit.* Rurſus ut omnes caſus attingamus: ſi filio puberi ſubſtituerit æque in ſecundum caſum hoc modo, *ſi intra 25. ætatis annum vita deceſſerit, Titius ei heres eſto*, vel compendio orationis non uſque ad certam ætatem hoc modo, *quandocunque vita deceſſerit, Titius ei heres eſto*, vel etiam ſi impuberi ſubſtituerit *ultra pubertatem*: hoc caſu etiam ſeparandus eſt heres inſtitutus ab exheredato: nam heredi inſtituto puberi, vel impuberi ultra pubertatem facta ſubſtitutio valet jure fideicommiſſi, id eſt, in iis tan- C tum, quæ à patre ad eum jure hereditario pervenerunt, *l. centurio, de vulg. ſubſt. l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt.* Sicut ſi non filio, ſed extraneo heredi ſubſtituiſſet in eundem caſum, quod poteſt, ut valeat jure fideicommiſſi in bonis tantum, quæ ex teſtamento conſecutus eſt, *l. 5. hoc tit. l. 6. in fi. C. eod.* Exheredato autem filio puberi, vel impuberi, ultra pubertatem facta ſubſtitutio nullo jure valet, *d. §. quod ſi heredem*. Idemque hac in re jus eſt militis, & pagani, nempe, ut uterque ab exheredato fruſtra relinquat fideicommiſſum hereditatis. Quare recte in *§. ult. Inſt. de pup. ſubſt.* extraneo, & filio puberi heredi inſtituto directo, ſubſtitui non poteſt in ſecundum caſum: ſed per fideicommiſſ. poteſt. Recte, inquam, heredi inſtituto, quia exheredato filio puberi, nec fideicommiſſi verbis ſubſtitui poteſt. Et ita hic locus ſatis difficilis explicandus eſt.

AD *§. Miles*. Quod conſtitutum eſſe diximus, ut teſtamentum à milite factum in caſtris jure militari, non autem jure communi civium Romanorum, eodem jure militari valeat poſt miſſionem, intra annum militiæ, id in primis ſciendum eſt de miſſione tantum honeſta intelligendum eſſe, vel de cauſaria, quæ & ipſa honeſta eſt, *l. 8. de excuſ. tut. l. 8. C. de re mil. lib. 12. C.* Cæterum honeſta proprie eſt, quæ emeritis, & impletis ſtipendiis indulgetur, id eſt, impleto juſto tempore militiæ. Cauſaria miſſio eſt, quæ verbi gratia ob cauſam, id eſt, morbum, aliudve corporis, vel animi vitium indulgetur. Utraque exprimitur in SC. quod refertur in epiſt. Cœlii ad Cic. his verbis, *ſenatui placere auctoritatem præſcribi, &c.* Si miſſio fuerit ignominioſa, quæ dimiſſum militem infamem facit, teſtamentum ejus ſtatim jure militari valere deſinit, *l. teſtam. hoc tit. l. 5. C. eod. tit.* Qua de cauſa exigitur in hoc §. ut teſtator non ignominiæ cauſa mittatur, ut teſtamentum ejus valeat jure militari poſt miſſionem, vel poſt militiam intra annum, ſive intra annum militiæ, ut loquuntur: nam promiſcue dicitur intra annum miſſionis, & intra annum militiæ: id eſt, poſt miſſionem, vel poſt militiam intra annum, *l. in fraudem, §. 1. hoc tit.* & poſt annum militiæ, poſt annum miſſionis, *l. milites, §. ult. h. tit.* Species autem hujus §. hæc eſt: Miles teſtamentum fecit in militia: deinde ſacramento ſolutus eſt, & honeſte dimiſſus: mox cinctus eſt in alia militia. *Cincti*, vel ut veteres loquebantur *cinctuti* proprie milites dicuntur, quia quum referuntur in numeros, cingi juben-

A tur armis, & baltheis, *l. Titius, l. pen. h. tit.* Unde Virgil.

Cincti fulgentibus armis. & alio loco,

Impulit hos cingi telis.

Et apud Paulum corrupte in *l. 3. ſi pars hered. pet. & tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios*: corrige, *Cincios*, quia milites, non ſenatores uſquam cincti dicuntur, niſi & milites ſint: nec potuit Paulus vidiſſe tergeminos Horatios, ſed vidit forte ſua ætate tergeminos Senatores Cincios, à quibus Cincia, locus Romæ auctore Feſto, ubi monumentum Cinciorum fuit, & tolle illud quaſi emplaſtrum, *Horatios: quis vidimus*, inquit, & non potuit Paulus vidiſſe tergeminos Horatios Senatores. Quæritur autem hoc loco, *an teſtamentum ejus, quod in caſtris fecit, in militia, valeat, ſi aliquandiu intervallata fuerit militia*, id eſt, *ſi priore honeſte dimiſſus ſit, deinde cinctus in alia*? Et B diſtinguit. Aut jure militari id fecit, aut jure communi. Si jure communi, teſtamentum valet. Si militari, diſtinguit iterum: aut intra annum miſſionis denuo cinctus, & in numeros relatus eſt, aut poſt annum: ſi poſt annum, certe teſtamentum jure militari valere non poteſt: ſi intra annum miſſionis recinctus ſit, quo tempore adhuc valebat teſtamentum jure militari, poteratque idem rurſus eodem jure teſtamentum facere: ſi denique intra annum miſſionis aſſumptus ſit in aliam militiam, & poſt annum miſſionis primæ, vita deceſſerit, licet alia ſit militia à priore ea, in quam aſſumptus eſt, & in qua deceſſit poſt annum ſolutæ prioris militiæ. Ait tamen humanius eſſe dicere, quaſi conjuncto militiæ munere, id eſt, quaſi conjuncta utraque militia, teſtamentum jure militari valere, quod in priore militia fecit, etiamſi aſſumptus in poſteriorem militiam id C nullo ſigno oſtenderit, ſe ratum eſſe velle. Nam ſi hoc oſtenderit, nullus eſt labor, nulla dubitatio, quia videtur factum teſtamentum in militia poſteriore, quod fecit in priore, quia ſcilicet id ratum fecit in poſteriore: ut & quod paganus fecit, antequam militaret, ſi in militia ratum fecerit, videtur factum in militia, & jure militari valet, *l. 9. l. in fraudem, §. teſtam. l. 20. l. Titius, §. 1. hoc tit.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

D Ad L. XXIV. de Lib. & poſt. *Poſtuma ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione vivo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.*

SCIENDUM eſt, poſtumos liberos cujuſcunque ſexus ſilentio præteritos, id eſt, neque heredes inſtitutos, neque exheredatos, quod valuit ab initio teſtamentum agnaſcendo rumpere: ſive poſt mortem teſtatoris agnaſcantur, ſive poſt teſtamentum vivo teſtatore. Hoc eſt certiſſimum. At quid dicemus, ſi inſtituti ſunt ſub qualibet conditione? Et ſiquidem extiterit conditio priuſquam naſcerentur, naſcendo non rumpunt teſtamentum, *l. cum poſt, hoc tit.* quia eo tempore, quo naſcuntur, pura inſtitutio eſt. At ſi pendente conditione naſcantur, mortuo, vel etiam vivo patre, ut hoc E loco proponitur, teſtamentum rumpunt: quia inſtitutio, quæ pendet, pro eo eſt, ac ſi non eſſet, *l. filius à patre, hoc tit.* Quid ſi defecta conditione naſcantur? Et hoc caſu jure civili, quod obtinuit ante Juſtin. differentia quædam eſt inter poſtumum, & poſtumam: nam ſi poſtumus ſub conditione heres inſtitutus ſit, & deficiat conditio, antequam uti oportuit naſceretur, agnaſcendo teſtam. rumpit, quia in defectum conditionis uti oportuit, ne teſtamentum rueret, nominatim exheredatus non eſt. Poſtuma autem, quæ agnaſcitur poſt defectam conditionem inſtitutionis, non rumpit teſtamentum, quia inter cæteros videtur exheredata: ergo non præterita, & ſoli præteriti rumpunt. Quamobrem, ut opinor, cum hoc de poſtumo ſubditurus Paulus eſſet, hoc loco ſermonem inſtituit de poſtu-

ma,

ma, non de poſtumo, poſtumam ſcilicet natam pendente A conditione, ſub qua heres inſtituta erat, etiam vivo patre, teſtamentum rumpere. Subjecerat enim natam eam, tamen jam defecta conditione non rumpere teſtamentum. Et hac in re diſtare à poſtumo: alioqui fruſtra dicit poſtuma, ſi idem eſt io poſtumo. Et ſane in caſu propoſito idem eſt in poſtumo, & in poſtuma, ut natus, natave pendente conditione rumpat teſtamentum. Sed quia non erat idem in utroque, in caſu ſubdito ab ipſo Paulo, ideo dixit poſtuma, non poſtumus, nam ſi pendente conditione natus poſtumus teſtamentum rumpit: & multo magis natus conditione defecta: non ſi ſit poſtuma; quia in defectum conditionis axheredata videtur inter cæteros. Poſtumus erat exheredandus nominatim, nempe hoc modo, *ſi quis mihi filius gignitur, exheres eſto*. Poſtuma exheredabatur recte etiam inter cæteros, dummodo ei aliquid legaretur, *§.* B *poſtum. Inſtit. de exhered. lib. & Vlp. lib.ſing. reg. tit. qui heredes inſtitui poſſint*. Inter cæteros, id eſt non nominatim, ſed *κ'οεάετω* hac generali clauſula, quæ poſt inſtitutionem heredum teſtamento inſeri ſolebat, *cæteri exheredes ſunto*, id eſt, cæteri liberi, parentes, agnati, cognati, exheredes ſunto. Ideo autem prætermiſit Tribonianus, quod Paulus ſubjecerat, poſtumam ſcilicet non rumpere teſtamentum, in quo heres inſtituta eſſet, ſub conditione, *ſi naſceretur poſt defectam conditionem*: id, inquam, prætermiſit, quia hodie ex conſtit: Juſtin. idem juris eſt in poſtuma, quod in poſtumo, id eſt, utrique nominatim exheredantur, *l. ult. C. de lib. præt.* Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad L.LXXXI.de Hered. inſtituend.

C

SEquitur *l.81.de hered. inſt. Clemens*, inquit, *Patronus teſtamento caverat, &c.* Ubi patronus neque officii, neque honoris nomen eſt, ſed proprium nomen, ut Patrona in inſcriptione *legis precibus, C. de impub. & aliis ſubſt.* Aliter Patronius, in *l. ult. de jure fiſci*, vel ut ſæpe in epiſt. Symmachi, Patruvius. Species autem eſt apertiſſima. Clemens Patronus moriens teſtamento poſtumos heredes inſtituit, ita ſcilicet ut ſi ſibi filius natus fuiſſet, heres eſſet ex aſſe: ſi filia ſimiliter: ſi duo filii, heredes eſſent ex æquis partibus, ſi duæ filiæ ſimiliter: ſi filius & filia, filius heres eſſet ex beſſe, filia ex triente, neque quidquam amplius adjecit. Nati ſunt duo filii, & una filia, in quem caſum Clemens nihil cavit teſtamento. Quæritur, quemadmodum inter eos faciendæ ſint partes hereditatis? Et prudenter docet, quam rationem voluit teſtator ſervari inter duos fi- D lios, & inter filium, & filiam, eandem eſſe ſervandam inter duos filios, & filiam, cum duo filii, & filia nati ſunt, ut ſcilicet duo filii æquas partes habeant, & ſinguli altero tanto amplius, quam ſoror, ut inter fratres ſit æqua proportio, inter fratrem quemque, & ſororem dupla. Itaque as dividendus eſt, ut ait, in quinque partes, ut ex iis binas ſinguli filii habeant, filia unam, vel quantum poteſt ratione revocata ad ſolemnem diſtributionem aſſis, ut ſinguli filii habeant trientem, & ſemunciam, filia ſextantem, & ſicilicum, & tres ſicilici, qui excurrunt, ſimiliter inter eos dividantur ſervata proportione Geometrica, *l.ita ſcriptum, §.1. hoc tit.* At quæſo, quid dicimus ſi natus ſit unus filius & duæ filiæ? Et conſequenter ſuperioribus: hoc caſu filio dandus eſt ſemis, ſingulis filiabus quadrans, ut duplo plus habeat filius, quam filiæ ſingulæ, aut (quod idem eſt) tan- E tum quantum duæ filiæ. Et ita Accurſius recte. Sequitur alia quæſtio in *§. ſi ita ſcripſerit*, in qua agitur aliquid de captatoria inſtitutione. Captatoriæ inſtitutiones SC. improbantur. Et captatoriæ inſtitutiones ſunt inſtitutiones factæ ſub conditione collata ad teſtam. quod is faciet, non quod fecit, qui heres inſtituitur, *l. captatorias, ſup. hoc tit.* hoc modo, quanta ex parte me Titius heredem fecerit, & ex ea mihi heres eſto, *l.1. in fi. de his, quæ pro non ſcript. hab.* quomodo ſane perquam evidenter avide teſtator captat hereditatem Titii, quaſi miſſa linea, & jactato hamo. Captatoria inſtitutio eſt hamata, viſcata inſtitutio. Et ſimiliter captatorium legatum, quod etiam eſt inutile, qualia ſunt pleruaque munera Monachorum, & ſtellionum, ſunt

A munera in hamo. Idque vitium captationis teſtamento ineſt, ſi teſtator eo modo non Titium heredem inſtituat, ſed alium forte Titio cariſſimum, puta filium, aut ſummum amicum. At qui heredem inſtituit hoc modo, *quanta ex parte me Titius heredem fecit, vel factum habet, ex ea mihi heres eſto ipſe, vel filius ipſius*, collato ſermone non in futurum, ut in exemplo captatoriæ inſtitutionis, ſed in præteritum, aut præſens tempus, *quanta ex parte fecit, vel factum habet*, ſane non captat, nec captare poteſt hereditatem, quam jam habet ſibi datam teſtam. Titii, non repoſcit gratiam parem, ut in captatoria inſtitutione, ſed refecit, & hæc inſtitutio valet, *l. 2. l. ille autem, hoc tit.* Et ita recte ait hoc loco, *captatoriam inſtitutionem non eſſe, ſi quis ita ſcripſerit, quanta ex parte me à Titio heredem inſtitutum recitaſſem, ex ea parte Sempronius mihi heres eſto*, quia in- B ſtitutio Sempronii confertur in præteritum tempus, ſicut melius eſſe arbitrur accipere illa verba: Inſtitutio, inquam, Sempronii confertur io præteritum tempus, id eſt, in teſtamentum, quod jam ante Titius fecit, & in recitationem futuram ejus teſtam. Ut hic ſit ſenſus, *quanta ex parte me à Titio jam heredem inſtitutum* poſt recitaſſem, *ex ea parte Sempronius mihi heres eſto*, ut ſit duplex conditio inſtitutionis: una, ſi me fecit Titius heredem: altera, ſi me recitavero heredem, vel ſi me recitaſſem heredem. Duplex eſt conditio, & utramque impleri oportet igitur. Itaque tametſi prior conditio jam ſit impleta, atque ideo captatoria inſtitutio non ſit, tamen non aliter valebit inſtitutio, quam ſi teſtator recitaverit teſtamentum Titii, & nuncupaverit publice, in foro, vel baſilica, ut fieri ſolebat: denique non recitato teſtamento Titii, inanis eſt inſtitutio: non quia eſt C captatoria, neque enim hoc vitio laborat, & longe ab eo remota eſt, ut ait, ſuſpicio captationis, ſed quia defecit altera conditio non recitato teſtamento Titii. Aliud eſſet dicendum, ſi dixiſſet hoc modo: *Ex qua parte Sempronium heredem ſcripſero, ex ea heres eſto*, quia valet inſtitutio etiam nulla parte adſcripta poſtea, quaſi facta ſine parte, ut in *l.36. hoc tit.* ſed hoc caſu ita jus eſt, in caſu *l. 36. hoc tit.* quia idem eſt in conditione, & in inſtitutione. In ſpecie propoſita alius eſt in conditione, alius io inſtitutione. Et nihil eſt amplius in hac l.

Ad *l.24.de lib. & poſt*, quam ante expoſui, habeo quod addam aliquid. Poſtuma, inquit, ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione vivo patre naſcatur, teſtamentum rumpit. Cur ait vivo patre? nam ſi patre mortuo pendente conditione naſcatur, interim videtur exheredata inter cæte- D ros, & ideo non rumpit teſtamentum. Sane ita eſt. At poſtumus rumperet teſtamentum, ſive vivo patre, ſive mortuo naſceretur. Non fruſtra igitur dixit de poſtuma vivo patre.

Ad L.XLIII. de Vulg.& pupil.ſubſtitut. *Ex facto quæritur: Qui filium habebat mutum puberem, impetravit à principe, ut muto ſubſtituere ei liceret, & ſubſtituit Titium: mutus duxit uxorem poſt mortem patris: & naſcitur ei filius: quæro, an rumpatur teſtamentum? Reſpondi: Beneficia quidem principalia ipſi principes ſolent interpretari. Verum voluntatem principis inſpicientibus, poteſt dici, eatenus id eum tribuere voluiſſe, quatenus filius ejus in eadem valetudine perſeverat, & ut quemadmodum jure civili pubertate finitur pupillare teſtamentum, ita princeps imitatus ſit jus in eo, qui propter infirmitatem* E *non poteſt teſtari: Nam etſi furioſo filio ſubſtituiſſet, diceremus deſinere valere teſtamentum, cum reſipuiſſet: quia jam poſſet ſibi teſtamentum facere: etenim iniquum incipit fieri beneficium principis ſi adhuc id valere dicamus, auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis. Igitur etiam adgnatione ſui heredis dicendum eſt rumpi ſubſtitutionem: quia nihil intereſt, alium heredem inſtitueret ipſe filius poſtea, an jure habere cœpit ſuum heredem: nec enim aut patrem, aut principem de hoc caſu cogitaſſe, veriſimile eſt, ut eum, qui poſtea naſceretur, exheredaret. Nec intereſt, quemadmodum beneficium principale intercedat circa teſtamenti factionem: utrum in perſonam unius, an complurium.*

Ad §. Item quæro: *ſi ita facta proponatur ſubſtitutio*: filius meus ſi intra decem annos deceſſerit, Titius heres eſto, ſi

intra

Digitized by Google

intra quatuordecim, Mævius: *filiuſque octo annorum deceſſerit, utrum Titius ſolus ex ſubſtitutione ei heres erit, an & Mævius: quia certum eſt, & intra decem, & intra quatuordecim annos filium deceſſiſſe? reſpondi, omne quidem ſpatium, quod eſt intra pubertatem, liberum eſſe patri ad ſubſtituendum filio, ſed finis hujus pubertas eſt: magis autem eſt in utroque eorum tempus ſuum ſeparatim ſervari, niſi contraria voluntas teſtatoris aperte oſtendatur.*

Ad §. Lucius Titius, *cum haberet filios in poteſtate, uxorem heredem ſcripſit, & ei ſubſtituit filios: quæſitum eſt, an inſtitutio uxoris nullius momenti ſit, eo quod ab eo gradu filii non eſſent exheredati? reſpondi: eum gradum, à quo filii præteriti ſint, nullius eſſe momenti: & ideo, cum iidem ſubſtituti proponantur, ex teſtamento ejus heredes extitiſſe videri: ſcilicet quia non totum teſtamentum infirmant filii: ſed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit: ſicut reſponſum eſt, ſi à primo ſit filius præteritus, à ſecundo exheredatus: nihil autem intereſt, qua ratione ſecundi heredis inſtitutio valeat: utrum quia ab eo filius exheredatus eſt, an quia ipſe filius ſubſtitutus eſt.*

Ad §. Julius Longinus pater, eos, *quos ſibi heredes inſtituerat, filio ita ſubſtituit, quiſquis ſibi heres eſſet. Unus ex heredibus inſtitutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat daret, ad ſubſtitutionem, impuberis admiſſus, utrum pro ea parte, pro qua ſcriptus fuit veniat: an vero pro ea, quam cepit, ita ut augeatur ejus pars in ſubſtitutione? reſpondi. Qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec deſinet heres eſſe, licet res, quæ ita relictæ ſunt, auferantur, unde & ex ſecundis tabulis in tantum heres eſſe poteſt, in quantum ſcriptus eſſet: ſatis enim punitus eſt in eo, in quo fecit contra leges. Quinimo, etſi deſineret heres eſſe, idem dicerem: quemadmodum intelligendum eſt in eo, qui cum ſcriptus eſſet heres, poſtquam adiiſſet hereditatem, in ſervitutem redactus eſt, & poſtea libertate donatus: cui permiſſum eſt ad ſubſtitutionem venire, quæ ei in teſtamento fuerat relicta: licet enim hereditatem ex inſtitutione amiſit, tamen ex ſubſtitutione iſtam portionem, quantum amiſit percepturum.*

NUnc venio ad *leg. ex facto* 43. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* Ante omnia meminiſſe debemus, moribus comparatum eſſe, ut parentes liberis impuberibus, quos in poteſtate habent heredibus inſtitutis, vel exheredatis, nun etiam præteritis, ſubſtituere poſſint in hunc caſum: *Si intra pubertatem vita deceſſerint*, qui ſecundus caſus dicitur, *l. Lucius, hoc tit. l. precibus, C. eod. tit.* Primus caſus ille eſt, in quem concipitur ſubſtitutio vulgaris, puta, *ſi heres non erit*: ſubſtituere autem liberis impuberibus in ſecundum caſum plane eſt teſtamentum eis facere, qui per ætatem ſibi ipſi teſtamentum facere nequeant. Sed eſt temporale teſtamentum, quia finitur pubertate, ut in hac l. Paulus ait duobus locis, *l.* 14. *ſup. hoc tit. l. ſi frater, C. de fideicom.* finitur pubertate, quia jam pubes poteſt ſibi teſtamentum facere, & incivile atque iniquum eſt, ei auferre teſtamenti factionem, aut ei facere teſtamentum, qui ipſe ſibi facere poteſt. Moribus hanc eſſe parentibus datam poteſtatem Ulpianus ait in *l.* 2. *hoc tit.* & jure civili Paulus hoc loco, ut quæ dicitur moribus eſſe interdicta donatio inter maritos, *l.* 1. *de donat. inter vir. & uxor, l.* 27. *de pact. dotal.* jure etiam civili interdicta dicitur, *l.* 5. *ſi quis certam, de jur. dot. l.* 4. *de donat. inter vir. & uxor.* quia juris civilis ſummæ partes duæ ſunt, leges & mores. Pars vero hæc eſt patriæ poteſtatis, ut poſſit pater facere teſtamentum, & heredem dare quem velit filio impuberi, quem habet in poteſtate, qui ipſe ſibi per ætatem teſtamentum facere non poteſt, uſque ad pubertatem duntaxat: nam huic ſubſtitutioni finem affert pubertas, ut dixi. Qua de cauſa, & ſubſtitutio pupillaris dicitur, & teſtamentum pupillare, quod conſiſtit tantum intra pupillarem ætatem, nec porrigitur ultra eam ætatem. Et ſic pars alia patriæ poteſtatis eſt, ut poſſit pater tutorem dare filio impuberi, quem habet in poteſtate: quod & patri jure civili permiſſum eſt, id eſt, 12. tabulis, *l.* 1. *de teſtam. tut. l. impuberi, de adm. tut.* ſed ut ſubſtitutio pupillaris, ita tutela finitur pubertate: puberi pater tutorem dare non poteſt, *l.* 6. *de confirm. tut.* Puberi quoque pater heredem dare non poteſt verbis directis facta ſubſtitutione in ſecundum caſum. Quid tamen ſi filius pubes ejus conditionis ſit, ut ſibi teſtamentum facere non poſſit? fac eſſe furioſum, aut mentecaptum, fac eſſe mutum, & elinguem: an poterit pater, qui eum habet in poteſtate, & in eo imitari, & exercere jus, quod mores ei dederunt in filio impubere: ut quemadmodum filio impuberi teſtamentum facere poteſt, qui ſibi per ætatem nequit facere teſtamentum, eodem exemplo faciat etiam puberi furioſo, vel muto, qui propter adverſam valetudinem teſtari non poteſt, ita ſcilicet ut ſicut factum impuberi finitur pubertate, ſic factum puberi furioſo finiatur reſipiſcentia, & factum muto loquentia, id eſt, fandi facultate recepta? Reſpondeo jure civili idem non licuiſſe patri in filio pubere furioſo, vel muto, nec licere etiam hodie in muto, niſi ex permiſſu, & beneficio principis, quo permittente etiam mutus ipſe ſibi teſtamentum facere poteſt, *l.* 7. *ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* non licuiſſe, inquam, furioſo ſubſtituere in ſecundum caſum, ſine ſpeciali beneficio, & venia principis: hodie furioſo licere ex conſtit. Juſt. etiam non petita venia à principe, *l. humanitatis, C. de impub. & al. ſubſt. l. ult. §. ſin autem, C. de curat. furi.* Sed hoc non licere, niſi parentibus, qui liberos furioſos in poteſtate habent: non ergo matri, aut avo materno: non item parentibus virilis ſexus, id eſt, per virilem ſexum deſcendentibus furioſis emancipatis. Nam hæc ſubſtitutio imitatur quantum poteſt ſubſtitutionem pupillarem, & ad exemplum ejus comparata eſt. Proinde & informanda ad exemplum ejus: niſi ſi quid nominatim exceptum ſit conſtitutione Juſtiniani, ſicut exceptum illud eſt, ut parens furioſo, vel mentecapto, non quemcunque volet ſubſtituere poſſit, ſed liberos tantum ab eo deſcendentes, vel fratres, qui compotes mentis ſunt: nam impuberi ſubſtituere poteſt quemcunque volet: Quod autem ajunt DD. etiam parentibus, qui liberos furioſos non habent in poteſtate cujuſcunque ſexus, ſubſtituere licere in ſecundum caſum, id depromunt ex ſuo jecore: nam nihil tale invenies in conſtitutione Juſtin. quæ dat parentibus hanc poteſtatem, puta patri, avo, proavo. Quod ad exemplum pupillaris attinet, cujus nullam addit in ea re exceptionem Juſtinianus, nullum προδιορισμὸν, ſane ad exemplum pupillaris accipiam omnino de eis tantum parentibus, qui mente captos in poteſtate habent.

Quod item ajunt DD. furioſis exheredatis non licere parentibus ſubſtituere, etiam falſum eſt atque vitioſum: nam quod *lex humanitatis* exigit, ut legitima portio eis relinquatur, hoc non eſt, ut heredibus tantum inſtitutis ſubſtituant, quia legitima relinqui poteſt etiam alio titulo, quam inſtitutionis, ſed ut legitimam eis relinquant, ne evertant teſtamentum, per querelam inofficioſi teſtamenti, aut per bonorum poſſeſſionem contra tabolas, quo genere corruerent etiam ſecundæ tabulæ, *l. Papinianus, §. ſed neque, de inoff. teſt.* His cognitis, finge. Pater impetravit à Principe, ut ſibi liceret filio ſuo puberi muto, quem habebat in poteſtate, uni filio, vel pluribus filiis, nihil refert, eodem vitio affectis: ut iis, inquam, ſibi liceret ſubſtituere in ſecondum caſum, id eſt, facere teſtamentum; & ſubſtituit ei, vel eis Titium, deinde, ut ponit, poſt mortem patris uxorem duxit mutus, neque enim prohibetur mutus nuptias contrahere, *l. mutus, de jure dot. cap.* 23. *de ſponſ. & matrim.* quia nuptiæ nudo conſenſu contrahuntur, non verbis, aut re. Poſt mortem ergo patris mutus uxorem duxit, & ex ea filium procreavit. Quæritur, an quia in teſtamento, quod ei fecit pater, is filius præteritus eſt, an agnatione ejus teſtamentum, ſive ſubſtitutio, quam ei pater fecit, rumpatur? Quæſo cur ponit Paulus, ei poſt mortem patris natum fuiſſe filium? An non & vivo patre potuit uxorem ducere, & filium procreare? Sic ſane. Non eſt igitur otioſum, quod ponit, ut congrue quærat, an agnatione ejus rumpatur inſtitutio: nam ſubſtitutio, vel teſtamentum non rumpitur niſi agnatione ſui heredis præteriti, & ſuus heres muto non naſceretur, qui naſceretur vivo patre, in cujus poteſtate eſt. De eo autem quæri, & diſceptari ait Paulus ex facto, ἐκ φύσεως συμβάντος,

id eſt, *ex facti contingentia*, ut Theophilus loquitur *Inſtit. de fideic. hered.* Demonſtro otioſam hanc quæſtionem non eſſe, ſed uſum ſorte natæ rei ita tuliſſe, ut de ea quæreretur. Et vero quæſtio pendet ex interpretatione beneficii principalis, quo patri permiſſum eſt muto puberi filio ſubſtituere, an id beneficium latiſſime accipi debeat, ſicut dicitur in *l. pen. de conſt. princ.* beneficia principum eſſe pleniſſime interpretanda: an igitur beneficium illud ita accipi debeat, ut pater ſubſtituat ei in infinitum, adeo ut nec ſubſtitutio rumpatur agnatione ſui heredis? Et reſpondet Paulus, beneficia principalia ipſos principes interpretari ſolere, non temere alios quoſcunque, quod & Juſtinianus ait initio Novell. 143. *de rapt. mul.* & interpretationem principis vim legis obtinere in Novel. 138. Plinius ad Trajanum: *Rogo, ut beneficia tua interpretari ipſe digneris*. Symmachus ad Theodoſium: *nos venerari potius, quam interpretari oracula divina conſuevimus*. Et ita quidem eſt, beneficia principalia ipſos principes interpretari ſolere, non temere alios quoſcunque. Verum audeamus aliquid. Inſpiciamus mentem animi principis, qui patri conceſſit, ut muto puberi filio ſubſtituere liceret. An voluit princeps eam ſubſtitutionem valere in infinitum? An & ſi filius loquendi facultatem reciperet (quod non eſt veriſimile) videtur enim princeps imitatus exemplum, & jus ſubſtitutionis pupillaris, quæ finitur pubertate. Et ideo facta muto ſubſtitutio, etiam finietur loquendi facultate recepta: ſicut facta furioſo, finietur mentis ſanitate recepta, quia jam poteſt qui mentis, & linguæ ſuæ compos eſt, ſibi teſtamentum facere: & iniquum eſt libero homini puberi, & ſano, auferri teſtamenti factionem, quod eveniret, ſi teſtamentum muto factum valeret, etiam poſtquam is mutus eſſe deſiit: & in dubio ea interpretatio amplectenda eſt, quæ nihil captionis, nihil iniquitatis habet. Subſtitutio igitur facta muto, finitur vitio illo ſublato, cum jam ipſe ſibi alium heredem inſtituere poteſt. Ex quo efficit, finiri quoque eam debere agnatione ſui heredis, quia nihil intereſt, alium ſibi poſtea heredem inſtituerit, id eſt, inſtituere potuerit, an jure habere cœperit ſuum heredem ex juſtis nuptiis, quia non eſt veriſimile, patrem, aut principem de hoc caſu cogitaſſe, ut filium, qui poſtea naſceretur, exheredaret.

AD *§. Primum, & ſecundum.* Quæ ſequitur ſpecies, eſt pluſquam facillima: Pater filio impuberi ſubſtituit Titium in ſecundum caſum, ſi intra 10. annum decederet, & Mævium, ſi intra 14. Is octo annorum deceſſit. Quæritur, utrum ſolus Titius ei heres ſit ex ſubſtitutione, an & Mævius? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia verum eſt, eum deceſſiſſe intra 10. & 14. annos, qui octo annorum deceſſit. Et reſpondet tamen, ſolum Titium heredem fore, ut in utroque ſubſtituto Titio, & Mævio ſuum tempus ſeparatim ſervetur, niſi aliud ſenſerit teſtator. Nihil eſt evidentius. Etiam ſatis aperta eſt tertia ſpecies, quæ ſequitur in *§. Lucius Titius*, uxorem heredem inſtituit ex aſſe, & ei filios ſuos, quos habebat in poteſtate ſubſtituit in primum caſum, quæ eſt ſubſtitutio vulgaris, filios igitur à primo gradu inſtitutionis præteriit: quia neque eos eo gradu inſtituit, neque exheredavit: Itaque nullus eſt primus gradus, nulla inſtitutio uxoris, & teſtamentum incipit à ſecundo gradu, id eſt, à ſubſtitutione vulgari, quia eo gradu filii ſubſtituti inveniuntur, non præteriti. Et ideo ex eo gradu ſtatim ipſo jure heredes exſiſtunt & ſine aditione, & ſine bonorum poſſeſſione, *l. 1. §. qui ſunt, ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Ex quo apparet præteritionem filiorum non infirmare totum teſtamentum, ſed eum tantum gradum, à quo præteriti ſunt: nam etſi à primo gradu filius ſit præteritus, à ſecundo exheredatus, teſtamentum incipit à ſecundo gradu, perempto tantum primo gradu. Et hæc fuit ſententia Sabinianorum, quæ obtinuit. Proculiani exiſtimabant præteritione filii totum teſtamentum infirmari, *l. 3. §. ult. de lib. & poſtum. l. 75. de hered. inſt.* Quod etiam hic proponitur, & reſponſum eſt, inquit, à Sabinianis ſcilicet. Deinceps igitur, ne dicamus, teſtamentum valere: non valere in quo filius præteritus eſt, hoc plerumque falſum eſt: quia uno tantum caſu eſt verum, ſi filius præteritus ſit ab omnibus gradibus. Sed dicamus non valere eum gradum, eamve partem teſtamenti, in qua filiusfamilias præteritus eſt, addita tantum hac exceptione, niſi primo gradu inſtitutus ſit, ſecundo præteritus. Tunc enim uterque gradus valet, quia à ſecundo exheredari non debuit, qui in primo inſtitutus erat, *l. ſi poſtumus, §. quod vulgo, de lib. & poſtum.* Contra, ſi primo gradu ſit exheredatus, ſecundo præteritus, primus tantum gradus valet, non ſecundus, quia exheredari etiam debuit à ſecundo. Unde ita concludit in hoc *§. Lucius*, nihil intereſſe, qua ratione ſecundi heredis inſtitutio valeat, utrum quia ab eo filius exheredatus eſt, an quia ipſe filius ſubſtitutus eſt. Ubi illis verbis, *ſecundi heredis inſtitutio*, periphraſis eſt ſubſtitutionis.

AD *§. Julius Longinus.* Parentes liberis impuberibus in poteſtate manentibus, etiam exheredatis teſtamentum, ſive ſubſtitutionem pupillarem facere poſſunt, & exiſtente caſu ſubſtitutionis, puta liberis morientibus intra pubertatem, ad ſubſtitutum pertinent bona, quæ liberi poſt mortem parentum adquiſiverunt, vel quæ tunc habuerunt propria. Exheredatis, inquam, non quia heredes, ſed quia liberi ſunt, eis parentes ſubſtituunt, *l. 1. §. pen. l. 10. §. ad ſubſtitutos, h. t.* Et his quidem liberis exheredatis, quamvis quemlibet ſubſtituere poſſint, nominatim tamen plerumque ſubſtituunt eoſdem, quos ſibi heredes inſtituerunt, ut puta hoc generali ſermone: *Quiſquis mihi heres erit, eidem filio meo impuberi heres eſto.* Ex qua ſubſtitutione, ſi plures ſint heredes inſtituti, filii mortui intra pubertatem, heredes efficiuntur pro rata partium, ex quibus heredes inſtituti ſunt: id eſt, quantam quiſque habet partem in inſtitutione, tantam habet in ſubſtitutione, *l. 8. in fine, l. 10. in princ. hoc tit.* Unde quæritur hoc caſu, ſi pars hereditaria unius ex heredibus inſtitutis, iiſdemque filio impuberi ſubſtitutis diminuta ſit, utpote ſi in fraudem legum, Juliæ ſcilicet, & Papiæ ille heres tacitam fidem teſtatori dederit, aliquid ex ſua parte ſe daturum incapaci, veluti cælibi, aut orbo jure veteri, idque jure ſuo, ut poteſt, ei fiſcus eripuerit, atque adeo non cœperit integram partem ſuam, ex qua heres ſcriptus fuerat, quoniam ex ea fiſcus carpſit portionem aliquam, de ſua reſtituenda incapaci fidem dederat tacitam, quod palam non poſſet incapaci utiliter relinqui fideicommiſſum. Quæritur, inquam, utrum pro ea parte, quam cœpit, & retinet, an vero pro ea parte, pro qua heres ſcriptus fuit, veniat ad ſubſtitutionem pupillarem, ita ut augeatur, inquit, ejus pars in ſubſtitutione, id eſt, ut plus ferat ex ſubſtitutione pupillari, quam ferat reipſa ex inſtitutione? Et hoc loco verba Pauli ita videntur eſſe trajicienda. Utrum pro ea parte, quam cœpit veniat, an vero pro ea, pro qua ſcriptus fuit, ita ut augeatur, &c. Ex Paulo hæc poſtrema ſententia placet magis, ut ſcilicet ad ſubſtitutionem veniat pro parte ſibi adſcripta in inſtitutione in ſolidum, etiam ſi poſtea ea pars diminuta ſit: hac ratione, quia qui ex parte heres ſcriptus eſt, adita ſemel hereditate, ex ea heres manet, licet ei & ex ea parte res quaſdam fiſcus auferat ob cauſam taciti fideicommiſſi, id eſt, ob id, quod tacitam fidem accommodavit, ut eas res incapaci reſtitueret. Imo & eadem ratione, etſi totam partem ſuam ei fiſcus auferat, veluti trientem, ſi ex triente ſit ſcriptus, & tacitam fidem accommodaverit reſtituendi trientem incapaci: nam & hoc caſu pro triente heres manet, etiam triente toto ei erepto, qui ſemel adivit ex triente, atque adeo pro triente ad ſubſtitutionem pupillarem admittitur, qui ſemel heres exſtitit ipſo jure, vel aditione: publicatione hereditatis heres eſſe non deſinit. Sed & pro qua parte heres exſtitit, pro eadem heres manet, ſed heres ſine re, quia publicata ſunt bona, publicata res eſt, & in fiſcum tranſiit. Eadem vero ratio eſt augmenti, & diminutionis (ut & hoc obiter dicam) nam ſi ejus heredis pars aucta ſit jure adcreſcendi, vel alluvionis jure, ut *l. 44. §. ult. de bon. libert.* non pro parte, quam nunc habet, quæ longe major eſt, ſed pro qua heres ſcriptus fuit, pupillo heres efficietur ex ſubſtitutione pupillari, ut ſervetur eadem ratio in augmento, quæ ſervatur in diminutione, &

deceſ-

Digitized by Google

deceſſione: Quod autem diximus eum, qui ſemel heres A exſtitit, publicatione hereditatis non deſinere eſſe heredem, generaliter procedit & aliis pleriſque caſibus, ut qui ſemel heres exſtitit ex ſubſtitutione vulgari, repudiante ſcilicet inſtituto, poſtea herede inſtituto, auxilio prætoris reſtituto in integrum obtinendæ hereditatis cauſâ, quam inconſulto repudiavit, nihilominus heres manet, qui ſemel heres extitit, ſed heres ſine re, quia heres primo grado inſtitutus ei rem aufert beneficio reſtitutionis in integrum, *l. 7. §. ſed quod Papin. de minor.* Prætor nec heredem facere poteſt, nec exheredem: non poteſt etiam alius quiſquam, veluti coheres coheredem, quem ipſe heredem non fecit, facere exheredem, ſibi vindicato aſſe toto, *l. ei, qui ſolvendo, ſup.tit.prox.* Lex ſola, ſive jus civile exheredem facere poteſt: etiam eum, qui ſemel heres extitit, non prætor, non coheres, non fiſcus, ſed lex ſola. B Quod infra demonſtrabimus quatuor exemplis. Item ſuus heres, qui parenti ipſo jure heres extitit, ſi auxilio prætoriæ juriſdictionis, ut fit, abſtinuerit ſe bonis, nihilominus heres manet, eadem ratione, quia pater exheredem facere non poteſt, ſed heres ſine re: heres nomine, non re. Quod tamen non eſt ſine effectu aliquo, quia & nudum nomen heredis conſervat tabulas pupillares, & libertates, & cæteras teſtamenti, vel inteſtati cauſas: qui abſtinuit ſe, heres eſt, ſine re igitur, quia res defertur ſequentis gradus cognato, *l. cum quaſi, §. ſed etſi ſuus, de fideicomm. libertat. l. etſi ex modica, §. pen. de bonis libert.* Item, qui ſemel aditam hereditatem ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituit, forte non detracta Falcidia, quia maluit plenam fidem defuncto exhibere, quam uti beneficio legis Falcidiæ, vel quia à prætore coactus adiit, qua ex cauſa amittit C Falcidiam: Denique qui reſtituit totum aſſem, totam hereditatem fideicommiſſario, nihilominus heres permanet, ſed & is heres eſt ſine re, res tranſit ad fideicommiſſarium, *§. reſtituta, Inſtit. de fideicomm. hereditat.* Et ita in ſpecie propoſita, qui ex triente heres ſcriptus adiit hereditatem, heres manet ex triente, licet incolumis & integer triens apud eum non remaneat, à fiſco erepta ei parte ex eo, quod cepit, vel erepto toto ob cauſam taciti fideicommiſſi. Quod ſi heres manet ex triente jure inſtitutionis, conſequens eſt, ut etiam jure ſubſtitutionis habeat trientem in pupilli bonis. Et ita concludit Paulus, addita etiam hac ratione, quia & ſatis punitus eſt in eo, quod in fraudem legum fecit, adempta aut reſciſſa parte ejus. Quamobrem idem etiam dicendum videtur, ſi deſinat heres eſſe, ut deinde hic probat Paulus. In caſu propoſito non deſinit he- D res eſſe ex inſtitutione, & multo magis ex ſubſtitutione, & fert tantam partem, quanta ex parte jure inſtitutionis heres fuit, & manet. Sed idem tamen eſt dicendum, ſi deſinat heres eſſe, veluti ſi poſt aditionem reſciſſo teſtamento pro parte ſua querela inofficioſi teſtamenti, quo genere, etſi deſinat heres eſſe ex inſtitutione lege Glicia, quæ querelam illam induxit, nihilominus poſtea ex ſubſtitutione pupillari heres eſſe poteſt, quæ eſt ſententia *leg. in ſubſtitutum, hoc tit.* Idemque eſt, ut hoc loco oſtendit, ſi deſinat eſſe heres maxima capitis deminutione. Finge: heres ſcriptus poſt aditionem, in ſervitutem redactus eſt: hæc eſt maxima capitis deminutio: & omnis capitis deminutio manat ex jure civili, ac proinde quaſi jure civili heres eſſe deſiit, qui extiterat ſemel, quia ut libero homini ei delata eſt hereditas, non ut ſervo, & E quamdiu in ſervitute erit, quia non eſt heres patris, qui ita eum ſubſtituit impuberi filio, *ſi ſibi heres eſſet*, vel, *quiſquis mihi heres erit, &c.* Ideo non poterit venire ad ſubſtitutionem: ſed ſi manumittatur antequam conditio ſubſtitutionis exiſtat, poſtea exiſtente conditione ſubſtitutionis ei permittitur, ut ait, ad ſubſtitutionem venire, quæ ei in teſtamento fuerat relicta (ſubſtitutio relinqui dicitur, id eſt, hereditas pupillaris, ut inſtitutio dari, id eſt, hereditas, *l. 10. titul. ſequent.* & à Græcis *l. 36. de ſtatulib.* ἡ ἐπιστάσις ἐνεστάσις, *adita eſt inſtitutio*) Ergo, qui trientem ex inſtitutione ex teſtamento paterno amiſit maxima capitis deminutione, non amittit eum tamen ex ſubſtitutione teſtamento pupillari, ſi moriente filio impubere donatus ſit libertate: licet, inquit, hereditatem ex inſtitutione amiſerit, tamen ex ſubſtitutione iſtam portionem quantam amiſit percepturum, non dicit quam amiſit. Hanc enim manumiſſione non recuperat, ſed quantam amiſit. Denique deſinit etiam heres eſſe jure civili, qui ſemel heres extitit, teſtatore poſt mortem, & poſt adquiſitam ab herede hereditatem damnato perduellionis *l. Julia, §. per contrarium, de heredit. quæ ab in eſt. def.* vel etiam alio caſu, ſi judicetur, qui adivit heres non eſſe, quia res judicata pro veritate habetur. Sed (quod notandum) his duobus poſterioribus caſibus, qui deſiit eſſe heres ex inſtitutione, non poteſt etiam venire ex ſubſtitutione pupillari, quia evanuit teſtatore damnato perduellionis, vel judicato, quo pronuntiatum eſt eum heredem non eſſe, deſtitutum teſtamentum eſſe, atque deſertum. Duobus autem prioribus caſibus, qui deſiit eſſe heres ex inſtitutione, poteſt venire ex ſubſtitutione pupillari, quia in duobus illis caſibus ſubſtitutio pupillaris non evanuit, puta herede redacto in ſervitutem, vel teſtamento per querelam reſciſſo pro parte: dico reſciſſo per querelam pro parte, ut in *d. l. in ſubſtit. & l. Papinian. §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* pro parte reſciſſo teſtamento paterno manet pupillare. Sed ſi totum teſtamentum principale reſcindatur per querelam inofficioſi teſtamenti, hoc etiam caſu non poteſt venire ad ſubſtitutionem pupillarem, quæ evanuit in totum reſciſſo teſtamento principali, *l. 2. hoc tit.* Dixi eum, cui pars tota hereditatis ablata eſt, ex cauſa taciti fideicommiſſi poſſe venire ex ſubſtitutione pupillari. Huic ſententiæ nihil obſtat *lex ſi totam*, quam Accurſius opponit, *inf. de adquir. heredit.* quia non loquitur de jure ſubſtitutionis, quod eſt perſonale, ſed de jure adcreſcendi, quod eſt reale: adcreſcit enim rei, non perſonæ, ut alluvio. Et ait *l. ſi totam*, *am* partem, ut Florentini habent priſco more ſcriptum, pro ſi totam eam partem, *am*, pro *eam*, *em*, pro *eum* apud Feſtum: ſi totam eam partem, inquam, ex qua heres inſtitutus eſt, tacite rogatus ſit reſtituere incapaci, & ideo totam eam fiſcus abſtulerit. Evidentiſſimum eſt, inquit, ſi poſtea coheres ejus repudiet ſuam partem, ei nihil debere adcreſcere, quia rem non videtur habere, id eſt, quia heres eſt ſine re, & rei adcreſcit, non perſonæ. Divus Ambroſius 9. Epiſt. ad Clementinum: heredes quoſdam eſſe ſine re, quoſdam cum re: quod & Ulpianus *lib. ſing. regul. de bon. poſſ.* eodem modo ſcribit, alios bonorum poſſeſſores eſſe cum re, alios ſine re. Heredi ſine re nihil adcreſcit jure adcreſcendi, attamen heredi ſine re obvenire poteſt commodum ex ſubſtitutione pupillari, quia id perſonæ obvenit, non rei adjungitur.

Ad L. XXXIX. de Teſtam. milit. *Si filiusfamilias miles captus, apud hoſtes deceſſerit; dicemus legem Corneliam, etiam ad ejus teſtamentum pertinere: ſed quæramus, ſi pater ejus in civitate deceſſerit, relicto nepote ex filio, an ſimiliter teſtamentum patris rumpatur? & dicendum eſt, non rumpi teſtamentum, quia ex eo tempore, quo captus eſt, videtur deceſſiſſe.*

SUmmo jure, qui captus eſt ab hoſtibus, & apud hoſtes vita deceſſit, heredem ex teſtamento, vel ab inteſtato habere non poteſt, quia ſervus deceſſit: ſervi nulla eſt hereditas, nullus heres, *l. 3. §. ult. de verbor. ſignif.* Non ſane ex teſtamento, quod fecit apud hoſtes, quia ipſo jure nullum eſt, nec ullo caſu convaleſcere poteſt, non etiam ex teſtamento, quod fecit ante captivitatem, quia captivitate irritum factum eſt. At quum decedit apud hoſtes, teſtamentum illud, quod fecerat ante captivitatem confirmatur, & convaleſcit ex lege Cornelia, perinde atque ſi in civitate deceſſiſſet eo ipſo tempore, quo captus eſt ab hoſtibus. Fingit enim lex Cornelia eum, qui in captivitate deceſſit, momento ipſo captivitatis deceſſiſſe, & nunquam in hoſtium poteſtatem perveniſſe, & quaſi conjungit tempus captivitatis cum tempore, ſive momento mortis, *l. 18. de capt. & poſtlim. rev. l. juſto, in fine, de uſurpat. & uſucap. l. Gallus, §. videndum, de* liber.

liber. & poſtum. l. 4. §. 1. de bon. libert. l. lex Cornelia, de vulg. ſubſt. Hæc fictio legis Corneliæ hereditatem facit, quæ nulla erat: heredem facit, qui nullus erat ſummo jure. Legis proprium eſt heredem facere, vel exheredem, *l. filiuſfam. ad leg. Falcid. l. in bello, §. ſi quis capiatur, de capt. & poſtl. rev.* Et hanc quidem legem Corneliam pertinere tam ad teſtamentum militum, quam ad teſtamenta paganorum certiſſimum eſt. An ergo pertinet etiam ad teſtamentum filiifamilias militis, qui poſt factum teſtamentum jure militari de caſtrenſi peculio, captus apud hoſtes deceſſit? Et ad ejus quoque teſtamentum, fictionem legis Corneliæ pertinere pro certo conſtituit Paulus initio hujus legis, eoque poſito, & conſtituto: Sed quæramus, inquit, ſi pater ejus prius in civitate deceſſerit relicto nepote ex filio, an ſimiliter teſtamentum patris rumpatur. Quid hic facit illud, *ſimiliter*, aut quid ſignificat? Locus eſt difficilis. B Interpretatio quoque Accurſii ſubobſcura, ſed vera tamen, quam & Dynus, & Angelus, & Albericus ſequuntur: cæteri hunc locum inexplicatum relinquunt. Vera, inquam, eſt interpretatio Gloſſæ, veræ gloſſæ omnes hujus legis hoc modo in gloſſa ult. (ut recte legi in manuſcriptis) negative legas hoc modo: *& ita eo tempore, quo filium ſuum in poteſtate non habebat:* Sic vero interpretatio Accurſii nobis explicanda, & ad facilitatem redigenda. Ex eo, quod Paulus propoſuit initio hujus legis, legem Corneliam etiam ad teſtamentum filiifamilias militis, qui in hoſtium poteſtate deceſſit, pertinere, ex eo intulit Paulus, quod tamen prætermiſſum eſt, poſtumum, & agnatum, nempe filiofamil. poſt captivitatem, poſt captivitatem igitur filiifamilias poſtumum ei agnatum vivo avo, in cujus avi ſcilicet teſtamento præteritus eſt, teſtamentum avi agnaſcendo rumpere, C quia videtur avo protinus ſuus heres agnaſci, quandoquidem filius, id eſt, pater ejus, non videtur eum præceſſiſſe, aut prævениſſe in ſucceſſione avi, quia lege Cornelia fingitur vivo avo mortuus in ipſo articulo captivitatis, licet naturaliter, ſeu revera avus prior deceſſerit, quam filius: ſed fictio legis potior eſt veritate. Et hæc fictio legis Corneliæ retrotrahitur, ſicut fictio poſtliminii in omnibus caſibus. Inde quæſivit Paulus, an & *ſimiliter* poſtumus rumperet teſtamentum, quod pater ejus fecit ante captivitatem, more militiæ, militari jure, in quo præteritus etiam eſt à patre per errorem, videlicet ſi prius (ut ante poſuimus) moriatur avus in civitate, quam pater apud hoſtes? Et negat Paulus ab eo ſimiliter teſtamento avi, rumpi teſtamentum patris. Ratio hæc eſt, quia lege Cornelia pater ejus fingitur, priuſquam avus, vita deceſſiſſe, eo ipſo momento, quo captus D eſt: vivo avo igitur, quo tempore, quia poſtumus natus in avi, non in patris poteſtate futurus erat, ideo non videtur patri ſuo, ſuus heres agnatus: ergo non rumpit ejus teſtam. quia agnatione tantum ſui heredis præteriti, teſtamentum rumpi conſtat, *l. ex facto, in princ. de vulg. ſubſt.* Denique is poſtumus, qui præteritus eſt, & avi, & patris teſtamento, avi quidem teſtamentum rumpit, ſed non etiam patris, quia avo, non patri ſuus heres agnaſcitur, vel agnatus videtur. Et ex hoc loco elegantiſſimo explicandum eſt aliter, quam hic faciat gloſſa, id quod eſt in *l. filiusfam. h. t.* poſtumum nunquam poſſe duorum ſimul teſtamenta rumpere, & avi, & patris. Ex hoc loco pater ejus, id eſt, pater filiif. militis, idemque avus poſtumi nepotis ex filio: & hoc ipſo loco inf. patris rumpatur, patris, id eſt, filiif. militis defuncti apud hoſtes, qui pater eſt poſtumi præteriti tam avi, E quam patris teſtamento. Et nihil eſt præterea in hac lege.

Ad L. LXXXI. de Leg. 2. *Si quis teſtamento facto, à filiis ſuis, quos heredes inſtituiſſet, fideicommiſſa reliquiſſet: non ut à legitimis heredibus, ſed ut à ſcriptis, & teſtamentum aliquo caſu irritum factum ſit: filii ab inteſtato venientes fideicommiſſa ex teſtamento præſtare compelli non poſſunt.*

SPecies hæc eſt: pater à filiis teſtamento heredibus ſcriptis, fideicommiſſum reliquit Titio, non ut à legitimis heredibus, ſed ut teſtamentariis, & teſtamento aliquo caſu irrito facto filii patri ab inteſtato heredes extiterunt, an Titio fideicommiſſum debent? Et ait Paulus, quod eſt fa- A tis apertum, eos non obligari fideicommiſſo: neque ab inteſtato, quia non ut legitimi heredes rogati ſunt: neque ex teſtamento, quod irritum factum eſt. Quo vero caſu, quave ratione ponemus teſtamentum ad irritum reddidiſſe: an maxima, aut media capitis deminutione teſtatoris, ut Accurſius ponit, id eſt, ſervitute, aut peregrinitate teſtatoris, vel etiam minima capitis deminutione, veluti adrogatione? Non poteſt hic caſus congruenter, hocve exemplum apponi, quia capite minuti, nec ab inteſtato legitimos heredes habere poſſunt. Servus poteſtne habere legitimum heredem? peregrinus, qui deſiit eſſe civis Romanus habetne legitimum heredem? filiusfamilias habetne legitimum heredem? Nemo prorſus illorum, niſi forte priſtinum ſtatum receperint antequam morerentur. Pone igitur congruentius exemplum, patrem inciſiſſe tabulas teſtamenti, aut cancellaſſe, aut linum abrupiſſe, ut inteſtatus decederet, ut *l. 1. §. pen. ſi tab. teſtam. nul. extlab. l. ult. de his, quæ in teſt. del.* Et hac ratione irrito facto teſtam. fideicommiſſum in eo relictum à filiis ab inteſtato venientibus non debetur in l. *ex ea ſcriptura, in princ. ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. quoniam, §. cum filiæ, de vulg. ſubſtit. l. 1. de jure codicill. l. fideicommiſſa, §. 1. ſeq. tit. l. ex teſtam. C. de fideicomm.* Fideicommiſſum teſtamento relictum non debetur ab inteſtato, niſi liquido appareat, aut probetur, hanc fuiſſe voluntatem teſtatoris, ut & ab inteſtato fideicommiſſum præſtaretur, ut omnino præſtaretur. Hujus rei multa ſunt exempla in jure, *l. cum pater, §. filius matr. h. t. l. eam, quam, C. de fideic.* & aliis locis innumeris. Hanc unam tantum exceptionem ad illam regulam adhibemus, ne excipias etiam caſum, ut hic gloſſa facit *l. poſtumus, de inj. rup. irr. fac. teſt.* quæ lex ſi ruptum, vel injuſtum, vel irritum factum ſit teſtamentum, in quo heredes ſcripti ſunt, qui etiam ab inteſtato omnimodo heredes futuri ſunt, hos docet, miſſa cauſa inteſtati, ſi velint, accipere poſſe cum re bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, & idcirco rata eſſe legata, & fideicommiſſa teſtamento relicta: nimirum, quia heredes ex teſtamento venient, non ab inteſtato. Nos dicimus, venientes ab inteſtato non obligari fideicommiſſis teſtamento relictis. Ne excipias etiam, dum tractas de jure, quod ante Juſtin. Novell. ſemper obtinuit: ne excipias, inquam, caſum Novell. 115. quaſi ex cauſa præteritionis, vel exheredationis, ſola heredis inſtitutio infirmetur, fideicommiſſa, & cætera omnia rata habeantur. Quod tamen non de quolibet vitio præteritionis conſtituit Juſtinianus, ſed de præteritione tantum, quæ pro exheredatione habetur, puta, quæ fit à matre, aut avo materno, & de teſtamento reſciſſo per querelam inofficioſi teſtamenti. Quo caſu Juſtinianus longiſſime recedit à jure, quod antea ſemper obtinuit, dum præter inſtitutionem heredis, cætera facit rata: cum antea, nec ſi teſtamento, quod inofficioſum judicatum eſt, caviſſet teſtator, ut & ab inteſtato fideicommiſſum præſtaretur: id deberi non placeret, teſtamento reſciſſo per querelam: quia credebatur quaſi demens, qui liberos immerito exheredaverit, non habuiſſe teſtamenti factionem, aut codicillorum, id eſt, nec dandi quidem fideicommiſſi, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento jus habuiſſe, *l. 36. tit. ſeq. l. Titia,* l. *qui repudiantis, §. ult. de inoffic. teſtam.* Ex Novella illa inofficioſum teſtamentum non per omnia habetur pro ultimo judicio dementiæ, quia remota inſtitutione cætera valent.

Ad L. XLV. de Bonis libert. *Si patronus ex ſexta, & ſervus ejus ex reliqua parte ſit heres inſtitutus: nec ex ſervi portione fideicommiſſum debetur: at ſi ſervus duntaxat heres inſtitutus eſt: puto nec hic ex debita portione præſtandum.*

FAcillimum eſt, quod reſtat in *l. 45. ſi patronus, de bonis libert.* ex portione debita patrono, quæ olim fuit ſemis bonorum liberti, hodie eſt triens, certiſſimum eſt fideicommiſſum non deberi, quia pura integra, & illibata ea portio ad patronum pervenire debet ſine onere, & incommodo ullo, *l. prox. ſup.* quam expoſuimus lib. 6. *l. 28. de leg. 2.* Quid vero ſi patronus teſtamento liberti heres ſit ex ſextante, & ſervus ejus ex reliqua parte, id eſt, ex triente,

vel

vel hodie ex alio ſextante, an ſaltem ſervi portio fideicommiſſo onerari poterit? minime: quia ſupplet portionem debitam patrono. Imo etſi ſolus ſervus patroni ſit heres inſtitutus ex portione debita patrono, non poteſt fideicommiſſo onerari, quæ eſt ſententia hujus legis. Unde intelligitur nihil intereſſe portio debita relinquatur patrono ipſi, an ſervo ejus, vel filiof. per quem ſit eam adquiſiturus, ut in *l. ſive libertus*, *§. 1. de jure patronat.*

Ad L.XXVI. de Adim.legatis. *Si ſervo cum libertate dato legato & alienato, adimatur libertas: quamvis alieno inutiliter adimatur: tamen legatum ad emptorem non perventurum, & merito: Conſtitit enim ademptio, quia poſſit redimi: ſicut datio, cum in eum confertur, qui teſtamenti faciendi tempore fuit teſtatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.*

Ad §. Quid ergo, *ſi eum, quem liberum eſſe quis juſſerat, manumiſeras vivus, deinde codicillis libertatem ei ademerit? videamus, an perdiderit legatum vana ademptio libertatis: quod quidam putant: ſed ſupervacua ſcriptura non nocet legato.*

Difficilis & ſubtilis lex eſt: Regula eſt juris civilis, ſervo proprio inutiliter legatum dari ſine libertate, *l. 4. de leg. 1. l. ex fideicommiſſo, C. de fidejuſſ. l. 20. hoc tit. l. plane, §. ſi conjunctim, de leg. 1. l. 11. de leg. 2.* Cujus quidem regulæ ratio hæc eſt, quia ab eodem, & eidem legatum deberi non poteſt. Atqui adita hereditate, quo tempore dies ejus legati cedit, quod ſervo proprio relictum eſt ſine libertate, ſi cederet utiliter, deberet id heres ſibi ipſi quaſi domino ſervi, cui datum eſt, atque ita concurreret in ejuſdem perſonam debitum, & creditum: ſcilicet emolumentum legati, & obligatio juris: quod neque jus, neque natura patitur, *l. cum legato, quand. dies leg. ced.* Huic autem regulæ conſequens eſt, ut ſi ſervo alieno legatum detur ſine libertate, quia & fruſtra ſervo alieno daretur libertas, l. *ſi ſervus, §. ſervi, de leg. 1.* ut, inquam, eo ſervo à teſtatore comparato, legatum evaneſcat: quia in eam cauſam pervenit, à qua incipere non poterat, id eſt, quia hodie ſervo proprio relictum legatum invenitur ſine libertate, *l. 3. in fine, de his, quæ pro non ſcript. habent.* Item ſupradictæ regulæ conſequens eſt, ut ſi teſtamento ſervo proprio dederit quis legatum cum libertate, ut oportet, codicillis ad teſtament. factis adempta libertate, evaneſcat legatum. Eadem ratione, quia in eam cauſam res recidit, à qua incipere non poterat, de qua ratione diximus ſatis in *l. 85. de reg. jur.* Et hæc ita, ſi utilis ſit ademptio libertatis, ut in hac l. Paulus oſtendit. Nam ſi inutilis ſit ademptio, quia tunc libertatis datio conſiſtit, & legati quoque datio. His cognitis, finge: Teſtator ſervo proprio legatum dedit cum libertate: deinde Titio eundem ſervum vendidit: poſt codicillis ei ademit libertatem: inutilis videtur eſſe ademptio, quia eadem videtur eſſe ratio ademptionis & dationis, *l. legata, in fine, hoc tit.* Servo alieno libertas datur inutiliter, ergo ei adimitur inutiliter. Quod ſi inutilis ſit ademptio libertatis, videtur valere legatum, & deberi emptori, quia venditione ſervi non intelligitur eſſe ademptum, aut revocatum legatum, quod ei recte datum eſt, *l. 47. & l. 86. de condit. & demonſtrat.* Ex quibus locis merito ab omnibus interpretibus refellitur, quod Gloſſa ait hoc loco, venditione ſervi ſponte facta, non neceſſario revocatum videri legatum ſervo relictum. Ergo ſupradicta ratione tentari poteſt, inutilem eſſe ademptionem libertatis: & conſequenter conſiſtere legatum, quaſi ſervo proprio relictum cum libertate, ac proinde ad emptorem pervenire, emptori deberi. Et tamen Paulus negat hoc loco, legatum deberi emptori, hac ratione, quia non eſt omnino verum, quod initio propoſuit, ſervo vendito inutiliter adimi libertatem. Nam inutilis quidem ademptio eſt in præſenti, quamdiu ſervus alterius eſt, id eſt, in dominio emptoris, ſed in futuro utilis eſſe poteſt, ſi quandoque is ſervus à teſtatore ipſo redimatur. Quo caſu non convaleſcit libertas, quæ nominatim adempta eſt, & eatenus ademptio effectum habet. Ergo nec convaleſcit legatum quaſi ſervo proprio relictum ſine libertate, quia recte adempta libertas, pro non

A data eſt. Et hoc caſu, quum ſcilicet teſtator redemit ſervum ante mortem, utilis ademptio eſt: ſicut & hoc caſu, ut ait, datio libertatis utilis eſſe poteſt, quæ ſcilicet ſervo vendito datur codicillis teſtamento confirmatis, qui tamen teſtamenti facti tempore proprius teſtatoris fuerit, quia redimi ab eo poteſt, priuſquam moriatur, & ut conſiſtat datio libertatis, ſatis eſt, ſi ſervus proprius teſtatoris fuerit, aut hereditatis, quæ teſtatoris locum obtinet duobus temporibus, tempore facti teſtam. & tempore mortis teſtatoris, vel aditæ hereditatis, *l. ſervus, l. verum, de man. teſt.* Paulus argumentatur à datione ad ademptionem, ut & in *l. ſeq. in princ.* Datio libertatis valet, quæ datur ſcilicet codicillis ſervo vendito. Ergo & ademptio, quæ fit eidem. Et ſi ademptio valet in hac ſpecie, ergo legatum non valet, quaſi datum ſine libertate, ut *l. ult. in fine, hoc tit.* **B** Nec igitur legatum, quod non valet, ad emptorem ſervi pervenire poteſt. Et ita concludit Paulus. Hoc vero loco Accurſius notat, non eſſe idem in hereditate, quod in legato ex *§. quod ſi alienatus, Inſtit. de heredibus inſtitu.* quod falſum eſſe contendo. Ac primum obſervandum eſt, aliam eſſe ſpeciem ejus *§. quod ſi alienatus*, & aliam ſpeciem hujus legis, & in utroque tamen demonſtrandum mihi eſt, nullam poſſe conſtitui differentiam inter hereditatem & legatum. Non in ſpecie hujus legis. Nam & ſi teſtator ſervum proprium heredem inſtitutum cum libertate vendiderit, deinde ademerit ei libertatem, eadem ratione, quia non eſt omnino inutilis ademptio, quia redimi ſervus à teſtatore poteſt, & redemptione non convaleſcit libertas, quæ nominatim adempta eſt, atque ita ademptio effectum habet, er- **C** go nec valet inſtitutio, & ad emptorem hereditas pervenire non poteſt. Eadem ratione in ſpecie *d. §. quod ſi alienatus*, nulla etiam eſt differentia inter hereditatem & legatum, relictam, relictumve ſervo proprio cum libertate: Nam quod in illo §. de hereditate traditur, idem obtinet in legato, puta ſi ſervo proprio teſtator legatum dederit cum libertate: deinde eum vendiderit, nec nominatim ei ademerit libertatem, alia eſt ſpecies, quia poſt mortem teſtatoris legatum pervenit ad emptorem quaſi libertate revocata per alienationem, ut *l. 47. de cond. & demonſt.* Quod ſi idem ſervus redemptus ſit à teſtatore, cur ſicut hereditas ei data cum libertate convaleſcit, *l. quotiens, §. pen. de hered. inſt.* non convaleſcet etiam eodem caſu legatum & libertas? Alia autem eſt ſpecies, nec ullomodo commiſcenda cum ſuperiori, de qua agitur in *l. cum ſervus,* **D** *hoc tit.* quæ cum hac male confunditur à Gloſſa: nam ſpecies illius legis eſt de ſervo alii legato, nos tractamus de legato relicto ſervo cum libertate. Denique ſpecies legis *cum ſervus* hæc eſt: Servum proprium alii legavit quis, deinde eum vendidit, legatum ſervi alii ademiſſe videtus, nec convaleſcit legatum ſervo redempto à teſtatore, niſi ex nova voluntate, ut *l. ſeq. in princip.* Quod ſi eidem ſervo, quem alii legavit, legatum dederit, ſane id ſequitur emptorem, ſi non redimatur à teſtatore; ſi redimatus, neque emptori debetur vel adquiritur per ſervum, qui deſiit ejus eſſe, neque ſervo, quia ſine libertate relictum invenitur. Verum redeamus ad priorem ſpeciem. Ea fuit de ſervo proprio à teſtatore vendito, cui dederat legatum cum libertate, & de libertate ei poſt venditionem adempta. Quæro an quod dixi de ſer- **E** vo vendito, idem procedat in ſervo manumiſſo. Finge, ſervo proprio in teſtamento legavi cum libertate. Deinde eum manumiſi inter vivos, puta cenſu, aut vindicta, poſt codicillis ei ademi libertatem. An & hoc caſu dicemus ademptionem valere, ſicut in priore? Et Paulus docet hoc caſu non idem eſſe admittendum, ſervo manumiſſo ſcilicet, quod admiſſum eſt in priore parte hujus l. ſervo vendito, In hac enim poſteriore parte hujus l. ademptionem libertatis factam codicillis, poſt manumiſſionem factam inter vivos inutilem, futilem, vanam, & ſupervacuam eſſe. Fruſtra enim manumiſſo inter vivos, qui non ex teſtamento libertatem adeptus eſt, cui repræſentata eſt libertas vivo teſtatore: fruſtra, inquam, ei libertas vivo teſtatore codicillis adimitur: manumiſſo ex teſtamento recte adimitur,

Digitized by Google

mitur, vel eodem teſtamento, vel codicillis, *l. 10. §.1. de manum. teſt. l.ſi ſervus legatus, de fideicomm. libert.* At manumiſſo inter vivos adimi non poteſt. Quia igitur ademptio libertatis hoc caſu eſt, futuraque eſt ioutilis in omne ævum, non in præſenti tantum, ſed & in futuro, quæ io priore parte legis, ſive priore caſu fuit inutilis io præſenti, in futuro poterit eſſe utilis. Hoc igitur poſteriore caſu, quia ademptio prorſus inutilis eſt, conſequens eſt, legatum valere, & manumiſſo deberi poſt mortem teſtatoris, ut venditione (ſicut ante dixi) ita manumiſſione non videtur ademptum legatum: & ſupervacua, inquit, ademptio, non nocet legato. Paulus 3. Sententiarum: *Superflua facta juri obeſſe non poſſunt.* Auguſtinus 4. de civit. Dei, cap. 27. *Solet*, inquit, *à Juriſperitis dici, ſuperflua non nocere.* Et hac ratione ſane dicitur falſam quoque cauſam legato non nocere, quia ſupervacuum eſt adjicere legato rationem, & cauſam legandi. Item falſam demonſtrationem adjectam legato omni ex parte ſatis demonſtrato legato non nocere, quia ſupervacua eſt. Denique ſupervacua, vel abundans ſcriptura non nocet. Non deerant, qui dicerent, hoc poſteriore caſu, quali quali facta ademptione libertatis poſt manumiſſionem legatum non valere, eam ademptionem perdere legatum. Forte (quod ut attingit Accurſius) hoc caſu non omnino ſit futura inutilis ademptio, quia fieri poteſt, ut ſervus à teſtatore manumiſſus inter vivos recidat in ejus poteſtatem antequam moriatur, & viodicet ſibi libertatem ex teſtamento, cui rei obſtaret ademptio: atque ita non eſſet ademptio illo caſu ſine effectu, vel utilitate aliqua. Sed recte Accurſius notat, ominoſum, & incivile hoc caſu, liberi hominis ſpectare, vel exſpectare omnium longe teterrimum infortunium, ſervitutem: hanc ſpectationem, obnuntiationem eſſe mali ominis, malæque ſcevæ (ut verbo utar juris auguralis) neque igitur ad eam eſſe animum advertendum: & priore caſu nihil ineſſe mali ominis in ſervi redemptione, cujus ratio habetur. Idcirco nec male hujus caſus conſideratio, ſive cogitatio facit, ut non omnino ſit inutilis ademptio libertatis in perſona ſervi alieni, qui in poteſtatem noſtram, in qua fuit, antequam à nobis alienaretur, redire poteſt. In perſona autem liberi hominis cogitatio futuræ ſervitutis abominanda eſt: nam & qui ex libero fit ſervus, alius eſt, id eſt, novus homo eſt, non idem, qui fuit ante, *l. ſeq. in fi. l. qui res, §. aream, de ſolut.* Servus autem, qui mutat dominum, puta qui redimitur, idem eſt homo, non alius: ille mutat ſtatum, & capite minuitur: hic non mutat ſtatum, ſed dominum tantum. Et eleganter idem Paulus io *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, de verbor. obligat.* caſum ſervitutis, adverſamque fortunam hominis liberi ſpectari, neque civile, neque naturale eſſe, & in *l. ſi in emptione, §. libertum, de cont. empt.* oclas eſſe hunc in libero homine teterrimum caſum exſpectare.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLIV. de vulg. ſubſtit. *Ex pupillari teſtamento ſuperius principale, neque ex parte, neque in totum confirmari poſſe, Mæcianus ſcripſit.*

HAC lege nulla eſt utilior in hoc tit. quæ ab interpretibus mious intelligatur, quæ ait, *ex pupillari teſtamento, &c.* Des mihi ſpeciem hujus legis, vel ejus ſenſum mihi exponas. Accurſius ponit exemplum in querela inofficioſi teſtamenti, ſi per eam reſciſſum ſit principale teſtamentum, id eſt, paternum: quod huic loco convenire nullomodo poteſt: nam vel in totum reſciſſum eſt per querelam inoffic. teſtamenti, vel pro parte. Si in totum: fruſtra quæritur an paternum teſtamentum confirmetur ex pupillari, quia nec pupillare valet, *l. Papin. §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* Sin autem pro parte reſciſſum ſit, forte impuberis fratre pubere exheredato, agente querela inoffic. teſtamenti, pro parte contra fratrem impuberem heredem inſtitutum, A etſi hoc caſu valeat pupillare; quia ſatis eſt ſi paternum valeat aliqua ex parte, *l. in ſubſtit. hoc tit. d. §. ſed nec impuberis,* & quamvis verum ſit, non ideo tamen, quod valeat pupillare. valeat etiam pro parte, qua reſciſſum eſt paternum teſtamentum. Hoc exemplum non poteſt accommodari ad verba hujus legis, quæ ponit teſtamentum paternum fuiſſe ſuperius, pupillare inferius, id eſt, prius factum fuiſſe teſtamentum paternum, deinde poſterius alio tempore factum fuiſſe pupillare; poteſt pupillare ſeparatim fieri alio tempore, *l. ſi quis eum, §. 1. hoc tit.* Hæc verba deſiderant exemplum, in quo quæratur, an ex pupillari confirmetur paternum, eo quod paternum ſit ſuperius, pupillare inferius, non quod paternum ſit querela inofficioſi teſtamenti, vel quo alio jure reſciſſum, nec enim otioſum eſt, quod ait ſuperius principale. Qua raB tione non placet aliud exemplum, quo Bartolus, & Albericus utuntur de bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſi per eam paternum teſtamentum reſciſſum ſit, puta, quod in eo alter filius præteritus eſſet, quia etſi eo caſu reſciſſo teſtamento paterno per bonorum poſſeſſionem contra tabulas maneat pupillare, nec reſcindatur, *l. ex duobus, §. ult. l. ſeq. hoc tit. inf.* in hac tamen lege de eo non quæritur generaliter, an quod pupillare valeat, etiam paternum valeat, de quo inepte quæreretur, an ſcilicet valeat, quod jam certo ponitur non valere, id eſt, fuiſſe reſciſſum in totum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Quærendus ergo caſus nobis eſt, in quo quæſtio hæc vertatur, quæ pendeat ex eo, quod teſtamentum paternum ſit ſuperius, pupillare inferius. Qui ſuperiores caſus affingunt temere pene, circumſcribunt verbum illud *ſuperius*, quod eſt in C hac lege, tum illius nullam rationem habent. Idemque facit Paulus Caſtrenſis, quum ponit exemplum tale, teſtamentum paternum irritum factum eſt, non adita paterna hereditate ab extraneo herede inſtituto: poſt mortuo filio impubere, cui exheredato pater fecerat teſtamentum, ſubſtitutus vult adire hereditatem patris ex ſubſtitutione vulgari, quæ ineſt pupillari, *l. jam hoc jure, hoc tit.* atque ita vult confirmare teſtamentum paternum, quod deſtituit extraneus in eo heres ſcriptus, quæritur an poſſit? & ex hac lege reſpondet non poſſe. Ita vero poſita ſpecie, Caſtrenſis nullam habet rationem ejus, quod lex ait, ſuperius fuiſſe teſtamentum paternum. Præterea lex ſpeciem requirit, in qua valeat pupillare: atqui non adita hereditate patris, pupillare teſtamentum evaneſcit, *l. 2. §. Quiſquis, hoc tit. l. 10. §. ſi ex aſſe, eod.* Pupillaris exD preſſa ſubſtitutio evaneſcit, ergo & tacita vulgaris. Ubi id, quod expreſſum eſt non valet, id etiam non valet, quod expreſſo tacite ineſt, *l. 26. in 2. parte, de adim. leg. l. cum unus, §. 1. de bon. auct. jud. poſſid. l. 3. in fin. de ſervit. præd. ruſt.* Præterea falſum eſt, quod ponit ſubſtitutioni pupillari factæ exheredato ineſſe tacitam vulgarem, quæ ineſſe tantum poteſt factæ heredi inſtituto, nam in exheredato inepta eſt ſubſtitutio vulgaris: *Si heres non eris, ille heres eſto,* ſi expreſſa, & tacita quoque. At quum ſubſtitutio pupillaris facta eſt heredi inſtituto, tum fateor ſubſtitutioni pupillari expreſſæ ineſſe tacitam vulgarem, caſum ſecundum perduci ad caſum primum. Et hoc quidem caſu filio impubere herede inſtituto, abſtinente ſe bonis paternis, quia heres manet nomine tenus, ex teſtamento paterno, etſi abſtinuerit ſe, qui ipſo jure ſemel invitus heres exſtiE tit patri, valet teſtamentum pupillare, quia nudum nomen heredis conſervat teſtamentum pupillare, nudum nomen heredis ex teſtamento, paterno videlicet, ut *l. filius, l. Julianus, de acquir. hered.* Ergo conſervat & tacitam vulgarem, & ex ea mortuo impubere intra pubertatem, quia abſtinuerat ſe, ſubſtitutus venire poteſt, id eſt, quia in vulgari ſubſtitutione hæc verba, *ſi heres non eris,* quum ea facta eſt, aut facta intelligitur eſſe ſuo heredi, ſic accipiuntur, *ſi heres non erit, id eſt, ſi ſe bonis non immiſcuerit, ſi ſe abſtinuerit, l. 7. §. ſed quod Papinianus, de minor.* Ergo ſubſtitutus venire poteſt ex ſubſtitutione vulgari, nec tamen confirmat ipſe teſtamentum paternum, quia id jam ſatis confirmarat exſiſtentia heredis ſui, quæ ipſo jure inducitur etiam invito, & ignorante

ſuo

Digitized by Google

ſuo herede; ſed & hoc caſu poſito nulla habetur ratio A ejus quod ea lex ait ſuperius, nempe fuiſſe teſtamentum paternum. Itaque & hic caſus ad definitionem hujus legis aptari non poteſt. Alii interpretes, Jaſon præcipue, Alexander, Angelus, qui quidem interpretandis legibus ſolent eſſe multi, in interpretanda ſententia, & in ponenda ſpecie hujus legis ſunt muti. Nullo modo ſcilicet attingunt ſenſum, & ſpeciem hujus legis, ſed ut ſolent cum quid non intelligunt, agunt ſe in omnia, ſcribentes hoc loco de privilegiis eccleſiaſticis. An privilegium minori Eccleſiæ conceſſum, majuri concedatur in reſcriptis Pontificiis: denique de jure canonico hoc loco ſcribunt, non de jure civili, vel de pactis, & contractibus, non de teſtamentis, de quibus tamen lex eſt ſcripta. Denique de ſententia hujus legis, quodve ad illam pertineat, res non erit adeo obſcura. Sciendum eſt, ſi unius ejuſdemque homi- B nis duo ſunt teſtamenta, quæ is ſibi fecerit, ſuperius, & inferius, ſuperius rumpi, & infirmari per inferius: nam ultimum judicium potentius eſt, *l. 5. & 2. & 8. de inj. rup. & irr. fac. teſtam.* ſuperius igitur rumpi, & infirmari per inferius: vel etiam ſæpe confirmari ſuperius, vel inferius, ut puta, ſi in inferiori teſtamento, quo ſuperius ruptum eſt, teſtator caverit, ſe ſuperius teſtamentum valere velle jure fideicommiſſi, & codicillorum: nam paganus non poteſt duo teſtamenta relinquere, quæ ſunt rata jure civili, & jure directo. Non poteſt ergo in inferiori teſtamento directo confirmare ſuperius, ſed poteſt id ita confirmare, uti valeat jure fideicommiſſi, jure codicillorum, *l. quærebatur, de teſt. milit. l. ſi quis priore, ad Trebell.* Et hoc modo inferius teſtamentum confirmat ſuperius, vel in totum, id eſt, etiam heredis inſtitutionem, ſi hoc ex- C preſſerit teſtator, vel ex parte tantum, ut ſi legata, & fideicommiſſa, & libertates, quæ, vel quas videlicet dedit priore teſtamento tantum voluerit converti in cauſam codicillorum, ut *d.l. quærebatur*. Et hoc, ſi unius ejuſdem hominis ſit ſuperius, & inferius teſtamentum. At ſi ſuperius teſtamentum patris fuerit, pupilli inferius, teſtamento certe inferiore, quod alius eſt hominis, ſuperius non rumpitur, *d.l. ſi quis eum, §.1. hoc tit.* quæ aperte ait, ratum manere prius teſtamentum, quod pater ſibi fecit, etſi intermiſſo intervallo alio tempore poſterius teſtamentum fecerit filio impuberi. Denique utrumque teſtamentum valere, ſuum, quod eſt ſuperius: & pupilli, quod eſt inferius. Ex pupillari igitur non infirmari paternum ſuperius teſtamentum. Quod ſi ex pupillari teſtamento inferiori non infirmatur ſuperius teſtamentum paternum, conſe- D quens eſt, ut id etiam ex pupillari non confirmetur, quia nec id, quod non infirmatur, confirmatione indiget. At finge, patrem inferiori teſtamento pupilli caviſſe, ut ſuperius ſuum teſtamentum valeret jure fideicommiſſi in totum, vel pro parte, quod ita finges probabiliter ducta conjectura ex eo, quod Paulus hujus ſententiæ hoc loco auctorem Mæcianum facit, qui de fideicommiſſis tantum ſcripſit extra cauſas criminales, de quibus etiam ſcripſit. Quod ergo ex Mæciano hic tradit, qui, vel de criminibus ſcripſit, vel de fideicommiſſis, cum ad crimina aptari non poſſit, aptari debet ad fideicommiſſa. Dico autem hoc caſu patrem, qui id cavit, ſuperius ſuum teſtamentum valere jure fideicommiſſi nihil omnino egiſſe, quia mero jure ſatis conſiſtebat, nec indigebat confirmatione: nec confirmari ex pupillari poteſt, quia nec infir- E mari. Confirmandi, & infirmandi eadem eſt ratio. Denique non poteſt verti ſuperius teſtamentum patris in cauſam fideicommiſſi, etiamſi id caverit in pupillari: alio teſtamento opus eſt, ut prioris, quod ſibi fecit cauſa mutetur: non poteſt mutari prioris cauſa, quod jure directo valet, nuda voluntate, ut ſi illud caveat in teſtamento pupillari, quod dixit, debet mutari alio teſtamento ſolemni. Denique nullo modo paternum teſtamentum vires accipit à pupillari, ſed pupillare à paterno, quia & pupillare teſtamentum paterno teſtam. infirmari poteſt. Fac patrem prius teſtamentum feciſſe ſibi, & filio impuberi: deinde ſibi tantum poſteriori loco, hoc poſteriore teſtam. rumpitur teſtam. quod prius pater ſibi fecit, atque etiam id quod prius fecit filio, & ita eſt proditum nominatim in *d. l. ſi quis eum, §.1. hoc tit.* quia rupto teſtamento paterno, rumpitur pupillare, quod eſt ſequela teſtamenti paterni: paternum autem principale teſtamentum eſt, *§. liberis, Inſt. de pupill. ſubſt.* Et recte hoc loco principale dixit, ut pupillare innuat eſſe ſequelam: proprie enim principali opponitur ſequela. Denique teſtamento paterno poſteriore infirmatur ſuperius pupillare, atque etiam id, quod fecit ſibi ſuperius, quia non potuit ſuperius facere pupillo, quin & ſibi faceret. Si poſterius paternum teſtamentum infirmat pupillare ſuperius: ergo & confirmare id poteſt, puta verbis fideicommiſſi, atque ita ſicut codicilli poſteriores, qui etiam ſunt ſequela teſtamenti, non poſſunt confirmare teſtamentum, quia nec infirmare opus eſt alio teſtamento ſolemni, ſed ipſi codicilli teſtamento confirmantur, vel infirmantur: denique non confirmant, ſed confirmantur, *l. quod per manus, de jure codic.* quæ id ait eſſe traditum per manus, id eſt, per traditionem, per manus, in Epiſt. D. Petri. Ita vero teſtamentum pupillare poſterius non poteſt confirmare principale ſuperius teſtamentum, quia nec etiam poteſt infirmare ſeu rumpere, ſed ex paterno teſtamento ipſum potius pupillare teſtamentum confirmatur, vel infirmatur.

Ad L. LXXXII. de Leg. II. *Debitor decem legavit creditori, quæ ei poſt annum ſub pignore debebat: non (ut quidam putant) medii temporis tantum commodum ex teſtamento debetur, ſed tota decem peti poſſunt. Nec tollitur petitio, ſi interim annus ſupervenerit: nam ſufficit, quod utiliter dies ceſſit, quod ſi vivo teſtatore annus superveniat: dicendum erit inutile effici legatum: quamquam conſtiterit ab initio. Sic & in dote prælegata reſponſum eſt, totam eam ex teſtamento peti poſſe. Alioquin, ſecundum illam ſententiam, ſi interuſurium tantum eſt in legato, quid dicemus, ſi fundus legatus ſit ex die debitus? nam nec pecunia peti poteſt, quæ non eſt legata: nec pars fundi facile inveniretur, quæ poſſit pro commodo peti.*

Ad §. Si Primo, & Secundo, *& Tertio heredibus inſtitutis, ſic legata dentur:* Si mihi Primus heres non erit, Secundus Titio decem dato: ſi ſecundus mihi heres non erit, Primus Sejo fundum Tuſculanum dato: *utriſque omittentibus hereditatem, Primo, & Secundo: quærebatur, ſubſtituti, quot eis dederat, an & cui legata præſtare debent? ab utroque ſubſtituto legata debentur.*

Ad §. Servo alieno *poſſe rem domini legari Valens ſcribit. Item id quod domino ejus pure debetur. Cum enim ſervo alieno aliquid in teſtamento damus, domini perſona ad hoc tantum inſpicitur, ut ſit cum eo teſtamenti factio. Ceterum ex perſona ſervi conſtitit legatum. Et ideo rectiſſime Julianus definit, id demum ſervo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus capere poſſet. Calumnioſa eſt enim illa adnotatio, poſſe legari ſervo, & quandiu ſerviat. Nam & hoc legatum ex perſona ſervi vires accipit. Alioquin & illud adnotaremus, eſſe quoſdam ſervos: qui licet libertatem conſequi non poſſint, attamen legatum, & hereditatem poſſunt adquirere domino. Ex illo igitur præcepto, quod dicimus, ſervi inſpici perſonam in teſtamentis, dictum eſt: ſervo hereditario legari poſſe. Ita non mirum, ſi res domini, & quod ei debetur, ſervo ejus pure legari poſſit: quamvis domino ejus non poſſent hæc utiliter legari.*

CErtum eſt, debitorem, id quod debet creditori ſuo fruſtra legare, & inutiliter, quia nihil eſt in legato: id eſt, quia nullum eſt emolumentum legati, *l. Mævius, §.1. ſup. hoc tit. l. ſi creditor, & l. legavi, §. ult. de lib. leg.* legatum eſt donatio: at nullius emolumenti nulla eſt donatio: non nego, quin in legato pecuniæ debitæ, quod debitori relinquit, poſſit ineſſe emolumentum aliquod: & ejus rei multa exempla ſuppeditat *l. ſi creditori, cum l. ſeq. ſup. tit. prox.* Ac tum ſi ſit aliquod emolumentum legati, valere legatum, ſi plus ſit in legato, quam in debito, utile eſſe legatum: ut ſi debitor, quod debet ſub conditione, vel ex die, præſenti die legaverit, valet legatum propter commodum repræſentationis, commodum, & compendium medii temporis, quod ex ea pecunia interim creditor facere poteſt, quod uno verbo *interuſurium* dicitur hoc loco, & multis alis

Digitized by Google

aliis locis juris noſtri, quod ſcilicet conſequitur creditor A
jure legati, qui ante diem, vel conditionem id jure crediti
habiturus non erat, *l.7. §. ult. tit. ſequ.l. idem eſt, de liber.
leg.* quæ pars eſt *d.§. ult. l. 7. l.2. in princip. de dote præleg.*
Quamobrem ſi legato pecuniæ debitæ inſit commodum
repræſentationis, à creditore, eodemque legatario fidei-
commiſſum relinqui poteſt pro modo interuſurii, non pro
quantitate pecuniæ debitæ, & lege Falcidia interveniente,
ex eo quoque interuſurio quarta detrahi poteſt, non ex
pecunia debita, *l.1.§. ſi quis creditori, ad l.Falcid.* Fac (quæ
eſt ſpecies propoſita hoc loco) debitorem pure decem le-
gaſſe creditori, quæ ei debebat poſt annum ſub pignore,
vel ſine pignore (nihil refert quantum ad rem propoſitam
attinet) & mox debitorem, eundemque teſtatorem vita
deceſſiſſe: legatum valet propter commodum repræſenta-
tionis, quod creditori affert pecunia data pro mutuo, pe- B
cunia data in anteceſſum, *en advence*, ut Seneca loquitur,
& non tantum illud commodum, illave utilitas medii tem-
poris ex teſtamento debetur, ſed tota decem actione ex
teſtamento peti poſſunt, quæ tota ſpecie legati repræſenta-
ta ſunt, ſicut & ſit dote ſua uxori à marito teſtamento præ-
legata pure, quæ alioqui non fuiſſet reddita uxori, niſi an-
nua, bima, trima die, id eſt, anno, biennio, triennio, tri-
bus penſionibus, quod legatum valet eadem ratione, qua &
legatum pecuniæ debitæ ex die, vel ſub conditione, quod
pure debitor creditori relinquit, quia ut huic, ita & illi le-
gato dotis ineſt commodum repræſentationis, & placet
totam dotem ex teſtamento peti poſſe, ut ait hoc loco, &
ita eſt reſponſum. Quamobrem male Accurſius ait *l. 2. in
princip. de dote præleg.* mulierem tantum eſſe legatariam in
commodo repræſentationis, & in remiſſione impenſarum C
neceſſariarum, vel utilium à marito factarum in dotem:
quia imo, & in dote tota legataria eſt: totam enim dotem,
quæ prælegata eſt, mulier petere poteſt actione ex teſta-
mento. Ergo, & creditor poteſt petere totam pecuniam
debitam actione ex teſtamento, ſi ei prælegata ſit, quod
& Papinianus ipſe probat, qui dedit ex teſtamento peti-
tionem totius pecuniæ debitæ, *l. 5. inf. ad leg. Falcid.* im-
probata illorum ſententia, qui exiſtimabant, medii tan-
tum temporis commodum ſive interuſurium peti poſſe,
non tota decem, & improbata hac ratione, quia ſi tota
pecunia debita, quæ legata eſt, non poteſt peti actione ex
teſtamento, ſed interuſurium duntaxat, ſi legatum conſiſtit
tantum in commodo interuſurii, fundo debito ex die, &
legato pure, inutile erit legatum, quod tamen nemo dixe-
rit, quia nullum hic interuſurium eſſe poteſt, nullumve D
commodum fructuum, ſi paulo poſt dies, in quem fundus
debetur, ſupervenerit. Nam pars fundi non poteſt accipi
pro interuſurio: interuſurium enim ſeparata res eſt à princi-
pali, quæ eſt in obligatione: id eſt aliud eſt res, aliud id quod
intereſt, vel uſura, vel fructus. Pars igitur fundi non poteſt
accipi pro interuſurio, vel alio commodo ſimili, quod
fundo debito extrinſecus accedat. Melius igitur eſt dicere,
totum fundum eſſe in legato, alioqui inutile eſſet legatum
nullo exiſtente commodo medii temporis. Quod ſi fun-
dus totus eſt in legato, ergo & tota pecunia. Ita argumen-
tatur Paulus addita hac ratione, quia nec interuſurium, id
eſt, quod medio tempore creditor ex pecunia lucrari po-
teſt, peti poteſt, cum non ſit legatum nominatim, ſed de-
cem tantum. *Nam nec*, inquit, *pecunia peti poteſt, quæ non
eſt in legato*, pecuniam accipiens pro interuſurio, ſive pro E
eo quod intereſt, ut *l. ſtipulationes non dividuntur, de verb.
oblig.* illo loco, pecuniam dari oportere, id eſt, id quod in-
tereſt, *l. ſi quis ab alio, §.ult. de re judic.* Ad hæc quæritur,
an ſupradictum legatum, de quo hic agitur, inutile efficia-
tur in ſpecie propoſita, an legatum pecuniæ debitæ, ejuſque
petitio collata ex teſtamento tollatur, ſi poſt mortem teſta-
toris, antequam peteretur, annus ſupervenerit, in quem
pecunia debebatur? Et reſpondet, non effici inutile,
quia dies ejus legati ceſſit utiliter à morte teſtatoris, quo
tempore nondum annus ſupervenerat. Et hoc quoque
Papin. probavit. Verum, an idem dicemus ſi poſt factum
teſtamentum vivo teſtatore annus ſupervenerit? Et hoc
caſu diſſentiunt inter ſe Paulus, & Papinianus, ut eſt rela-
A tum in *§. ex contrario, Inſtit. de legat.* Paulus hoc loco
ſcribit, *inutile effici legatum, ſi annus ſupervenerit vivo teſta-
tore*, quia poſtea moriente teſtatore dies legati utiliter ce-
dere non poteſt, quia tempore mortis teſtatoris pecunia pure
debebatur: legatum igitur nullius lucri eſt, ac proinde inuti-
le. Conſtitit quidem legatum ab initio teſtamenti tempore,
cum nondum exiiſſet annus, ſed quia in eam cauſam reci-
dit vivo teſtatore, à qua incipere non poterat, etiam nihil ex
eo legato amplius creditor conſequi poteſt, quam ex obli-
gatione crediti eſſet conſequuturus: ideo inutile videtur.
Hæc eſt ſententia Pauli. Contra Papinian. in *d.l.5.in princip.*
ſcribit etiamſi dies debiti venerit vivo teſtatore, eodemque
debitore, valere legatum, quod ſemel ab initio teſtamenti
conſtitit, nec hoc caſu regulam illam eſſe ſervandam, quæ
dictat, *inutilia fieri ea, quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, ſi
B ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt*, quam
& aliis pleriſque locis vitiari, & perdere ſuum officium do-
cuimus *lib.6.ad leg.85.§.1. de regu.jur.* Hoc etiam caſu, eam
cenſet Papinianus non eſſe ſequendam, quia erubeſcit fa-
cere irritum ultimum judicium defuncti, quod ſemel ab
initio conſtitit. Et Papiniani etiam ſententia obtinuit, ut
eſt proditum in *d.§.ex contrario*, ne quod ſemel teſtator re-
cte decrevit, ex caſu temere fiat irritum. Itaque pecunia
debita hoc etiam caſu peti poterit quaſi legatum actione
ex teſtamento, ſed non ſubjicitur Falcidiæ, quia revera
nihil commodi continet pecuniæ debitæ legatum, cum dies
pecuniæ venit vivo teſtatore, *l.ſi creditori, in fi.ſup. tit.prox.*
Eademque ratione, quia nihil commodi in eo legato eſt,
non poterit à creditore, eodemque legatario, ſi nihil præ-
terea ei legatum ſit, fideicommiſſum relinqui, *l.3.§.ſi rem,
C tit.ſeq.* ergo hoc caſu valet tantum legatum pecuniæ debi-
tæ, ut ea pecunia peti poſſit, non male actione ex teſta-
mento; non etiam valet, ut Falcidiam patiatur, aut ut
fideicommiſſo oneretur. Et hic eſt finis hujus quæſtionis.
Quod ſequitur in *§.1.* eſt facillimum.

AD *§. Si primo.* Quidam Primum, Secundum, Ter-
tium heredes inſtituit, Primo in primum caſum
ſubſtituit vulgari modo, *ſi heres non eſſet, ſi repudiaret, vel
omitteret hereditatem*. Primo ſubſtituit Quartum, & in eun-
dem caſum, *ſi Primus heres non eſſet, à Secundo Titio legavit
decem.* Secundo autem æque ſubſtituit Quintum vulgari mo-
do in primum caſum, & in eumdem caſum, à Primo Sejo
legavit fundum Tuſculanum, & nihil præterea cavit teſta-
tor, nihil de Tertio, id eſt, Tertio non ſubſtituit, nihil etiam
D cavit in hunc caſum: *ſi & Primus, & Secundus heredes non
eſſent, ſi neuter heres eſſet*. At fac extitiſſe caſum ſubſtitu-
tionis in perſona utriuſque. Primum omiſiſſe, vel repudiaſ-
ſe hereditatem. Omittit hereditatem, qui eam non adit in-
tra conſtitutum tempus: repudiat, qui palam edicit ſe he-
redem eſſe nolle, fac igitur Primum omiſiſſe, vel repudiaſſe
hereditatem, & Secundum ſimiliter. Quæritur, an ſubſtitu-
ti eorum legata à Primo, & Secundo relicta præſtare de-
beant, & cui debeant præſtare? Et reſpondet ab utroque
ſubſtituto legata deberi, puta ſubſtitutum Secundo debere
Titio decem, ſubſtitutum primo debere Sejo fundum Tu-
ſculanum, legata relicta ab inſtitutis videri repetita à ſubſti-
tutis, ut *l.licet Imperator, ſup.tit.prox.l.ſi Titio, §.1.hoc tit.
l.4.C.ad Trebell.* In hac ſpecie cauſa dubitandi ex eo pende-
bat, quod teſtator non expreſſerat palam, cui & à quo le-
E gatum præſtari vellet, ſi neuter heres eſſet, & quodammo-
do alterutrum tantum legatum videbatur voluiſſe præ-
ſtari, vel à Secundo omittente Primo, vel à Primo omit-
tente Secundo: ſed quia utriuſque legati conditio extitit
utroque repudiante, vel omittente, verius eſt ab utroque
ſubſtituto legatum deberi. Et ita concludit Paulus.

AD *§. Servo alieno ult.* Quod mihi legari non poteſt, ſervo
meo recte legari poteſt, exempli gratia. Res mea mi-
hi legatur inutiliter, quia quod meum eſt, amplius meum fie-
ri non poteſt. At ſervo meo res mea legatur utiliter, quia fie-
ri poteſt, ut die legati cedente liber ſit, & perveniat ab lega-
tum, id eſt, ad rem meam, vel ad æſtimationem ejus herede
compulſo, vel rem meam redimere eique præſtare, vel juſtam
æſti-

Digitized by Google

æſtimationem. Item debitor, quod mihi debet pure, id mihi inutiliter legat pure vel ſub conditione, quia nihil eſt in legato. At ſervo meo id inutiliter non legatur, quia fieri poteſt, ut die legati cedente, id eſt, mortuo debitore liber ſit, qui ſane tum, ſi liber ſit, tantum ei heres debitoris debebit jure legati, quantum creditori jure crediti, & utrique tantumdem ab herede debitoris ſolvendum erit. Atque ita ſit, ut quod mihi legatur inutiliter, ſervo meo non legetur inutiliter. Verum huic ſententiæ obſtare videtur, quod vulgo dicitur: *Ex perſona domini, ſervum habere jus capiendi ex alieno teſtamento*. Nam ſi ex eo teſtamento dominus capere poteſt, poteſt & ſervus ejus. Et ſi ex eo teſtamento dominus capere non poteſt, nec ſervus quoque ejus: teſtamenti factio cum ſervis ex perſona dominorum introducta eſt, *l. non minus, de heredib. inſtit.* quia omni jure ſervus pro nullo habetur: Jure civili, prætorio, ordinario & extraordinario, *l. 1. ſup. de jur. delib. l. nulla, ad leg. Cornel. de falſ.* ſervi perſona nulla eſſe intelligitur, homo eſt naturale nomen, hoc ſervus habet: perſona eſt civile nomen, hoc per ſe ſervus non habet, ſed ut Theoph. ait *Inſt. initio tit. de ſtipul. ſerv.* ſervus ex perſona domini perſonatur. Ergo perſona domini perſonat ſervum, & qualis eſt perſona domini, talis & ſervi eſſe dicitur: ſi dominus eſt incapax, & ſervus quoque. Quæ regula juris civilis dicitur in *l. 12. §. regula, ſup. tit. prox.* Alioqui per ſervum ſuum quiſque acquireret hereditatem, cujus incapax eſt, ſed quod per ſe non poteſt, nec per alium, id eſt, ſervum ſuum acquirere poteſt. Nihil vero hæc regula ſuperiori ſententiæ obſtat, neque ſententiæ propoſitæ initio hujus §. Imo ea confirmatur altera regula juris civilis, quæ dictat, *ex perſona ſervi legatum ei relictum vires accipere, & in teſtamentis ſervi perſonam inſpici, cui legatum, aut fideicommiſſum, aut hereditas relinquitur*. Dico hanc eſſe regulam juris, nam & præceptum dicitur hoc loco, quod eam fecerint præceptores juris: præceptores enim juris vocantur juriſconſulti, *l. paterfamil. de privil. cred.* hoc loco dicitur eſſe definitio Juliani, id eſt, regula: videtur ergo quodammodo regula una juris confligere cum altera. Et tamen utramque conjungit Papinianus in *l. 5. de ſervit. leg.* & ſi utramque nos conjungamus, ſtatim intelligemus eas nihil inter ſe diſcrepare, & ex utraque efficiemus, in teſtamentis tam domini, quam ſervi perſonam inſpici, ſed diverſo fine, diverſa ratione: domini perſonam inſpici, ut ſit cum eo teſtamenti factio, id eſt, ut dominus ſit capax, alioqui ſervus ejus non erit capax: ſervi autem perſona inſpicitur, ut quod ſervo legatur ſit ejuſmodi, ut & id ipſe quandoque liber factus capere poſſit, alioqui quod liber factus capere non poteſt, id ei legatur inutiliter. Hæc duo exigimus, ut legatum ſervo alieno relictum conſiſtat, hoc vel illud, ſi defuerit, inutile eſt legatum ſervo alieno relictum. Et illud in primis exigimus generaliter, ut cum domino ſit teſtamenti factio, ut dominus ex teſtamento capiendi jus habeat: deinde ſpecialiter, ut quæ res ſervo legatur, eam ipſe liber factus capere poſſit, & ſibi acquirere, non etiam ut & eandem rem dominus acquirere poſſit. Separo teſtamenti factionem à re, quæ legatur: teſtamenti factio eſt cum ſervo, ex perſona domini: legatum certæ rei aut quantitatis ſervo relictum, ex perſona ſervi valet, ut & contractus, quem ſervus habuit, licet ex perſona domini conſiſtere non poſſit, *l. 1. C. ſi ſervus ext. ſe emi mand.* quia ſatis eſt, ſi ſervus, qui nunc eſt, dum contrahit, vel dum ei legatur, quandoque liber factus, idem contrahere, aut jure legati capere poſſit. Et hoc eſt quod ait Paul. hoc loco recte Julian. definiviſſe, id demum ſervo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus capere poteſt: quæ Juliani regula non pugnat cum regula Catoniana, quæ dictat, *legatum, quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcere.* ſervo enim alieno relictum legatum ab initio valet, etiamſi non poſſit domino ejus acquiri, quia dies legati utiliter cedere poteſt, nempe ſervo manumiſſo ante mortem teſtatoris. Sic ſit, ut ſervo recte legetur res domini, quæ domino legaretur inutiliter, & ſervo recte legetur, quod domino debetur pure, quod domino legaretur inutiliter. Et ait Paulus initio hujus §. quod domino ejus pure debetur. Nam quod domino ſub conditione debetur, id etiam ipſi domino pure legaretur utiliter, propter commodum repræſentationis. Et ob id ait, *quod domino ejus pure debetur, quamvis id non potuit legari domino, ſervo tamen ejus legari poteſt*. Unde & in fine hujus §. trajecta voce *pure*, ſuoque loco reſtituta ita legendum: *non mirum ſi res domini, & quod ei pure debetur, ſervo ejus legari poſſit*, quamvis domino ejus non poſſent hæc utiliter legari. Eademque ratione ſervo hereditario, qui ſervus eſt ſine domino, nam ſervus hereditarius ſemper in jure dicitur, ſervus defuncti, interim dum pendet aditio hereditatis, dum jacet hereditas, qui ſervus ſane eſt ſine domino, *l. 55. §. 1. hoc tit. l. ejus ſervum, de heredib. inſtit.* Servo, inquam, hereditario legari poteſt, etiamſi nullum in vivis dominum habeat, ex cujus perſona legatum conſiſtere poſſit, quia & in legatis, & in inſtitutionibus ſervi ſolius perſona inſpicitur, non domini. Ergo quod dominum non habeat nihil mutat. Idque apparet etiam ex eo, quod vice verſa, licet via domino ad fundum ejus legari poſſit, fruſtra tamen ea legatur ſervo, *l. 5. de ſer. leg.* quia & libero fruſtra legaretur via ad fundum alienum. Certiſſima ergo eſt Juliani definitio. Eam tamen Marcellus calumniatur, qui ſæpe in notis ad Julianum erravit nimio notandi ſtudio. Marcelli enim notam, cujus veſtigium exſtat in *l. ſervo alieno, ſup. tit. prox.* Paulus hoc loco intelligit, dum ait, *Calumnioſa illa adnotatio eſt*, ſcilicet Marcelli, quæ eſt ejuſmodi, ſive argumentatio contra regulam Juliani: *ſi ſervo alieno id tantum legari poteſt, quod ipſe liber factus capere poſſit, ut Julianus definivit, non poterit igitur ſervo ita legari: Quandiu ſervus erit Titii: quia nunquam eſt futurum, ut & eo libero facto dies legati cedat.* Quod tamen eſt falſum: nam & ſervo eo modo recte legatur, *quamdiu ſerviet Titio, l. ſervo alieno, l. filiusfam. de cond. & demonſt.* Quod ſi illud falſum eſt, falſa igitur eſt regula Juliani. Sic Marcellus argumentatur, & ſimiliter ita poterit quis argumentari, ſi ſervo alieno id tantum legatur recte, quod liber factus capere poſſet. Non poterit ergo ei legari, qui nunquam ad libertatem pervenire poteſt, ut puta ei, qui teſtam. domini hanc conditionem accepit, ne unquam manumitteretur, ſed perpetuam ſerviret ſervitutem, vel ei, qui ea conditione veniit, ut perpetuam ſervitutem ſerviret, *l. 9. de manum.* Falſum autem eſt ei inutiliter legari, ſi cum domino ejus poteſt capere quod in primis exigitur, ſi ſit teſtam. factio. Ergo hæc Juliani regula falſa eſt, id tantum ſervo alieno poſſe legari, quod liber factus capere poſſit, quia hic liber fieri nunquam poteſt: & tamen relictum ei legatum valet. Verum ex his vitioſe colligitur, ex perſona ſervi legatum non valere. Nam & priore caſu, quem attulit Marcellus, liber factus legatum capere poſſet, niſi legato appoſita fuiſſet conditio, *quamdiu ſerviet Titio.* Articulus *quandiu* conditionem facit, *l. 4. de ſerv. leg.* Poſteriore caſu, ſi ad libertatem pervenire poſſet, ſi non cohæreret perſonæ ejus cauſa perpetuæ ſervitutis, certe perveniret ad legatum. Hæc ergo argumenta nihil lædunt Juliani definitionem. Eſt enim in eis captio duplex, captio figuræ dictionis, vel ut Joan. loquitur ex ſchola dialect. *in leg. 1. de reg. Cat.* eſt captio ſecundum quid & qualiter, quoniam à ſubſtantia legati ſit tranſitus ad qualitatem legati vel legatarii: ab uno prædicamento ſit tranſitus & occultus ſaltus ad alterum, hoc modo: *non poteſt ſervo legari quod liber factus capere non poſſit*. Ergo non poteſt ſervo legari, addita qualitate & conditione hujuſmodi, *quamdiu ſerviet, vel ſervo, cui adhæreat hæc conditio, ne unquam liber fiat*. Vitioſa ergo collectio eſt à ſubſtantia ad qualitatem. Altera captio eſt à ſimpliciter dicto ad non ſimpliciter dictum. Nam quod in propoſitione ſumitur ſimpliciter, ſervo alieno eam tantum rem recte legari, quam liber factus capere poteſt, id in aſſumptione adjuncta conditione non ſimpliciter aſſumitur. Quæ mutatio fallaciam ſummam creat, ſicut è contrario, quum à non ſimpliciter dicto quid ducimus ad dictum ſimpliciter. Denique calumnioſa illa argumenta ſunt. Recte calumnioſa: Nam Ariſt. *σοφίσματα* appellare ſolet, *συκοφαντήματα*, id eſt, calumnias.

Ad L. XXVI. de Uſu & uſufr. leg. *Sempronius Attalus ab*

herede ſuo fundum in Italia Cajo poſt decennium, deducto uſuſfructu dari juſſit: quæro, cum medio hoc decennii ſpatio heres vita functus ſit: an poſt tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Movet enim me quod dies legati hujus, ſive fideicommiſſi ceſſerit, ac per hoc & ad heredem legatarii pertinere potuerit: & ideo quaſi circa debitum jam legatum, mortuo herede, uſuſfructus exſtinctus ſit, nec ad heredem heredis pertinere poſſit. Reſpondi: Dies quidem fideicommiſſi, vel legati cedit ſtatim, cum poſt tempus certum heres dare rogatur, ſive jubetur, ſed uſuſfructus nondum eſt heredis, niſi cum dominium deducto uſuſfructu præſtitit: & ideo capitis deminutione, vel morte perire non poteſt, quod nondum habuit. Idem evenit ſi proprietas, deducto uſuſfructu ſub conditione legata ſit, & pendente conditione, heres deceſſerit: tunc enim ab heredis herede incipit uſuſfructus, qui ex perſona ejus finietur: ſed hic caſibus de ſententia teſtatoris quærendum eſt, qui utique de eo uſuſfructu detrahendo ſenſit, qui conjunctus eſſet heredis perſonæ, quo extincto, ſolidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus tranſmitti ad ſucceſſorem ſuum, qui nondum habere cœpit uſumfructum, quam ſi jam habere cœpiſſes.

Ad §. Si fundus *duobus, alii uſuſfructus legatus ſit: non trientes in uſuſfructu, ſed ſemiſſes conſtituuntur. Idemque eſt ex contrario, ſi duo ſint fructuarii, & alii proprietas legata eſt. Et inter eos tantum adcreſcendi jus eſt.*

IN hac lege duæ ſunt quæſtiones. Prior pertinet ad hanc ſpeciem: teſtator ab herede poſt decennium fundum, deducto & detracto uſuſfructu, Cajo dari juſſit verbis directis, aut verbis fideicommiſſi, id eſt, verbis precariis, nihil refert. *Jubeo*, quo verbo utitur Paul. hic, commune verbum eſt, quod modo imperandi ſignificationem habet, *l. 2. C. commun. de legat.* Atque adeo directum eſt, id eſt, imperativum, nam quicunque imperat, verbis directis utitur: modo precandi tantum ſignificationem habet, *l. pen. §. quiſquis, de legat. 2. l. Aurelius, §. ult. de lib. leg.* ſicut Græcis quoque κελεύω Euſtathius ſcribit modo accipi θετικῶς, modo συγχωρητικῶς. Quæritur autem hoc loco intra decennium herede mortuo, an poſt decennium plena fundi proprietas, non detracto uſuſfructu, Cajo debeatur ab herede heredis, qui etiam intelligitur eſſe heres teſtatoris, *l. ult. C. de hered. inſtit.* nec minus obligatur legatis à primo herede relictis, quam ipſe heres primus, *l. 64. de condit. & demonſtrat.* An ergo heres heredis debet præſtare Cajo plenam proprietatem fundi, id eſt, plenum fundum, quaſi morte primi heredis extincto uſuſfructu, & reverſo ad proprietatem, ſicut amicum, & familiare ſemper eſt uſuſfructui, ut quoquo modo finitus ſit, recurrat ad proprietatem: Græci ajunt: φιλεῖ γὰρ ἀεὶ χρῆσις ἀνατρέχειν πρὸς τὴν δεσποτείαν. *Solet enim ſemper uſuſfructus ad proprietatem regredi*: quæ res proprio nomine conſolidatio dicitur, Theoph. σύστασις, quia quæ nuda erat proprietas, vel ut idem Theophi. loqui ſolet, quæ nuda erat proprietaria, id eſt, proprietas eo pacto ſit plena & ſolida, ut infra Paulus ait, *ſolidam proprietatem*. Et inde conſolidationis nomen ſolidæ oppoſitus. Sola, id eſt, nuda, *l. qui uſumfructum, §. 1. de uſufr.* Denique recurrente uſuſfructu ad proprietatem, dominium fit plenum, fundus plenus, qui ante erat ſolus, id eſt, nudus: nam in jure fundi nomine plena proprietas ſignificatur, *§. ult. hujus l. 19. hoc tit. l. ſi tibi, de uſuf. adcreſc. l. 26. 76. §. dominus, de legat. 2. l. cum, qui, §. ſi à te, de verb. obligat.* An ergo mortuo primo herede uſuſfructus recurrit ad proprietatem, atque ideo ad pertinet ad Cajum, cui legata nuda proprietas eſt, non ad heredem heredis? Et tentari poteſt uſumfructum ad legatarium pertinere, id eſt, plenam proprietatem. Quia legatum ei relictum fuit in diem certum, puta poſt decennium. Ergo dies ejus ceſſit ſtatim ex mortis teſtatoris tempore, ut puri legati: puri legati, & in diem certum relicti dies ſtatim cedit à morte teſtatoris, *l. 5. quand. dies leg. ced.* Etiam ante aditam hereditatem, *l. heredis, hoc tit.* & antequam legatarius cognoverit, ſibi relictum legatum eſſe, *l. ult. C. eod. tit.* Ceſſionis autem duo ſunt effectus, unus ut deberi incipiat legatum, licet ante diem peti non poſſit. Non omA ne quod debetur, peti ſtatim poteſt, *l. 9. ut legat. nom. cav. l. quoties, de oper. lib. l. 8. §. ult. rem rat. hab.* Alter hic eſt, ut ante diem mortuo legatario ad heredem ejus tranſmittatur legatum: qui duo effectus ceſſionis notantur in hac lege. Et ab hoc poſteriori effectu Theophilus noſter *ceſſionem* definivit, eſſe legati nondum percepti ad heredem tranſmiſſionem. Quod vero illa ratione tentari poſſe dixi in ſpecie propoſita, plenum fundum ad legatarium pertinere, id primum Paulus improbat, quia etſi verum ſit ejus legati, vel fideicommiſſi diem ceſſiſſe ſtatim ex mortis teſtatoris tempore, tamen verum non eſt, morte heredis primi amiſſum uſumfructum fuiſſe, qui nunquam fuit heredis: neque videtur quiſquam amittere id, quod nunquam ejus fuit, *l. non videtur, de reg. jur.* non fuit autem uſuſfructus fundi heredis, quia ante diem adſcriptum legato, heres B fundi plenus dominus fuit, non uſufructuarius: dominus in re ſua uſumfructum non habet, quia uſuſfructus eſt ſervitus, & nemini res ſua ſervit, *l. 5. ſi uſuſfr. pet.* Ergo morte heredis primi non fuit amiſſus uſuſfructus, quia necdum adquiſitus, aut conſtitutus erat in perſona ejus, ideoque nec ad legatarium recurrit, qui nullus eſt uſuſfructus, ſed poſt decennium competente petitione legati incipit uſuſfructus, & deducitur ab herede heredis, nuda autem proprietas legatario præſtatur. Et addit Paulus, idem eſſe dicendum, ſi non in diem certum, ut in ſuperiori ſpecie, ſed ſub conditione fundus Cajo legatus ſit deducto uſuſfructu. Et ſane idem dicendum eſt multo magis. Nam hujus legati conditionalis dies non cedit ſtatim à morte teſtatoris, ſed tum demum, quum conditio extiterit. Ergo & multo magis dicendum eſt, mortuo herede pendente conditione legati, & poſtea exiC ſtente conditione uſumfructum incipere ab herede heredis, & in ejus perſona finiri morte, vel capitis deminutione, non in perſona primi heredis, qui nunquam uſumfructum habuit. Et hæc quidem vera ſunt, ſi ſubtilitatem nimiam juris ſpectas, non ſi latitudinem voluntatis teſtatoris: ſecundum quam defendi poteſt, verius eſſe, quod & initio tentavimus, ut & tandem ipſe Paulus concludit, plenum ſcilicet fundum poſt decennium, vel poſt conditionem impletam legatario deberi. Quod confirmat Paulus his verbis. *ſed illis caſibus*, id eſt, ſive in diem certum, ſive in conditionem legatum: aut fideicommiſſum fundi relictum ſit deducto uſuſfructu, de ſententia teſtatoris quærendum eſſe. Id eſt ſubtilitates illas juris, quas ante expoſuimus, acumina illa, vel apices juris, & ſyllogiſmos eſſe omittendos, & potiorem eſſe ſententiam teſtatoris. Et ut ait *l. ex facto, de hered. inſtit.* totum facere voluntatem teſtatoris, nam quid ſenſerit ſpectandum D eſt. Et in ſpecie propoſita mens animi teſtatoris hæc ſemper fuiſſe præſumitur, ſic Africanus declarat in *d. l. qui uſumfruct. §. 1.* ut deductus uſuſfructus conſiſteret tantum in perſona heredis primi, non in perſona ſecundi, qui teſtatori incertus erat, & incognitus, *l. ſciendum, de verb. ſignif.* Et ideo eo uſuſfructu extincto, id eſt, ejus habendi ſpe erepta primo heredi mortuo intra decennium, ejus deductione ſecundus heres poſt decennium uti non poteſt, quia deductionem teſtator voluit permittere primo heredi tantum, non ſecundo, de quo nihil cogitavit. Ergo ex voluntate teſtatoris ſequitur plenum fundum poſt decennium legatario eſſe præſtandum, non ex jure, id eſt, juris ſubtilitate, ſed ex voluntate teſtatoris. Atque ita fit, ut quemadmodum is, qui uſumfructum habet in fundo alieno, eum non tranſmitE tit ad heredem ſuum, quia perſonæ ejus cohæret, & cum eo exſtinguitur, vel interit: ita etiam is, qui nondum uſumfructum habere cœpit, ſed ejus tantum habendi, & deducendi ſpem habuit, & facultatem poſt decennium, ſi interim moriatur, eam ſpem, vel facultatem non tranſmittat ad heredem ſuum. Et hæc de priore quæſtione.

AD §. *Si fundus duobus.* Sequitur alia quæſtio: ſupra jam diximus, fundi appellatione plenam proprietatem, plenum dominium ſignificari: ex eo ſequitur, fundo conjunctim duobus legato, & tertio uſuſfructu fundi legato, etiam duobus illis conjunctim uſuſfructus portionem deberi, hoc eſt certiſſimum. Sed quæritur, quæ portio uſuſfructus eis debeatur, quam immiſceant proprietati, & quemadmodum inter

cos, & rertium uſusfructus dividi debeat, utrum in capita, in partes viriles, id eſt, in trientes, an in ſemiſſes? Et ait, verius eſſe, ut ſemiſſes in uſufructu conſtituantur, puta ut tertius ſemiſſem ferat, cui legatus uſusfructus eſt: duo autem, quibus fundus conjunctim legatus eſt, alterum ſemiſſem ferant, quia propter conjunctionem verborum quaſi in unum corpus redacti videantur, pro uno habentur, qui ſunt duo, *l.plane, in princ. de leg. 1. l. un. §.his ita, C. de cad. toll.* quæ conjunctio etiam efficit, ut inter eos tantum ſit jus adcreſcendi. Eademque ratio ſervatur ex contrario, ſi conjunctim duobus legatus ſit uſusfructus & ſeparatim tertio uſusfructus: nam & hi duo conjuncti ſemiſſem uſusfructus ferent, alterum ſemiſſem tertius. Præterea inter eos duos, qui re, & verbis conjuncti ſunt, verſabitur jus adcreſcendi, quia conjuncti unius perſonæ poteſtate funguntur. Et idem omnino dicit Africanus in *l. ſi proprietas, de uſufr. adcreſc.* quam miror Accurſium non annotare in ſpecie *legis ſi tibi, eod. tit.* recte ait Accurſius fieri trientes, & inter omnes verſari jus adcreſcendi, quia tribus conjunctim legatus uſusfructus erat. In ſpecie autem hoc loco propoſita fieri ſemiſſes, & inter eos tantum, qui in unum ſemiſſem conjunguntur, verſari jus adcreſcendi, id eſt, uno ex iis deficiente, adcreſcere tantum alteri portionem deficientis, qui re, & verbis conjunctus eſt, non etiam tertio, qui re tantum conjunctus eſt. Conjunctum re, & verbis præferri conjuncto re tantum, *l.re conjuncti, de legat. 3.* Cæterum deficiente utroque conjuncto, puta utroque repudiante legatum, tum ſemiſſem adcreſcere conjuncto re tantum.

Ad L.VII.de Opt.leg. *Imo etſi quoſdam ſervos diſtraxit, quoſdam retinuit, non eſt audiendus legatarius, ſi velit optare ex retentis ab herede, cum diſpoſuerit familiam heres.*

HÆc lex pendet ex eo, quod de ſervorum optione, ſive electione legata Pomponius tradit in *l. prox. ſup.* Electio ſervorum, vel legatur adjecto certo numero ſervorum, puta, ut eligat quatuor, aut quinque, quos volet legatarius, aut non adjecto ullo certo numero. Item legatur, vel adjecto certo tempore, intra quod legatarius eligat, vel non adjecto: ſi non ſit adjectus certus numerus, legatarius tres tantum eligere poteſt, *l. 1. ſup.hoc tit.* Hujus definitionis ratio proficiſcitur ex frugalitate veterum, qui contenti erant tribus ſervis, qui paucitate, non multitudine ſervorum delectabantur, ut in *l. ſi legatario, §.2. de fideic. libert.* Proponitur teſtator tres tantum ſervos habuiſſe. Marcus Cato ſuperior tribus ſervis comitatus Conſul. Hiſpaniam rexit, auctore Valer. Max. & Apulejo in Apologia pro ſe ipſo. Jul. Cæſar in Britanniæ expeditione duxit tres tantum ſervos auctore Athenæo in *cap.ult. lib.6.* Platoni quoque tres ſervos tantum fuiſſe auctor eſt Seneca *lib. de conſolat.* ad Albinum. Et inde ſumenda eſt ratio ejus, quod dicitur in *l.1 hoc tit.* ex reſcripto divi Pii, eum, cui ſervorum electio legata eſt non adjecto numero, tres tantum eligere poſſe: legatum ergo non eſt inutile. Et tamen ſi nummi legentur, nullo adjecto numero, inutile legatum eſt, *l.ita ſtipulatus, de verb. oblig.* quia ad minimum redigi poteſt, & nulla concurrit hic frugalitatis ratio, quæ numerum finiat. Si autem adjectum non ſit tempus certum, intra quod ſervos legatarius eligeret, Pomponius in *l. prox. ſup.* docet, prætorem tempus certum decernere debere cauſa cognita, intra quod legatarius eligat, & niſi intra præfinitum tempus elegerit, legati petitionem ei denegatum iri. Et hoc ita decernit prætor, ne quo minus ab herede fiat venditio, pignoratio, vel manumiſſio ſervorum impediatur, neve facta poſt tempus illud quandocunque eligente legatario interpelletur, & reſcindatur infinita licentia eligendi quandocunque brevitate temporis, aut certo temporis ſpatio à prætore conſtringitur, & coercetur. Denique decretum prætoris facit, ne legatarius in infinitum eligere, & quem elegerit vindicare poſſit: ne mora fiat heredi cupienti ſervis hereditariis uti, & eos, vel vendere, vel donare libertate, vel pignori dare. Et ita ſi teſtamento non ſit adjectum certum tempus, intra quod heres ſcriptus adeat hereditatem, id prætor decernere, & definire ſolet, ne mora longior fiat creditoribus hereditariis, *l. ſi quis inſtituatur, §.1. & ſeq. de hered.inſt.* Item ſi tibi electio ſervi, mihi reliqui ſervi legati ſint, decernere prætor ſolet, niſi tu intra certum tempus optaveris, legati actionem tibi non dari, *l.ſeq. hoc tit.* Inde quæritur, quid ſit dicendum, ſi elapſo die præfinito, & præſtituto decreto prætoris ad eligendum, adhuc res ſit integra, id eſt, ſi nullos ſervos heres vendiderit, vel pignoraverit, vel manumiſerit, an adhuc liberum, & integrum ſit legatario eligere? Et ita Pomponio videtur in *l.prox. ſup.* quia hoc caſu decreti prætoris ratio ceſſat, quæ in eo conſiſtit, ne damnum ſubeat heres: puta, ne emptori teneatur de evictione, electo ſervo vendito, & vindicato, ne emptori teneatur actione ex empto, ne creditori actione pignoratitia, ne legatario actione ex teſtamento electo ſervo manumiſſo. Quod damnum ſane nullum ſubiturus eſt, ſi res omnis ſit in integro, ſi nihil contaminaverit, vel deintegraverit heres. Contaminata Cicero opponit integris, & ait, decreti non ſermonem tantum, ſed & ſententiæ cauſam, rationem & finem inſpici oportere. At ſi res non ſit integra, ut puta ſi heres poſt præfinitum tempus à prætore omnes ſervos hereditarios, vel aliquos ex iis diſtraxerit, pignoraverit, vel manumiſerit, legatario prorſum excluſo, tuenda, non interpellanda venditio eſt, vel pignoratio, vel datio libertatis, nec caſu aliquo ſervis poſtea reverſis in dominium ac poteſtatem heredis, actio legatorum ſemel amiſſa reſtituenda eſt, *l. qui res, §. aream, de ſolut.* Notandum hoc loco, quod hic Pomponius ait, rem non eſſe integram, non tantum ſi omnes, ſed etſi aliquos ex ſervis heres manumiſerit, aut vendiderit, aut pignoraverit. Quod ita apertius Paulus definit in *h.l.7.* ut nec ex ſervis, quos retinuit heres poſt diem decreto præfinitum legatarius eligere poſſit, quia jam heres diſpoſuit familiam ſuam: familia proprie dicitur de ſervis, de famulitio, alios alienando, pignorando, alios retinendo, quaſi extincta electione legatario data. Ergo res non eſt integra.

Ad L.XI.de Alim.vel cibar.leg. *Is, cui annua alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia principis reſtitutus eſt: reſpondi, eum & præcedentium annorum recte cepiſſe alimenta, & ſequentium deberi ei.*

EX hac lege intelligitur damnatum in metallum, qui aliorum legatorum incapax eſt, quia ſervus eſt pœnæ, non fiſci, aut ullius certi hominis, ſed pœnæ, & cruciatus, & ideo dominum non habet, ex cujus perſona cum eo teſtamenti factio ſit, legatum tamen alimentorum veſtiarii, calcearii, habitationis capere poſſe, quod *l. 3. de his, quæ pro non ſcrip. hab.* oſtendit illo loco, *extra cauſam alimentorum,* quod ſcilicet legatur damnato in metallum pro non ſcripto eſſe extra cauſam legatorum. Et ideo, ut in hac lege proponitur, ſic enim explicanda eſt, non ſecundum ſummarium Bart. damnato in metallum alimentis legatis, dum metalli pœna fungitur, recte percipit alimenta. Quod ſignificatur his verbis, *præcedentium annorum,* quibus ſcilicet metallo ſervivit, *recte cepiſſe alimenta:* ſed etſi reſtituatur indulgentia principis, ut præcedentium annorum, quibus pœna functus eſt, alimenta cepit recte, ita ſequentium annorum reſtitutione in integrum alimenta ei jure deberi. Hoc enim humanitatis, & miſericordiæ ratio extorſit: ne & ſumma pœna affecti, priventur quotidianis alimentis. Quæ etiam ratio efficit, ut ſervis noſtris, quibus alias legamus inutiliter ſine libertate, recte tamen alimenta relinquamus etiam ſine libertate, utque ea heres extra ordinem, quia ſervus homo judicio ordinario experiri non poteſt, ut, inquam, ea heres extra ordinem interventu prætoris, aut proconſulis ſervis præſtare compellatur, *l.ſervos, inf. hoc tit.* Simmach. in epiſt. ad Theodoſium, *Servis,* inquit, *teſtamentorum commoda juſta non negamus:* commoda, id eſt, alimenta. Eademque ratio efficit multo magis, ut deportatis, etſi cum eis non ſit teſtamenti factio, quia ſunt peregrini, non cives, & liberi tamen ſunt, etſi, inquam, cum eis non ſit teſtamenti factio, *l. 1. C.de hered. inſtit. l. 7. & 36. C. de hæretic.* iis tamen æque alimenta

legentur recte, *l. 16. de interd. & releg.* quæ una eſt ex iis, A quaſi illi titulo, qui mutilus erat, ex Baſilicis reſtituimus. Deportatis ergo recte legantur alimenta ex reſcripto Antonini. Cui tamen obſtare videtur *lex 3. hoc tit.* quæ ait, ei, *qui in civitate eſſe deſiit*, cujuſmodi eſt deportatus, alimenta legata non deberi, alimentorumque legatum non finiri tantum morte legatarii, ſed & deportatione in inſulam. Sed hoc ita procedit, ſi cum civis eſſet, legatum acceperit, quia legato tacita conditio ineſt, quandiu in eadem cauſa manſerit, argumento *l. eum quis, de ſolut.* Cui tamen ſententiæ rurſus obloqui videtur *l. pen. ſup. de cap. min.* quum ait, legatum in annos, aut menſes ſingulos relictum, & habitationis legatum capitis deminutione interveniente perſeverare, morte finiri naturali, morte civili, id eſt, capitis deminutione non finiri: ſæpe in annos, aut menſes ſingulos legatum relinquitur certæ quantitatis alimento- B rum cauſa, *l. quidam, de pact. dotal.* Et habitatio pars alimentorum eſt, *l. 6. & ult. hoc tit.* Sed ut reſpondeam, quod dicitur in *d. l. pen.* pertinet tantum ad minimam capitis deminutionem, veluti emancipationem, vel adrogationem: ut & duæ ſuperiores leges ad eam tantum minimam capitis deminutionem ſpectare, & pertinere videntur. Idque ratio *l. pen.* demonſtrat. Non pertinet ergo, & *lex pen.* ad eam capitis deminutionem, de qua tractamus, puta ad maximam, veluti damnationem in metallum, quæ plectit civitate, & libertate: non pertinet etiam ad mediam, veluti deportationem, quæ plectit civitate tantum, & damnatum redigit ad peregrinitatem: non pertinet, inquam, ad maximam, vel mediam capitis deminutionem, niſi aliud ſuadeat ſententia teſtatoris. Ratio autem ejus legis, cur capitis deminutione minima interveniente perſeveret legatum C habitationis, vel legatum annuum, aut menſtruum, hæc eſt, quia talia legata magis in facto, quam in jure conſiſtunt, id eſt, in eis verſatur factum, ut corporalis detentio, vel incubatio domus comparatæ ad habitandum, vel alimentorum perceptio, & abſumptio potius, quam jus. Et quæ facti ſunt, jure civili infirmari non poſſunt, ut emancipatione, arrogatione, *l. 1. §. ſi vir, de adquir. poſſ.* neque vero quod de habitatione dicitur in *d. l. pen.* aptari ullo modo poteſt ad capitis deminutionem maximam, vel mediam, quia qui hanc, vel illam paſſi ſunt, non poſſunt in ea civitate morari, unde ejecti ſunt, ubi domus eſt, cujus habitatio eit legata eſt. At fateor jam paſſo maximam, aut mediam capitis deminutionem, necdum pœna abſoluto, recte alimenta legari ex ſupradicto reſcripto Antonini, *d. l. 16.* Humanitatis ratio exigit, ne & damnatis capitali pœna D quotidiana alimenta invideamus.

Ad L. XXV. de Lib. leg. *Legavi Titio quod mihi debetur, vel adjecta certa quantitate ſive ſpecie, vel non adjecta: aut ex contrario, æque cum diſtinctione, veluti*, Titio, quod ei debeo, *vel ita*, Titio centum, quæ ei debeo: *quæro, an per omnia requirendum putes, an debitum ſit? & plenius rogo, quæ ad hæc ſpectant, attingas: quotidiana enim ſunt. Reſpondi: ſi is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit: nihil intereſt, heredem ſuum juſſit, ut eum liberaret: an prohibeat eum exigere: utroque enim modo liberandus eſt debitor, & utroque caſu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quod ſi etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit: ſi quidem debitor fuiſſe probetur, liberandus eſt. quod ſi nihil debeat: poterit dici, quaſi falſa demonſtratione adjecta, etiam peti, quod comprehenſum eſt, poſſe: ſed poterit hoc dici: ſi ita le-* E *gavit*: centum aureos, quos mihi debet: vel, Stichum, quem debet, heres meus damnas eſto non petere. *Quod ſi ſic dixit*: heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas eſto ei dare: *etiam illud tentari poterit, ut petere poſſit, quaſi falſa demonſtratione adjecta, quod mihi nequaquam placet: cum dandi verbum ad debitum referre ſe teſtator exiſtimaverit. Contra autem, ſi debitor creditori leget, nullam utilitatem video, ſi ſine quantitate leget. Sed & ſi id demonſtret, quod debere ſe confitetur: nulla utilitas eſt, niſi in his ſpeciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quod ſi centum aureos: quos ſe debere dixit, legavit: ſi quidem debet, inutile eſt legatum, quod ſi non fuit debitor, placuit utile eſſe legatum:* A *certa enim nummorum quantitas ſimilis eſt Sticho legato cum demonſtratione falſa. Idque & divus Pius reſcripſit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.*

IN hac l. proponitur ſpecies hujuſmodi. Creditor debitori legavit, quod ſibi ab eo debetur: vel adjecta certa quantitate ſeu ſpecie, quæ debetur hoc modo, *Titio centum aureos, quos mihi debet: vel Titio Stichum, aut fundum, quem mihi debet*: vel non adjecta quantitate ſive ſpecie certa ſimpliciter, hoc modo: *Titio, quod mihi debet, do, lego*: Vel contra, finge debitorem, quod debet creditori legaſſe, vel adjecta quantitate, ſive ſpecie certa, vel non adjecta. Quæritur, an legatum valeat, etiamſi nihil teſtatori debeatur, nihilve teſtator debeat, & an omnino re- B quiratur, ut debitum ſit, ut debiti cauſa ſubſit? Et conſultor rogat Paulum, ut plenius, quæ ad hæc ſpectant, attingat, & exſequatur, quod quotidiana, inquit, ſunt. Unde noſtri DD. notant iis maxime quæſtionibus eſſe operam impendendam, quæ quotidianæ ſunt: qua de cauſa Cajus libros rerum quotidianarum ſcripſit VII. ſive aureorum, ut & alibi ſemper, & ſcribit hoc loco. Aurea ſunt, quæ cotidiana ſunt, cum ipſe Paulus, tum etiam alii auctores cotidianum per c. & o. non per q. quia cotidie non à quoto die dicitur, ſed à continenti die, ut Papinianus ait. Et quia conſultor plenius ait rogo te, ut quæ ad hæc ſpectarent, attingas. Hinc aliqua ex parte dignoſci poteſt, quid diſtent quæſtiones à reſponſis, libri quæſtionum à libris reſponſorum ejuſdem auctoris, cum in libris quæſtionum reſponſa contineantur. Et ſane reſponſa ſunt ad quæſtio- C nes propoſitas oracula quædam admodum brevia, & concisa: quæſtiones deſiderant pleniora reſponſa, ut hoc loco ait, *plenius attingas*, quæ omni ex parte rem, de qua agitur, pertractent: vel etiam quæſtiones ſunt deliberationes agitatæ diligentius in conſiliis, & auditoriis judicum adhibitis JC. in *l. Titius, & l. ſeq. de act. emp.* in *l. lecta, de reb. cred. l. Claudius, qui pot. in pign. hab.* Ad quæſtionem propoſitam Paulus reſcribit primum de creditore, qui quod ſibi debetur, legavit debitori, qui certe debitum ei remittere voluit. Et nihil refert, heredem ſuum juſſerit debitorem liberare, an prohibuerit debitorem exigere, quoniam utroque caſu debitori ultro competit actio ex teſtamento, ut ab herede liberetur per acceptilationem: ultro, id eſt, etiam ſi non conveniatur ab herede: Nam convento certe exemplo actionis, datur exceptio doli D mali, quia contra voluntatem teſtatoris convenitur, *l. apud, §. præterea, de doli mal. & met. except. l. 1. §. ſi debitori, ut in poſſeſſ. legat. l. 3. §. nunc de effectu, h. t. l. ſi creditoris, C. de fid.* Nihil etiam intereſt, adjecta necne fuerit legato, quæ debetur quantitas, vel ſpecies certa. Et hoc, ſi legatarius debitor fuiſſe probetur. Quod ſi legatarius debitor non ſit, adjecta certa quantitate poterit dici, inquit, quaſi falſa demonſtratione adjecta etiam petere legatarium poſſe illam quantitatem certam, quia falſa demonſtratio, ut ſuperflua, non vitiat legatum. Poterit hoc dici, ut ait hoc loco, & infra, poterit tentari, ſed falſo. Primum enim ſi ita teſtator dixerit 100. aureos, quos mihi Titius debet, vel Stichum, quem mihi Titius debet, *heres meus damnas eſto non petere*, vere dici non poterit Titio deberi centum, vel Stichum, quia non centum, vel Sti- E chum heres dare, ſed non petere damnatus eſt. Itaque hoc loco deeſt negatio, id eſt, ita legendum eſt: *ſed non poterit hoc dici, ſi ita legavit* 100. *aureos, &c.* Nam etſi heredem damnaverit, non ut ne peteret à Titio, ſed ut Titio daret centum, vel Stichum, ſi heredem damnaverit Titio dare centum aureos, quos ſibi Titius debet, vel Stichum, quem debet, & nihil Titius debeat, verius eſt nihil deberi Titio, quia teſtator verbum dandi retuliſſe videtur ad debitum, & dare accepiſſe pro condonare, & remittere, *l. ult. hoc tit.* Heres meus damnas eſto Titio dare centum aureos, quos mihi debet, id eſt, condonare, remittere, acceptum facere. Inutile igitur legatum eſt, quoquomodo quis quaſi creditor non debitori id, quod ſibi deberet, legavit, *l. 14. ſup. hoc tit.* Hæc de creditore, aut quaſi creditore,

Digitized by Google

ditore, qui debitori, aut ut debitori legavit, quod ſibi debetur. Nunc dicamus de debitore, aut velut debitore, qui creditori legavit quod debet, & ut ſive expreſſerit certam debiti quantitatem, certumve corpus, ſive non expreſſerit, ſtatim præcidit Paulus, inutile eſſe legatum, quod jam ante dixerat in *l. debitor*, *de leg.* 2. inutile eſſe legatum, niſi, *inquit*, in bis ſpeciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. In his enim ſpeciebus utile legatum eſt, quia in legato amplius eſt, quam in debito. Species vero hæ ſunt, ſi debitor creditori leget pure, quod debet in diem, vel ſub conditione, quia legato ineſt emolumentum repræſentationis, *l.* 15. *boc tit.* ſi debitor creditori pure leget id, cujus præſtationem loci, vel modi adjectio remorabatur, *l.* 29. *de legat.* 1. aut differebat, qua ſpecie legati, ea dilatio remitti videtur, & feſtinatione, aut prorogatione ampliari debitum. Item ſi debitor, qui agente creditore ſe tueri poteſt exceptione perpetua, id, quod debet creditori legaverit, quia remiſiſſe eam exceptionem videtur, *l.* 14. *boc tit. l.* 28. *de leg.* 1. ſi quod prætorio, non civili jure debet, legaverit, quia civili actione, qualis eſt actio ex teſtamento, ampliatur quod prætoria tantum actione peti poterat, *d. l.* 28. Et utique pinguior eſt civilis, quam prætoria actio, nimirum, quia civilis perpetua eſt, prætoria plerumque annua, quia prætoris imperium erat annum. Item ſi creditoris intereſſit ex teſtamento potius debitum petere, quod id conſequi non poſſit ex priſtina obligatione, antequam de ſuo aliquid erogaverit, quæ erogatio remittitur debito prælegato, ut in ſpecie *l.* 12. *ſup. boc tit.* Poſtremo ſi debitor, quod debet ex ſtipulatu legaverit creditori per vindicationem, quia actione in rem debitum ampliatur, ex quo tantum competebat actio in perſonam: & melius eſt, quod debetur vindicare poſſe, quam petere tantum à debitore poſſe, *d. l.* 28. Hæ ſunt ſpecies, in quibus emolumentum debiti ampliatur per legatum, & idcirco utile eſt legatum. Eis ſpeciebus detractis, quoties debitor creditori ſuo legat, inutile eſt legatum: debitor, inquam, verus: nam ſi non debitor, quaſi debitor legaverit ſimpliciter quod debet, inane quidem eſt legatum: Sed ſi non debitor, quaſi debitor legaverit certam ſummam, vel ſpeciem quaſi debitam, *ut lego Titio centum, quæ ei debeo*: vel *Stichum, quem ei debeo*, certe utile eſt legatum, etiam ſi falſum ſit eam ſummam, vel ſpeciem L. Titio deberi. Et hoc caſu locus eſt regulæ juris vulgo jactatæ, *falſam demonſtrationem non perimere legatum*. Unde & ſi vir uxori ita legavit, *centum, quæ mibi doti dedit*, utile eſt legatum, licet eam quantitatem uxor doti non dederit. Et ita Divus Pius reſcripſit, ut Paul. refert in extremo hujus legis: & in eadem ſpecie idem reſcripſiſſe Severum, & Antoninum relatum eſt in *§. ſed ſi uxori*, *Inſt. de legat.* Altera quæſtio eſt in *leg. ſeq*

Ad L. XXX. eod. *Petitor, vel poſſeſſor damnavit beredem ſuum, ne centumvirale judicium exerceat. De effectu legati quæritur, & dictum, ita demum utile videri legatum eſſe, ſi malam cauſam adverſarius teſtatoris babuit, ut litigante berede vinci debuerit: tunc enim non tantum litis emolumentum, ſed etiam ſumptus beres legatario præſtare cogitur: nam in bona cauſa nibil videtur eſſe in legato, nec propter ſumptus: quod quidam exiſtimaverunt.*

QUI egerat centumvirali judicio, id eſt, petitione hereditatis: vel poſſeſſor, cum quo actum erat eodem judicio, damnavit heredem ſuum, ne illud exerceret, ſed ab eo deſiſteret. Exercere judicium, eſt commune actoris, & rei. Uterque id exercet, dum id perſequitur, quod jam inchoavit, quæ & exercitio litis, ſive exercitatio dicitur, *l.* 1. *de off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Quæritur, *an valeat tale legatum, ne beres actoris, vel ne beres rei, teſtamentum ſcilicet faciente actore, vel reo inſtitutum judicium centumvirale exerceret de bereditate?* Et diſtinguit Paulus: aut malam cauſam adverſarius teſtatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit, aut bonam, ut litigante herede vincere debuerit. Priore caſu utile eſt legatum, eoque continetur, ut quaſi victus heres ei cedat lite, ſive re, qua de agitur, & præterea refundat ei omnes ſumptus litis, ut more judiciorum receptum eſt, ut victus victori reddat omnes ſumptus litis, aut ſi eos perperam victo remittat, judex ipſe, qui nonniſi ex juſtiſſima cauſa, & nominatim quidem debet victo ſumptus remittere, *Nov.* 82. *l.* 1. *§.* 1. *de vacat. muner. l. properandum, C. de judic. l. eum, quem temere, de judic. l. qui ſolidum, §. etiam, de leg.* 2. *l.* 3. *C. Theodoſ. de fruct. & ſumpt.* Caſſiod. 9. variarum, aut rex Gothorum apud Caſſiod. eo in libro, *litium expenſas*, inquit, *judicio ſuperatus exſolvat, quo huc dantur fomenta deteſtabilis jurgii, cum improbi vincantur illæſi*. In Gallia primum vincebatur quiſquis illæſus, nec victori reddebat impenſas, & inde forte, quod poeta objicit, Gallia facta eſt nutricula litium, nutricula Cauſidicorum. Quod oſtenditur in eo libro, quem jamdum Conſiliarius quidam Pariſienſis edidit, & inſcribitur *Summa ruralis*, optimus liber. Deinde obtinuit, ut victus redderet tantum ſumptus factos in cauſa appellationis. Et ad extremum ſecundum jus civile populi Romani, & in omni lite. Et hæc de priori caſu propoſito in hac lege, quum adverſarius teſtatoris malam cauſam habet, quo ſane conſtat valere legatum. Poſteriore autem caſu, quo bonam cauſam habet, nulla eſt utilitas legati, nec propter ſumptus litis, ut nec quum debitor creditori legat, quia eos heres judicio ſuperatus ſine dubio adverſario teſtatoris debet. Porro, de emptore, quod hic attingit Accurſius breviter omne ita ſe habet: Aut eſt emptor hereditatis, id eſt, juris, aut emptor certi corporis, emptor hereditatis, cui mota lis eſt de hereditate, ſive obtinuerit litem, ſive non, ſumptus litis non repetit à venditore, *l.* 1. *C. de evict.* quia nec venditor ei tenetur de evictione. Vendidit enim ei jus quale quale: emptor autem corporis, cui facta eſt controverſia de proprietate, ſi non obtinuerit litem, ſumptus repetit à venditore, ad quem etiam regreſſum babet totius rei evictionis nomine, *l.* 17. *C. de evict. l. fidejuſſor, de doli except.* Si emptor litem obtinuerit, ſumptus non repetit à venditore, ſed ab adverſario, quem vicit, juxta ſupradictam regulam, *ut victus victori, &c.* Niſi & venditor ipſe caverit, ſe omnimodo ſumptus agniturum.

Ad L. CXXVIII. de Verb. oblig. *Si duo rei ſtipulandi ita exſtitiſſent, ut alter utiliter, alter inutiliter ſtipularetur: ei, qui non babet promiſſorem obligatum, non recte ſolvitur: quia non alterius nomine ei ſolvitur, ſed ſuæ obligationis, quæ nulla eſt. Eadem ratione, qui Stichum, aut Pamphilum ſtipulatur, ſi in unum conſtiterit obligatio, quia alter ſtipulatoris erat, etiam ſi deſierit ejus eſſe, non recte ſolvitur: quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad ſolutionem.*

CErtum eſt, obligationem, quæ ex ſtipulatione naſcitur, in ejus tantum perſona conſiſtere poſſe, id eſt, ei tantum adquiri poſſe, qui ſtipulatur ſibi dari, vel fieri, non ſi ſibi, & alteri ſtipuletur, vel alteri tantum; quia ex ſtipulatione facta alteri nulla naſcitur obligatio, nulla quæritur obligatio ſtipulatori, vel alteri abſenti: ſolutio etiam in alterius perſona conſiſtere poteſt: ut ſi ſtipuler *mibi, aut Titio*, obligatio in mea perſona conſiſtit, ſolutio in perſona Titii, qui appellatur adjectu ſolutionis gratia. Ego ſum creditor: Titius non eſt creditor, ſed adjectus tantum ſolutionis gratia, nam etiam me invito, Titio promiſſor ſolvit recte meo nomine, antequam ego petierim, quia ſemel ſtipulatione comprehenſam conditionem, ego qui ſtipulatus ſum, mutare non poſſum. Et hoc caſu quodammodo ſtipulatio obligat ultro citroque, quæ alias eſt *μονόπλευρος*, id eſt, ex uno latere tantum, quæ alias obligat tantum ex una parte, nimirum ex parte promiſſoris, non ſtipulatoris. Denique ſi ſtipuler *mibi, aut Titio*, mihi ſoli debetur, Titio autem ſolvi poteſt, ego ſolus petere poſſum quod in ſtipulationem deductum eſt: Titius id non poteſt petere, ſed ſolutum recte accipere poteſt, & quod accepit, mihi reddere debet mandati judicio: contra, ſi ſtipuler non mihi, aut Titio, ut poſui, ſed *Titio, aut mibi*, tota ſtipulatio eſt inutilis, quia Titii perſona, quæ primo loco poſita eſt, videtur applicata obligationi, non ſolu-

tio-

Digitized by Google

tioni, & hoc probatur omnino *l. Cajus, ſol. matrim.* & ibi A rationem uberiore tractatu factam ſatis expoſui lib. 6. *ſupr.* Quod ſi ſtipuler *mihi, & Titio decem dari*, quis & hoc modo Titii perſona obligationi applicatur, non ſolutioni, pro parte mea utilis ſtipulatio eſt, pro parte Titii inutilis, *l. ſi mihi, & Titio, l. eum, qui ita, in princip. hoc tit.* Denique cum ſtipulatione perſona alterius comprehenditur, vel comprehenditur obligationis, non ſolutionis gratia, in ejus perſona concepta ſtipulatio nullius momenti eſt, adeo ut nec pro adjecto ſolutionis gratia haberi poſſit, nec ergo ei deberi, aut ſolvi recte, in cujus perſona non conſiſtit obligatio, nec ſolutio, *l.126. §. Chryſogonus, hoc tit.* illo loco, *ut nec ad ſolutionem proficiat adjectio abſentis, cui principalis obligatio quærebatur, &c.* id eſt, cui principaliter, ut obligatio quæreretur, agebatur, ſed fruſtra, & inutiliter. Idem probat hæc lex 128. Cujus ſpe- B cies hæc eſt: duo ſunt ejuſdem ſervi ſtipulatores, Cajus, & Sejus, qui eum ſervum ſibi dari ſeparatim eodem tempore ſtipulantur, & Cajus utiliter quidem ſibi Stichum illum dari ſtipulatur, Sejus inutiliter, quia jam Stichi dominus eſt, *l. ſi id, tit. ſeq.* Sic fit ut Cajus, & Sejus non conſtituantur eo modo duo rei ſtipulandi, quia in utriuſque perſona obligatio non conſiſtit, puta Seji, quia Stichus ejus eſt, neque ei ſolvitur recte, neque ut reo principali, quia in ejus perſona obligatio non conſiſtit, neque ut adjecto ſolutionis gratia, quia id non eſt actum, ut eſſet adjectus, ſed ut ei quæreretur obligatio, & jus ſtipulationis, quod tamen inutiliter actum eſt. Sejus ergo, neque eſt, quod agebatur, ut eſſet, id eſt, reus principalis: neque eſt, quod non agebatur, ut eſſet, id eſt, non eſt adjectus ſolutionis gratia. Et ita filio impuberi heredi inſtituto ſubſti- C tutus in ſecundum caſum ultra pubertatem, puta, *ſi filius moreretur intra 25. annum,* filio mortuo pubere: neque venit ut ſubſtitutus, quia jure non poteſt: neque venit ut adjectus coheres, quis pater noluit eum filii coheredem eſſe, quæ eſt ſententia *l. verbis, de vulg. & pupil.* Quod vero diximus de perſonis, *ut in quibus non conſiſtit obligatio, non conſiſtat etiam ſolutio*, idem addit Paulus ſervari in rebus deductis in ſtipulationem. Nam ſi ego ſtipuler mihi dati *Stichum, aut Pamphilum*, & Pamphilus meus ſit, in Sticho tantum conſiſtit obligatio: in Pamphilo, neque conſiſtit obligatio, neque ſolutio; etiamſi poſtea Pamphilus deſierit eſſe meus, quia & in ſtipulationibus regula Catoniana locum habet, id eſt, quæ ab initio inutilis fuit ſtipulatio Pamphili, quod meus eſſet, etiam ex poſt facto alienato Pamphilo non convaleſcit, *§. 1. Inſtit. de* D *inut. ſtipul.* quem locum hæc lex valde confirmat.

Ad L. XII. de Stip. ſerv. *Nam cum uterque obligationis capax ſit: non invenimus, quis adjectus ſit, quia non eſt, qui petere poſſit.*

SUperiori vero legi conjungenda eſt lex hæc 12. *de ſtipul. ſerv.* in qua etiam oſtenditur, *in quibus*, vel *in quo obligatio non conſiſtit, nec conſiſtere ſolutionem*. Finge, ſervus communis Primi, & Secundi ſtipulatus eſt primo, aut Secundo dari ſub disjunctione. Inutilis eſt ſtipulatio, quia incertum eſt in cujus perſona conſiſtat ſtipulatio. Incertum utri quæratur actio ex ſtipulatu, Primo, an Secundo, *l. 1. §. pen. l. 9. §. ult. l. 10. 11. & 21. hoc tit.* Uterque dominus, eſt capax obligationis, ut Paulus ait in hac l. 12. & ideo neutri adquiritur obligatio, quia utrique adquiri non po- E teſt: & cui potius adquiratur, non apparet, cum par ſit utriuſque domini cauſa. Qua ratione etiam non apparet, quis eorum ſit adjectus ſolutionis gratia. Denique non apparet quis petere, aut quis ſolutum accipere poſſit, & omnino quoties illud non apparet, nec hoc apparere poteſt. Et ut dicitur in *l. 13. hoc t.* τὸ ἰσάζον ſic eſt ſcriptum, corrumpit ſtipulationem, & ſolutionem τὸ ἰσάζον, id eſt, par cauſa dominorum: quod verbum Juriſconſulti mutuantur à Rhetoribus, de quo vide Hermogenem lib. 1. περὶ τῶν στάσεων, facientem aliud τὸ ἰσάζον, τῶν πραγμάτων, & τὸ ἰσάζον τῶν προσώπων, quia quidquid dixerit Primus ſibi aſſerendo obligationis, vel ſolutionis gratia, idem & Secundus dicturus eſt. Itaque ſibi invicem obſtant ſi ſervus ſtipularetur domino, aut Titio extraneo, liquido apparet in dominum obligationem, in extraneum ſolutionem conferri, quoniam diſpar eſt cauſa domini, & extranei, & τὸ ἰσάζον confirmat obligationem, & ſolutionem, ſi ſtipuletur illi, aut illi domino, & τὸ ἰσάζον corrumpit utrumque. Hujus regulæ clauſula eſt in *l. 89. de reg. juris*, qua nihil eſt apertius.

Ad L. LXXXIX. de Regulis jur. *Quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

QUamdiu teſtamentarius heres ſeparatur aliqua ex parte, ſi partis ſit capax, quamvis ſi ſolidi, ſive aſſis non ſit capax, legitimum heredem non admitti, non ſuccedere legitimum heredem antequam excluſus ſit teſtamentarius, vel tempore, vel repudiatione, vel querela inoffic. teſtamenti, quæ inteſtatum teſtatorem facit, vel quo alio jure, legitimam hereditatem cedere teſtamentariæ, *l. illud, l. quamdiu, l. in plurium, de adquir. hered. l. 8. C. commun. de ſucceſſ.* Idemque ſervatur in tutela: legitima tutela cedit teſtamentariæ, *l. 11. de teſtam. tut. l. 9. de tut. & rat. diſt.* Ab hac regula notiſſimum eſt excipi caſum *legis ſi quis ita heres, de hered. inſt.* Si teſtamento heres inſtitutus ſit ſub hac conditione, *ſi legitimus heres hereditatem vindicare noluerit*, legitimo vindicante ab inteſtato (neque enim vindicare poteſt ex teſtamento, cum non ſit ſcriptus) deficit conditio adſcripta inſtitutioni heredis, & legitimus præfertur teſtamentario, nimirum ex manifeſta voluntate defuncti, qui voluit non aliter teſtamentarium vocari, quam ſi legitimus reſpuerit hereditatem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XI. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES,

Ad L. XXXIV. de Adoption. *Quæſitum eſt, ſi tibi filius in adoptionem hac lege ſit datus*, ut poſt triennium, puta, eundem mihi in adoptionem des, *an actio ulla ſit? & Labeo putat, nullam eſſe actionem: nec enim moribus noſtris convenit filium temporalem habere.*

ADOPTIO, ut Theophilus definit, eſt actus legitimus, naturam imitans, qui ſcil. in jure, id eſt, apud prætorem, vel præſidem ſolemni ritu, & ordine peragitur. Actus legitimus, & legis actio idem eſt. Et adoptionem eſſe legis actionem conſtat ex *l. 4. hoc tit. & l. 3. de offic. Proconſ.* Unde & in h. l. 34. actio non eſt perſecutio juris ſui, ſed legis actio. Sane in *l. actus legitimi, de reg. jur.* mancipationis verbo, quod latiſſime manat, continetur etiam datio in adoptionem alteri, qui enim à patre naturali dabatur in adoptionem alteri: adoptaturo mancipabatur per æs & libram, *l. ult. C. hoc tit. Aul. Gellius*: adoptantur, inquit, quum à parente, in cujus poteſtate ſunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, & ab eo, qui adoptat, apud quem legis eſt actio, vindicantur. Suet. in Auguſto: Auguſtum, Lucium, & Cajum adoptaſſe domi emptos à patre per æs & libram. Tert. in apolog. adoptandos melioribus parentibus emancipatis, &c. Jus autem, & conditio cujuſcunque actus legitimi hæc eſt, ut ad tempus fieri, ut tempore finiri non poſſit, *d. l. actus legitimi*. Temporis adjectio actum legitimum, ſive legis actionem vitiat, & corrumpit in totum. Unde quæ eſt ſententia hujus legis, ſi pater naturalis tibi filium dederit in adoptionem, ea lege, ut eum habeas uſque ad triennium, poſt triennium, ut ei eundem remancipes, & des in adoptionem, quia honeſte reverti non poteſt in poteſtatem patris naturalis, niſi adoptione, *l. 12. hoc t.* ita facta adoptio nullius momenti eſt, nulla eſt legis actio, quia moribus noſtris non convenit filium temporalem habere.

Ad L. LIII. de Pecul. *Si Sticho peculium, cum manumitteretur ademptum non eſt, videtur conceſſum. Debitores autem convenire, niſi mandatis ſibi actionibus non poteſt.*

Mul-

MUltum intereſt, utrum ſervus teſtamento manumittatur, an inter vivos, ut cenſu, aut vindicta. A Nam teſtamento manumiſſo conceſſum peculium non videtur, niſi ſpecialiter legatum ſit, manumiſſo inter vivos tacite conceſſum videtur, niſi ademptum ſit nominatim, *l.unica, C.de peculio ejus, qui liber.mer.l.19. de pecul.leg. §.pecul. Inſtit. de leg.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia dominus manumittendo ſervum inter vivos, peculium neque alii dat, neque ſibi recipit: & ideo cum libertate tacite id in manumiſſum transferre videtur, quod ſibi neque alii recipit nominatim. At manumittendo in teſtamento peculium ſervi manumiſſi cum univerſo ſuo jure heredi ſcripto relinquere intelligitur, quod ſcilicet ſervo, vel alii non legat ſpecialiter. Hæc lex eſt de manumiſſo inter vivos, cui etiam ait, tacite conceſſum videri peculium, quod nominatim ademptum non eſt, non tamen ceſſas etiam videri B manumiſſo actiones contra debitores peculiares. Itaque etſi debitores peculiares ei recte ſolvant, & ſolvendo liberentur, *l.3.inſ. de manumiſſ.* non tamen ab eo debitores peculiares conveniri poſſunt, niſi dominus, qui eum manumiſit, nominatim ei ceſſerit, & mandarit actiones, eo facto procuratore in rem ſuam. Facilius manumiſſum ſequitur peculium, quam actio peculiaris, quæ cohæret perſonæ domini: ſed (ut opinor) eam manumiſſo cedere debet, cui & peculium conceſſit, *l.3. pro ſoc.* Creditoribus quoque peculiariis ex ſententia Proculianorum, quæ obtinuit, adverſus dominum actio peculiaris, quam habere cœperunt, perſeverat, nec datur adverſus manumiſſum, licet peculium habeat. Qua de re, uberiore tractatu facto admonuimus in *l. frater à fratre, de condict. indeb.*

Ad L. LXVIII. de Leg. II. *Sequens quæſtio eſt, an etiam, quæ vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommiſſi petitionem veniant? reſpondi, ea extra cauſam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommiſſo non contineri, quia ea habitura eſſet etiam alio herede exſiſtente: plane nominatim maritus uxoris fidei committere poteſt, ut & ea reſtituat.* C

QUæſtio legis hujus eſt. Si teſtator uxore herede inſtituta, fidei ejus commiſerit, ut quæcunque ex bonis ſuis cepiſſet, liberis communibus reſtitueret, forte puberibus effectis, an fideicommiſſo contineantur res inter vivos uxori donatæ conſtante matrimonio, quia dixit, generaliter, *quæcunque ex bonis ſuis cepiſſet*. Et reſpondet eas res fideicommiſſo non contineri, quia ſunt extra cauſam hereditatis ſive bonorum defuncti, quandoquidem D eas etiam uxor non inſtituta heres, habitura erat ex oratione Antonini, & SC. quo donatio manente matrimonio in uxorem collata, morte mariti confirmatur, & convaleſcit, *l.cum hic ſtatus, de don. int. vir. & ux. l.2.§.1. de dot. præleg.* Ergo eas res uxor heres inſtituta non capit jure hereditario, ſed jure donationis, quia & non inſtituta heres eas caperet: nec ergo veniunt in fideicommiſſum hereditatis. Et verba illa: *Quæcunque ex bonis meis*, ſic accipiuntur, *quæcunque ex hereditate mea*. Verum ut eas res quoque mulier liberis communibus reſtitueret, nominatim fidei ejus committi potuit, ſive heredi inſtitutæ, ſive non, quia eas res capit mortis cauſa, nimirum morte donatorit confirmata donatione, & ab omnibus, qui mortis cauſa capiunt, fideicommiſſ. relinqui poteſt, *l.1.§. ſciendum ſeq.* Quas item res vivus maritus ei per vindicationem adi- E mere potuit, eas etiam ei per fideicommiſſum adimere poteſt, *l.quidam teſtam. §.1. ſup.tit. prox.* Cæterum ſi eas ei nominatim per fideicommiſſum non ademerit, non intelligitur ademiſſe eas per fideicommiſſum hereditatis, quia in hereditate eæ res donatæ eſſe non intelliguntur.

Ad L. LXXXIII. eod. *Latinus Largus: Proxime ex facto incidit ſpecies talis: Libertinus patronum ex ſemiſſe heredem inſtituit, & filiam ſuam ex alio ſemiſſe. Fidei commiſit filiæ, ut quibuſdam ancillis patroni reſtitueret, cum hæ manumiſſæ eſſent, & ſi eadem filia heres non eſſet, ſubſtituit ei eaſdem ancillas. Quoniam filia non voluit heres exſiſtere, ancillæ juſſu domini, id eſt patroni, adjerunt defuncti hereditatem. Poſt* A *aliquantum temporis ab eo manumiſſæ, quærebant, an fideicommiſſum petere ab eodem patrono poſſent. Rogo ergo, quid de hoc exiſtimes, reſcribas. Reſpondi: nec repetitum videri in hunc caſum fideicommiſſum, ſed alterutrum datum, vel fideicommiſſum, vel ipſam hereditatem. Melius autem dici, in eundem caſum ſubſtitutas videri, in quem caſum fideicommiſſum meruerunt: & ideo ad ſubſtitutionem eas vocari. Cum enim ſervo alieno fideicommiſſum ab uno ex heredibus ſub conditione libertatis fuerit datum: idemque ſervus ei heredi ſubſtituatur, licet pure ſubſtitutio facta ſit, tamen ſub eadem conditione ſubſtitui videtur, ſub qua fideicommiſſum meruit.*

LIbertus patronum heredem inſtituit ex ſemiſſe: hæc fuit portio legitima patrono debita ex lege Papia: filiam autem heredem inſtituit ex alio ſemiſſe, & ab ea petiit (verbis fideicommiſſi ſcilicet) ut ſuum ſemiſſem qui- B buſdam ancillis patroni reſtitueret, cum manumiſſæ eſſent: mox ei quoque filiæ ſuæ caſdem ancillas pure, & directo ſubſtituit. Subſtituit ergo ei ancillas dupliciter, precario & ſub conditione, ſi manumiſſæ eſſent in ſecundum caſum, ſi filia heres eſſet, & directo ac pure in primum caſum, ſi filia heres non eſſet: quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur. Exſtitit caſus directæ ſubſtitutionis, quia filia patri heres eſſe noluit, & mox ancillæ juſſu domini ex ſubſtitutione pro ſemiſſe adjerunt defuncti hereditatem. Quæritur, *an ſi poſtea à domino manumittantur quaſi exſiſtente fideicommiſſi conditione, an ab eo fideicommiſſum ex ſubſtitutione precaria petere poſſit?* Conſultus fuit hac de re Paulus à Latino Largo judice quodam, cum in ejus auditorio talis ex facto incidiſſet ſpecies. Quæſtio hæc judiciaria eſt. Et reſpondet Paulus, ancillas manumiſſas à patrono, fidei- C commiſſum ab eo petere non poſſe, quia in hunc caſum non videtur à teſtatore repetitum fideicommiſſum, videlicet ſi jam ex ſubſtitutione vulgari adiiſſent defuncti hereditatem: ſed alterutrum ancillis datum eſſe, vel hereditatem ex ſubſtitutione vulgari, vel fideicommiſſum, utrumque eas conſequi non poſſe. Denique ex ſubſtitutione vulgari admiſſas ancillas, etiam ex fideicommiſſo admitti non poſſe, ut prudentiſſime reſponſum eſt, quod omiſerat conſultor. Melius autem eſſe, ut dicamus ancillas denuo admitti poſſe ex ſubſtitutione vulgari, quaſi non jure prius admiſſas, quia hæc mens fuiſſe videtur teſtatoris, ut eas directo ſubſtituere ſub eadem conditione, ſi manumitterentur, ſub qua eas precario ſubſtituit. Et ideo antequam ea conditio exſtiterit, id eſt, ante manumiſſionem, eas intempeſtive, & inutiliter adjiſſe hereditatem juſſu do- D mini ex ſubſtitutione vulgari, quia qui repudiat, vel adiit, antequam exſtiterit conditio inſtitutionis, nihil agit, *l.13. de acq. hered.* Et ideo manumiſſis ancillis eſſe integrum eam hereditatem adire ſuo nomine ex ſubſtitutione vulgari. Denique ita concludit, conditionem fideicommiſſo adſcriptam, ſi manumiſſæ eſſent, repetitam videri in ſubſtitutione vulgari: ut & ſi ſervo alieno teſtator fideicommiſſum reliquerit ſub conditione libertatis, deinde eum directo, & ſimpliciter heredi ſubſtituerit, eadem conditio libertatis in poſteriori ſubſtitutione repetita videtur. Nec deſunt complura exempla, quibus conditio repetita priori parte teſtamenti, & poſteriori parte repetita intelligitur, quæ licet ex gloſſa repetere.

Ad L. XVIII. ad Leg. Falcid. *Filiusfam. qui militaverat, decedens patris ſui fidei commiſit codicillis, ut peculium ſuum ca-* E *ſtrenſe Titio poſt mortem reſtitueret. Quærebatur, an ut heres quartam deducere poſſit. Dixi legem Falcidiam inductam eſſe à D. Pio, etiam in inteſtatorum ſucceſſionibus propter fideicommiſſa: Sed in propoſito nec hereditatem eſſe, quamvis placeret mihi extraneo herede inſtituto, fieri hereditatem aditione ejus. Nam cum apud patrem remanet, jus priſtinum durat, & peculium eſt. Nec huic contrarium eſt, quod in teſtamento ejus, qui apud hoſtes deceſſit, exercetur Falcidia. Nam fictio legis Corneliæ, & hereditatem, & heredem facit: ſed me non dubitare, quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium, ſi quidem quaſi patrisfamiliæ bona reſtituere cogitur: & heres ſcriptus omiſſa ex teſtamento aditione, exemplo edicti legatorum nomine convenietur.*

Ad

Ad §. His conſequens erit, ut ſi ex fructibus medio tempore A *quartam, & quartæ fructus habueris pater, etiam Trebellianum Senatusconſultum inducamus, & utiles actiones exerceri poſſint, fiatque hereditas poſt reſtitutionem.*

SCiendum eſt, lege Falcidia præciſa, & deminuta tantum fuiſſe legata teſtamento relicta ad modum finemque dodrantis, ut quadrans integer apud heredem remaneret. Verum poſtea fideicommiſſis, quæ teſtamento relinquerentur, eundem modum impoſitum fuiſſe Senatuſconſulto Pegaſiano, lege Falcidia porrecta ad fideicommiſſa, tam univerſalia, ut puta, quum teſtamento heres ſcriptus rogatur alii reſtituere hereditatem, quam ſpecialia ſive peculiaria, *§. ſed quia heredes, Inſtit. de fideicom. hered. l. 1. §. hodie, tit. ſeq. l. is cui fideicommiſſ. hoc tit.* ubi hodie, id eſt, ex Senatuſconſulto Pegaſiano. Porrecta B etiam eſt lex Falcidia ex conſtitutione Divi Pii ad fideicommiſſa relicta codicillis factis ab inteſtato. Senatuſconſulto Pegaſiano porrecta erat ad fideicommiſſa teſtamento relicta: conſtitutione Divi Pii etiam ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta porrigitur, vel ſpecialia, vel univerſalia, *l. 1. §. hoc autem, l. 3. C. ad Trebell. l. 6. §. 5. eod. l. ult. C. quando dies leg. ced. l. filii, C. fam. erciſc.* Denique conſtitutione Severi porrecta eſt lex Falc. ad donationes cauſa mortis ex teſtamento, id eſt, ſi donator teſtatus deceſſiſſet, atque ita occurreret comparatio donationum cauſa mortis cum legatis teſtamento relictis, *l. 5. C. eod. tit. l. 5. §. in mortis, tit. ſeq. l. cum pater, §. 5. de leg. 2. l. Seja, §. ult. de mort. cauſa donat.* Imo & tandem conſtitutione Gordiani in *l. 2. C. de donat. cauſa mort.* ab inteſtato quoque lex Falcidia porrecta eſt ad donationes cauſa mortis. C Ita paulatim excrevit modus l. Falcidiæ, qui datus erat initio legatis tantum teſtamento relictis. His cognitis finge: filiusfamilias veteranus codicillis factis ab inteſtato patris ſui fidei commiſit, ut peculium ſuum caſtrenſe L. Titio poſt mortem ſuam reſtitueret. Quæritur, an ex caſtrenſi peculio per fideicommiſſum relicto Falcidia detrahi poſſit ex conſtitutione Divi Pii, quæ etiam ab inteſtato in fideicommiſſis Falcidiam induxit? Et videtur non poſſe detrahi, quia ut ſatis liquet ex verbis legis Falcidiæ, ejus legis beneficium, id eſt, quartæ commodum, & quartæ detractio heredi tantum datur, vel ex perſona heredis ſcripti: pater autem in caſtrenſi peculio filiifamilias inteſtati non eſt heres, quoniam id capit ut pater quaſi ejus peculii dominus, perinde atque pagani; id capit ut pater, non ut heres: ut peculium ſibi quæſitum jure antiquo, D jure priſtino, quo ſcilicet ante conſtitutiones principum caſtrenſe peculium, non minus adquirebatur patri, quam paganum, quod jus antiquum exercet pater hodie filio inteſtato defuncto: nam peculium paganum occupat jure ſuo, ut peculium, non ut hereditatem, *l. 1. 2. 9. l. pen. §. pater, de caſtr. pecul. l. 1. §. ſi is, qui bona, de collat. bon. l. ult. ad Tertull. l. in eo, de adq. rer. dom.* id, inquam, occupat ut peculium, quod ad ſe pertineat, videlicet cum filius in eo jure, & privilegio ſuo non utitur, quod ei dederunt conſtitutiones principum, puta cum de eo non teſtatur: nam ſi de eo teſtatur, peculium quaſi hereditas heredi inſtituto defertur, & aditione quaſi hereditas ei adquiritur, ſive extraneum heredem inſtituerit, ſive patrem ipſum, *d. l. 9. de caſtr. pecul.* Et hoc ſignificant hoc loco verba illa, *& heres ſcriptus*, pater ſcilicet: ex conſtitutionibus, filiusf. in caſtrenſi E peculio teſtamentarium heredem habere poteſt, non etiam legitimum: teſtamentarium poteſt habere ſi adierit, non aditione peculium caſtrenſe fit hereditas: pagani teſtamentum confirmatur morte filiif. teſtamentum militis, aut veterani in caſtrenſi peculio confirmatur aditione demum, *l. 18. de ſtip. ſerv.* Itaque ſi inſtitutus heres ex caſtrenſi peculio, non adierit quaſi hereditatem filiifam. caſtrenſe peculium jure peculii reſidet apud patrem jure priſtino, quod obtinuit ante conſtitutiones principum, *d. l. 18. & l. 14. de caſtr. pecul. l. ſervum filii, in princ. de leg. 1.* reſidet, inquam, apud patrem ceſſante herede ſcripto, & omittente aditionem ex teſtamento, ſi filiusf. mortuus ſit ſine liberis, aut fratribus, *§. 1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ.* A *faſ. teſtam.* Hoc ergo loco, dum ait, *extraneo herede inſtituto*, adde, *vel patre*. fieri hereditatem aditione ejus. Sic igitur ſtatuo filiofam. defuncto inteſtato, vel teſtato, & herede inſtituto omittente aditionem ex teſtam. & deſtituente teſtam. caſtrenſe peculium apud patrem ſuperſtitem, quaſi peculium paganum remanere, non quaſi hereditatem remanere jure patrio, non hereditario: & ideo Falcidiam ab eo exerceri non poſſe: quia Falcidia competit tantum, & debetur heredibus. Nec obſtat, quod in teſtam. ejus, quod ante fecit, qui captus eſt ab hoſtibus, ibique deceſſit, lex Falcidia exerceatur, *l. 1. §. lex, hoc tit.* cujus tamen nulla hereditas, nulluſve heres dici poteſt, quia ſervus deceſſit, *l. 3. §. ult. de verb. ſignif.* Ergo & non heres Falcidiæ beneficio utitur. Hæc ratio non obſtat, ut Paul. docet, quia fictione legis Corneliæ, ejus, qui apud hoſtes deceſſit, & B heres, & hereditas inducitur, *l. in bello, §. ſi quis capiatur, de capt. & poſtl.* quod rurſus oſtendit *l. 9. & l. 39. de mil. teſtam.* Nempe, quia fingitur obiiſſe diem in civitate, paulo antequam in ſervitutem hoſtium veniret: fictio, inquit, Paulus leg. Cornel. & hereditatem, & heredem facit. Legis proprium eſt heredem facere, & ut heres igitur Falcidiam detrahit ex legatis, quæ ſuperant dodrantem. Hactenus Paulus tentat in ſpecie propoſita Falcidiæ locum non eſſe, quia pater retinet peculium ut pater, non ut quilibet heres: tentat, inquam, Falcidiæ locum non eſſe, ſuo more quæſtionem propoſitam ex utroque latere pertentare ſolens, ſed in hac ſententia non permanet: nam ad extremum concludit in ſpecie propoſita legi Falcidiæ locum eſſe, quia pater codicillis à filio inteſtato factis peculium caſtrenſe, quaſi patrisfam. hereditatem L. Titio reſtituere rogatus C eſt, & id denique rogando patrem, egit ſe filiusfamil. pro patrefamilias, & perinde uſus eſt jure, & privilegio ſuo, quo ex conſtitutionibus Principum in caſtrenſi peculio vice patrisfamil. fungi poteſt, *l. 2. ad Maced. l. 15. §. ſi ſervus, de caſtr. pec. l. 6. §. ult. de inj. rup.* Et cum igitur in caſtrenſi peculio relinquendo Titio per fideicommiſſum à patre, filiusf. vice patrisf. ſe gerit, id quoque peculium vicem hereditatis habet. Ergo Falcidia ex eo detrahi poteſt. Hæc eſt ratio Pauli, & addit non eſſe novum, ut caſtrenſe peculium filiifa. quod pater retinet jure peculii pro hereditate quandoque habeatur. Nam ſi pater à filiofamil. ex caſtrenſi peculio teſtamento heres inſtitutus omiſerit aditionem ex teſtamento, tum id retinet jure peculii, non jure hereditatis, & tamen tanquam heres legatis obſtringitur teſtamento filii relictis, perinde atque ſi ab inteſtato id tanquam D hereditatem poſſideret, exemplo edicti prætorii, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, l. 57. §. 1. de caſtr. pec. l. ſi certarum, §. pen. de mil. teſtam.* Atque ita hoc etiam caſu pater peculium caſtrenſe filii, quod retinet ut peculium, ut hereditatem nactus videtur. Non mirum ergo, ſi & in illo ſuperiore caſu idem videatur, cum id à filio rogatus eſt alii reſtituere. Itaque utroque caſu Falcidiæ locus eſt. Et conſequenter, ut attigi in ult. parte hujus legis, ſi medio tempore, antequam moreretur pater, ex fructibus caſtrenſis peculii perceperit Falcidiam, & Falcidiæ fructus, quartam, & quartæ fructus, quia fructus medio tempore percepti in quartam, & quartæ fructus imputantur, *l. in fideicommiſſaria, l. mulier, §. ſi heres, l. deducta, §. ante, ad Trebell. l. 15. §. quod avus, & §. fructus, hoc tit. l. Papinianus, §. unde, de inoff. teſtam.* hoc caſu, quia vivus pater ex fructibus pe- E culii percepit, quantum ſatis eſt quartæ, & quartæ fructibus, totum peculium, ſine ulla detractione pater, aut poſt mortem patris heres ejus L. Titio fideicommiſſario reſtituet ex SC. Trebelliano, atque ita in fideicommiſſarium transferet utiles actiones quaſi hereditarias, & fiet hereditas poſt reſtitutionem, quod notandum. Peculium caſtrenſe teſtato filiofamil. aditione heredis ſcripti hereditas fit. Inteſtato autem filiofam. reſtitutione peculii fideicommiſſario facta, id caſtrenſe peculium hereditas fit, juſque ſequitur omne hereditatis, & obtinet: & Paulus de filiofa. proprie loquitur, dum ait hoc caſu Trebell. Senatuſconſultum induci, quia ex Senatuſconſulto Trebelliano fit reſtitutio fideicommiſſi, quum lex Falcidia non intervenit, cum nulla detractio intervenit, ut in hoc caſu totum pe-

cu-

culium ſine deminutione fideicommiſſario reſtitui oportet, quia medii temporis fructus ſufficiunt quartæ, & quartæ fructibus. Quum autem lex Falcidia locum habet, cum detractioni quartæ locus eſt, reſtitutio fit ex Senatuſconſulto Pegaſiano, non ex Trebell. niſi hodie poſt conſtitutionem Juſtiniani, quæ transfundit Senatuſconſultum Pegaſianum in Trebell. Qua ratione ſæpe in Digeſtis ubi juris auctor ſcripſerat proprie Senatuſconſultum Pegaſianum, nimirum locum habente Falcidia, Tribonianus repoſuit Senatuſconſultum Trebellianum. Et hæc omnia intelligere licet ex *Inſt. de fideic. hered. & ex Ulpiani lib. ſing. regul. tit. de fideicommiſſ.* A

Ad L. LX. ad SC. Trebell. *Patronus ex debita portione heres inſtitutus, ſextam partem reſtituere rogatus, reſtituit: non tranſeunt ex Trebelliano actiones: quoniam non ſuit debitum, quod reſtituit. Et ideo ſi per errorem fecit, etiam repetetur.* B

OStenditur in hac l. quod & in *l. cum patronus, de leg. 2. & l. 45. de bon. lib. & l. ita tamen, §. ſi patronus, hoc tit.* patronum ex debita parte heredem inſtitutum teſtamento liberti non poſſe onerari ullo fideicommiſſo extraneo præſtando: nec mirum, eum ea pars ei debeatur ut æs alienum. Qua ratione nec ullo alio incommodo onerari poteſt, ut onere ſubeundæ cautionis cujuſdam, *l. 44. de bon. lib.* Finge: Patronus heres inſtitutus ex debita parte, quæ ex lege Papia conſiſtit in ſemiſſe omnium bonorum liberti, & ſextam partem, id eſt, unciam reſtituere rogatus, eam reſtituit per errorem facti, forte cum falſo exiſtimaret fideicommiſſarium eſſe ex liberis, aut parentibus liberti, ejuſdemque teſtatoris, quibus conſtat patronum etiam ex debita parte debere fideicommiſſa, ſi ab eo liberis, aut parentibus relicta ſint, *l. 4. de cond. & demonſtr. l. 6. §. ſi patronus, ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l. ex aſſe, ad l. Falcid. l. ſi ejus, §. ult. hoc tit.* C Quæritur, an in fideicommiſſarium, cui per errorem unciam reſtituit, pro unciæ modo transferantur in eum actiones utiles ex SC. Trebell.? Et reſpondit non transferri, quia neque civiliter, neque naturaliter, ut ſupplent doctores, debitum ſuit quod reſtituit: & ſi per errorem reſtituat, indebiti condictionem, id eſt, unciæ repetitionem patronus habet. Non eſt ergo fideicommiſſarius is, cui reſtituit, & in fideicommiſſarium tantum tranſeunt Trebellianicæ actiones, cujuſmodi hic non eſt, cui uncia relicta eſt à patrono per fideicommiſſum. Ergo in eum non tranſeunt ex Senatuſconſulto Trebelliano actiones, & hæc eſt ſententia hujus legis. Ita vero ſi quis ma- D jorem hereditatis partem reſtituat, quam rogatus ſit, dicitur in eam partem, quæ excedit, non transferri actiones, quia debita non ſuit, *l. facta, §. ſi quis majorem, hoc tit.* Ac ſimiliter, ſi quis ante diem, vel ante conditionem fideicommiſſi reſtituerit hereditatem, non transferri actiones, quia fideicommiſſum nondum debebatur, *l. ſed etſi ante diem, ſup. hoc tit.* Dico autem & in ſpecie propoſita non transferri actiones in illum unciarium quaſi fideicommiſſarium, etiam ſi ſciens ultro patronus fideicommiſſum ei reſtituerit, quod erat indebitum. At ignoranti tantum dari condictionem indebiti, non ſcienti: quæri poteſt, *quid ſit dicendum, ſi patronus ex debita parte heres inſtitutus, & fideicommiſſo oneratus, ſtipulanti fideicommiſſario caverit ſe daturum fideicommiſſum, quod ab eo relictum eſt?* Et puto huic quoque dari incerti condictionem, E indebiti, id eſt, interpoſitæ cautionis conditionem. Cautiones, & liberationes repetuntur condictione indebiti, incerti, *l. 2. §. aliud. de donat.* (*) Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet ſi is ſtipulanti caverit per errorem facti, & multo magis ſi conveniatur ex ſtipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne ſolvere cogatur. Et ita accipienda *lex ſi patronus, de donat.* nam ſi id ſciens prudenſque caverit, ceſſat condictio, & exceptio doli mali, *l. fideicommiſſum, de condict. indeb.* quia de ſuo donaſſe videtur, *l. ita fidei, §. ult. de jure fiſci.* (**)

Tom. II. Poſt.

(*) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. XLI.*
(**) *Vide ibidem.*

Ad L. LV. de Fidejuſſ. *Si ita ſtipulatus à Sejo fuero,* quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare ſpondes? *& fidejuſſores accepero, deinde Titio ſæpius credidero: nempe Sejus in omnes ſummas obligatus eſt, & per hoc fidejuſſores quoque. Et id quod ex bonis ejus ſervari poteſt, omnibus æquo jure proficere debet.*

CErtum eſt, fidejuſſorem futuræ quoque obligationis accipi poſſe, *l. 6. §. ult. hoc tit. l. eo tempore, de pecul. l. non quemadmodum, de judic.* nempe hoc modo, *quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe jubes,* ut in *l. quidam, §. ult. de verb. oblig.* Et ita in ſpecie hujus legis proponitur, quidam fœnerator Titio crediturus fidejuſſorem Sejum accepiſſe his verbis, *quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dari ſpondes?* & à Sejo fidejuſſore alium fidejuſſorem accepiſſe, fidejuſſorem fidejuſſoris. Quæritur, ſi fœnerator ille poſtea Titio ſæpius pecuniam crediderit, an in omnes ſummas Sejus teneatur, & fidejuſſor quoque ejus? Et ait, Sejum quandoque, id eſt, ἀπεράντως in omnes ſummas eſſe obligatum, quia dixit *quandoque,* quod adverbium eſt infiniti temporis, *l. 4. de rebus auct. jud. poſſid.* Libertas, inquit, quæ quandoque competit, à prætore conſervanda eſt. Detracto illo articulo *quandoque,* Sejus, & fidejuſſor tenerentur tantum in ſummam primo loco creditam, non in cæteras ſummas: ſed quia dixit *quantam pecuniam quandoque credidero,* in omnes ſummas tenetur. Sejum ergo dicimus in omnes ſummas Titio creditas obligatum eſſe, & per hoc, inquit, fidejuſſorem Seji, & id quod ex bonis Seji, vel fidejuſſoris ejus redigi & ſervari poteſt: ex bonis, inquam, pignori captis, & diſtractis. Id omnibus, id eſt, omnibus ſummis æquo jure, id eſt, æqualiter, non pro rata, non ἀναλόγως proficere debere ut exempli gratia, ſi primum Titio crediderit ducenta, deinde 300. poſt 400. & ex bonis Seji redegerit 300. ex ſingulis ſummis æquo jure recedent centum. Et ita finis h. l. accipiendus eſt, ut omnibus non ſit, quod arbitratur Accurſ. reo & fidejuſſoribus, ſed omnibus ſummis, ut paulo ante dixit *omnes ſummas.* Et ſimilis eſt omnino locutio in *l. 5. §. imperator, de ſolut.* æqualiter, inquit, ad utramque cauſam proficit, quod ſolutum eſt, non pro rata, id eſt, non ἀναλόγως: ſpecies autem ſimilis, ſimileque reſponſum nuſquam alibi reperietur. Lex eſt ſingularis, & ſumme notanda.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XII. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. de His, quæ pro non ſcriptis habentur. *Quod quis ſibi adſcripſerit, ſi alii reſtituere à teſtatore juſſus eſt: cum onere fideicommiſſum id apud heredem remanet, quamvis pro non ſcripto eſſet. Idem eſt & in teſtamento militis.*

CERTUM eſt SC. Liboniano, & Claudiano id, quod teſtamentarius, id eſt, ſcriptor alieni teſtamenti ſibi adſcribit, pro non ſcripto eſſe, *l. 1. hoc tit.* ſive ſit legatum, quod ſibi adſcripſerit ſua manu dictante teſtatore, ſive portio hereditatis, ſive aliud quodcunque emolumentum. Id ergo remanere apud heredem, non autem publicari, aut confiſcari. Nam quodcunque pro non ſcripto habetur, apud heredem, vel coheredem remanet, & quidem ſine onere regulariter, ut puta ſi teſtamentarius ſibi legatum adſcripſerit, ſimul ac ſibi ſua manu injunxerit onus præſtandi fideicommiſſi ex re, vel pecunia legata, legatum apud heredem remanet, ſine onere fideicommiſſi, quia cum legatum pro non ſcripto ſit, conſequens eſt, ut & onus ei injunctum, quaſi nemini injunctum, pro non ſcripto ſit, quia & legatum, & legatarii nomen quaſi ſalſum circumſcribitur, vel ſubducitur, *l. un. §. 1. C. de cad. toll.* Qua ratione, ſi teſtamentarius ſervo, quem habet communem cum altero, legatum adſcripſerit, quod etiam

improbat Senatuſconſultum Libonianum, & vetat, ne quis ſibi, vel ei, quem habet in poteſtate, quidquam adſcribat in alieno teſtamento: hoc, inquam, caſu, neque teſtamentario, neque ſocio ejus legatum debetur, quia ſocii nomen quaſi falſum circumſcribitur, *l. filius, §. ſequens, ad leg. Cornel. de falſ.* At excipiuntur duo caſus, quibus id quod teſtamentarius ſibi adſcripſit, remanet apud heredem cum onere fideicommiſſi. Unus eſt in *l. cum vere, §. ſi pro non ſcripto, de fideicomm. libert.* & in *l. cum quidam, ad leg. Cornel. de falſ.* ſi à teſtamentario, qui ſibi adſcripſit legatum ſervi, ſit eidem ſervo relicta fideicommiſſaria libertas, quia etſi apud heredem remaneat legatum, tamen favor libertatis exigit, ne intercidat libertas, utque eam heres, apud quem ſervus remanet, eidem ſervo præſtare compellatur. Alter caſus eſt in hac *l. ult.* qui manat ex ſupradictis Senatuſconſ. ut oſtendit *l. filius, §. ult. ad leg. Cornel. de falſ.* ſi teſtamentarius jubente teſtatore fidei ſuæ manu ſua commiſit, ut legatum, quod ſibi adſcripſit, alii reſtitueret: nam & hoc caſu, etiam ſi legatum pro non ſcripto ſit, apud heredem remanet cum onere fideicommiſſi, hoc ex voluntate teſtatoris, qui juſſit teſtamentario nominatim, ut id oneris legato adſcriberet, eidemque hæc lex ſervari ait in teſtamento militis, ut ſcilicet non tantum, quod teſtamentarius ſibi adſcribit in teſtamento militis, pro non ſcripto ſit, *l. pen. C. de his, qui ſibi adſcr.* Sed etiam, ut ſupradicto caſu apud heredem remaneat legatum cum onere fideicommiſſi, ut in *l. 9. de uſufr. leg.* dicitur, legatario, à quo fideicommiſſum relictum eſt, repudiante uſumfructum ſibi legatum, vel moriente vivo teſtatore, antequam dies legati ceſſerit, uſumfructum apud heredem remanere cum onere fideicommiſſi. Idemque ſervari in teſtamento militis: favor militiæ teſtatoris non exonerat heredem.

Ad L. XXI. ad Leg. Falcid. *Si pupillus, cui ſine tutore auctore decem mutua data ſunt, legatum à creditore meruerit ſub hac conditione, ſi decem, quæ accepit, heredi reddiderit: una numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione: ut etiam in Falcidia heredi imputetur: quamvis non imputarentur, ſi tantum conditionis implendæ cauſa data fuiſſent: adeo autem, & ſolvere videtur, ut repudiato legato, vel Sticho, qui legatus eſt mortuo, nihil repetere poſſit.*

Ad §. Si ego, *& ſervus meus heredes inſtituti ſumus ex diverſis partibus, nec à ſervo erogatus dodrans his, quibus à me legatum eſt, contra Falcidiam proderit, quod ex portione ſervi ad me pervenit ſupra Falcidiam ejus portionis. Ex contrario ſi ſervo meo ſervus, & mihi decem legata fuerint: ſervi Falcidia ex decem mihi legatis non tenetur, exemplo eadem Falcidiæ. Nam quartam retineo ex perſona ſervi, quamvis de mea portione nihil exhauſtum ſit.*

SCiendum eſt, pupillum, qui ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuam accepit, ſi ex ea locupletior factus ſit, jure naturali obligari, non civili. Et ita eſt proditum nominatim ſub ea conditione, ſi locupletior factus ſit ex pecunia mutuatitia in *l. naturaliter, §. ult. & l. ſeq. de cond. indeb.* cujus obligationis naturalis effectus hic eſt, ut ſolutam pecuniam poſt pubertatem, vel ante pubertatem tutore auctore condicere non poſſit. Hæc eſt nota, ut Græci hic ajunt, qua dignoſcimus naturalem obligationem: naturalia debita nimirum ſi ſoluta non poſſint condici, quia hoc natura æquum eſt, ne quis damnis alienis adoleſcat, ne quis alienis ſpoliis ſuas augeat facultates. Idem confirmat *l. cum illud, §. 1. quand. dies leg. ced.* in qua ex P. Florent. ſine culpa ita legendum, *& locupletior*, non, *nec locupletior.* Et ita in ſpecie hujus legis, & in *l. ſi ejus pupilli, inf. ad Trebell.* ponendum ex mutuatitia pecunia, quam pupillus ſumpſit, ſine tutoris auctoritate pupillum fuiſſe factum locupletiorem: alioqui ne jure quidem naturali obligaretur, *l. pupillus, de oblig. & act.* etſi pubes factus, vel adhuc impubes tutore auctore ſolveret, ſane condiceret, quia prorſus indebitum ſolveret. Hæc ergo ſit ſpecies hujus legis. Pupillus ſine tutoris auctoritate decem mutua accepit, & ex ea pecunia locupletior eſt factus, ac proinde creditori obligatur naturaliter. Creditor autem moriens eidem pupillo legavit Stichum ſub hac conditione, ut illa 10. quæ mutua accepit, heredi redderet, ſi poſt mortem creditoris pubes factus, vel etiam impubes tutore auctore decem reddiderit heredi, ut oſtenditur hoc loco, & iiſdem fere verbis in *l. in numerationibus, §. 1. de ſolut.* Una numeratio in duas cauſas proficit. Primum in obligationem naturalem, ut ea liberetur pupillus numerando decem. Et conſequenter, ut ea decem, quæ ſoluta ſunt, augeant hereditatem creditoris, atque adeo heredi imputentur in Falcidiam, quaſi pecuniam, quam cepit jure hereditario, *l. 1. §. id quod natura, hoc tit.* Deinde hæc eſt altera cauſa, ut impleat conditionem legati, atque ita perveniat ad legatum Stichi. Et ſic una numeratio proficit in duas cauſas. Si in poſteriorem tantum cauſam numeraret decem, id eſt, conditionis legati implendæ gratia, heredi non imputarentur in Falcidiam: quia ea tantum imputantur in Falcidiam, quæ jure hereditario capiuntur, non quæ jure legati, vel fideicommiſſi, aut quo alio jure, ut jure mortis cauſa capionis, quo jure heres capit ea, quæ ei numerantur conditionis implendæ cauſa, *l. 31. §. ſine donatione, de mort. cauſa donat.* & ita in *l. id autem,* & in *l. ratione 2. §. tametſi, inf. hoc tit.* & in hac ipſa lege aperte traditur, ea, quæ conditionis implendæ gratia heredi dantur, non imputari in Falcidiam. Et quod contra refertur in *l. in quartam, §. ſed & quod implendæ, inf. hoc tit.* id jampridem oſtendi merito abeſſe à Baſilicis, & à P. Flor. & inepte etiam illo loco, quod datur heredi conditionis implendæ gratia, appellatur fideicommiſſum, quia non eſt fideicommiſſum, ſed mortis cauſa capio, quæ appellatio neque fideicommiſſo tribuitur, neque legato, neque alii emolumento teſtamentario habenti proprium nomen, *d. l. 31.* Sed in ſpecie propoſita, quia heres illa decem non in hanc tantum cauſam accipit, id eſt, conditionis implendæ cauſa, ſed etiam in cauſam debiti hereditarii, quod defuncto jure naturali debebatur, in cauſam ſolutionis, & liberationis pupilli, ideo ea decem imputantur heredi in Falcidiam, quaſi accepta jure hereditario. Et in hanc quoque cauſam decem heredi numerari, id eſt ſolutionis gratia, evidenter apparet ex eo, quod poſt numerationem repudiato legato, vel Sticho mortuo, non competit ſoluti repetitio, quia natura debitum fuit, quæ tamen competeret, ſi ea decem numeraſſet tantum conditionis implendæ gratia, *l. in ſumma, §. ſed agere, de cond. indeb.* Sequitur in hac l. alia quæſtio elegantiſſima, male explicata à gloſſa.

AD §. *Si ego, & ſervus meus.* Finge, ego, & ſervus meus ex diſparibus partibus teſtamento heredes inſtituti ſumus. Pars mea eſt onerata legatis, non pars ſervi mei. In ſingulis heredibus poni ſeparatim ſolet ratio legis Falcidiæ, *l. in ſingulis, h. t.* An ergo ex parte mea, quæ onerata eſt, deducere poſſum Falcidiam, licet pars ſervi mei ſit integra? Sic videtur: ſi forte Falcidia mihi non ſuppleatur, quod per ſervum meum adeuntem juſſu meo, ex parte ejus ſupra Falcidiam partis ejus adquiro: nam ſi ſuppleat Falcidiam meæ partis, id imputo in Falcidiam meæ partis, quia & id videor quaſi heres accipere, *l. cum filiofam. de leg. 1. l. maritum, inf. hoc tit.* Sic ergo ex parte ſervi mei ſeparatim Falcidiam retineo, & quod amplius ex ea parte percipio, id imputo in Falcidiam meæ partis, cujus ſeparatim rationem ineo. Et hæc quidem gloſſa intellexit, ſed non quæ ſequuntur, dum addit Paulus ex contrario, id eſt, quum portio ſervi mei onerata eſt, non portio mea. Initio poſuit meam fuiſſe oneratam portionem, non portionem ſervi mei. Nunc ponit portionem ſervi mei fuiſſe oneratam legatis, non portionem meam. Et hoc caſu, ſicut ſi mihi ſint legata decem, ſervo meo Stichus, interveniente lege Falcidia heres ex decem mihi legatis non deducit Falcidiam Stichi legati ſervo meo, etſi Stichus mihi per ſervum adquiratur, ſed ſeparatim ex Sticho ipſo, vel æſtimatione ejus, ita è contrario, cum portio ſervi mei onerata eſt, non portio mea, ex perſona ſervi mei, me ſeparatim deducere Falcidiam portionis ſervi mei, non ex perſona mea, quia portio mea eſt integra. Et hoc eſt, quod ait in fin. hujus legis, *exemplo eadem Falcidiæ: nunc quartam retineo ex perſona ſervi, &c.*

Ubi

Ubi tamen crediderim ita eſſe legendum, *exemplo eodem Falcidianam quartam retineo*: ut apud M. Tullium legitur Falcidianum crimen. Ita recte Falcidiana, vel Falcidiana lex, & quarta dicitur.

Ad L. XXII. de Manu. vind. *Pater ex provincia ad filium ſciens Romæ agentem epiſtolam fecit: qua promiſit ei, quem vellet ex ſervis, quos in miniſterio ſecum hic habebat, vindicta liberare. Poſtquam filius Stichum manumiſit apud prætorem, quæro, an fecerit liberum? reſpondi: Quare non hoc conceſſum credamus patri, ut permittere poſſit filio, ex his, quos in miniſterio haberet, manumittere? ſolam enim electionem filio conceſſit. Cæterum ipſe manumittit.*

CErti juris eſt, abſente, & permittente patre; ſervum ejus à filiofamilias vindicta apud prætorem, vel præſidem poſſe manumitti, & manumiſſum à filiofam. libertum fieri patris, quia pater ipſe eum manumiſiſſe intelligitur, *l. ſi conſentiente, & l. nepos, ſup. tit. prox. l. ſi quis hac lege §. 1. qui, & à quibus manum. l. matrimonii, de ritu nupt. l. filiusfam. de jure patron.* regulariter per alium dominus non poteſt ſervum ſuum vindicta liberare, quia nec pater per filium emancipatum, nec mater per filium, nec uxor per maritum, nec alius quiſquam per procuratorem, *l. pen. C. de man. vind.* quia, qui vindicta manumittit, lege agit. Manumiſſio, quæ fit vindicta, eſt actus ſolemnis, & legitimus, & ut eſt in regu. jur. nemo alieno nomine lege agere poteſt, id eſt, actum legitimum nemo alieno nomine exſequi, & peragere poteſt. At vinculum patriæ poteſtatis facit, ut unus idemque videatur eſſe homo pater, & filiusfamilias, & eadem perſona eſſe intelligatur, eademque vox patris, & filii. Ut in ſpecie hujus legis, cum pater abſens per epiſtolam filio permiſiſſet ex ſervis ſuis, quos filius in miniſterio habebat, ut quem vellet vindicta liberaret, recte ait, ſolam electionem filio fuiſſe permiſſam, ut quem vellet eligeret: cæterum patrem ipſum manumiſiſſe videri. Nihil eſt facilius.

Ad L. XXXIII. de Manum. teſtam. *Libertas ad tempus dari non poteſt.*

IN hac lege dicitur, libertatem ad tempus dari non poſſe, neque vindicta ſcilicet, quia actus legitimus diem non recipit, aut conditionem, *l. actus, de reg. juris*, neque teſtamento: nam ut proponitur in *l. ſeq.* ſi teſtator ita dixerit: *Stichus uſque ad annos 10. liber eſto*, ſupervacua eſt illa temporis adjectio, quaſi vitium, aut mendum teſtatoris: & vitio illo temporis ſublato libertas manet, & competit ſtatim adita hereditate, quoniam libertatis dies non cedit, niſi ab adita hereditate. Et idem dicitur de hereditate data ad tempus: *heres eſto uſque ad decennium, l. hereditas, de heredib. inſtit.* nam mentio illa decennii obliteranda eſt, & perpetuo jure heredi ſcripto deferenda hereditas. Vitium temporis neque vitiat hereditatem, neque libertatem. Et quod in Comœdiis ſæpe dicitur, *Libertas ſervis dari ad diem certum*, non hoc eſt, ut interim liberi ſint, & veniente eo die liberi eſſe deſinant, ſed ut interim ad eum diem tantum ſe ita gerant, ac ſi liberi eſſent, & ut ajunt ad eam diem agitent ἐλευθέρια, & genio indulgeant. Quamvis autem neque libertas, neque hereditas poſſit dari ad tempus, tamen poteſt dari ſub conditione, *l. 28. hoc tit.* quæ & in hac re libertatem comparat hereditati, quia pendente conditione nondum competit libertas, vel hereditas: at quum ei tempus adjectum eſt, in quod daret, etiam ante tempus competit libertas, vel hereditas ſtatim, atque ex teſtamento adita eſt hereditas. Si competit, ergo tempore finiri non poteſt. Tempus non eſt legitimus modus adimendæ libertatis, vel hereditatis, quæ jure competit ſemel, hoc tamen diſtat libertas ab hereditate, quod hereditas neque ex tempore datur recte, *d. l. hereditas*: libertas autem ex tempore datur recte, *ut Cal. Martiis liber eſto*, Ratio differentiæ hæc eſt, quia hereditate data ex tempore, *ut poſt annum quam moriar, heres mihi eſto* ſi vis heredem inſtitutum exſpectare annum, antequam ex teſta-

mento heres exſiſtat, interim facies locum legitimo heredi, quem ſemel admiſſum poſtea ratione temporis ſupervenientis excludere non potes. Qua de cauſa, ut præferatur cauſa teſtati cauſæ inteſtati non exſpectato anno heredem ſcriptum ſtatim poſt mortem teſtatoris admittere debes ad adeundam hereditatem. Quod incommodum nullum exſiſtit data libertate poſt annum, vel aliud quodcumque tempus, interim non erit liber, ſuperveniente tempore, fiet liber: nec interim emergit vitii, aut incommodi quidquam.

Ad L. LII. eod. *Imperatores Meſſenio Frontoni. Teſtamento militis his verbis adſcripta libertate* Stephanum ſervum meum liberum eſſe volo, *vel* jubeo, *adita hereditate libertas competit. Et ideo ea, quæ poſtea adjecta ſunt*, ſic tamen, ut cum herede meo ſit, quoad uſque juvenis ſit. Quod ſi noluerit, aut contempſerit, jure ſervitutis teneatur: *ad revocandum libertatem, quæ competit, non ſunt efficacia. Idem & in paganorum teſtamentis obſervatur.*

IN hujus l. ſpecie quodammodo libertas data videtur ad tempus, quæ data eſt hoc modo: miles teſtamentum fecit, & ita dedit libertatem: *Stephanum ſervum meum liberum eſſe jubeo, vel volo, ſic tamen, ut cum herede meo ſit, quoad uſque juvenis ſit: quod ſi noluerit, aut contempſerit, jure ſervitutis teneatur.* Ubi, quia militis teſtamentum eſt, *jubeo, & volo*, quæ alias ſunt precaria verba, pro directis verbis accipiuntur. Et de verbo *jubeo* memini hoc notare ad legem *26. de uſufr. legat.* Stephano igitur videtur data directa libertas, & pure. Ideoque adita hereditate, libertas quaſi pure data ſtatim Stephano competit jure directo ex teſtamento militis, nec revocari poteſt, quæ ſemel competiit, etiamſi cum herede præfinito tempore Stephanus non fuerit. Nihil eſt difficilius revocatione libertatis, quæ ſemel competiit, *l. 9. de manum. vind. l. ſi ex cauſa, §. ult. de minor.* Et hoc etiam Paulus ait ſervari in teſtamento pagani, nimirum, ut hæc verba: *ſic tamen, ut cum herede meo ſit, quoad uſque juvenis ſit*, id eſt, ad tempus: ut, inquam, illa verba conditione libertati, vel moram non injiciant, &, ut libertas, quæ ſemel adita hereditate jure competiit, tempore non finiatur.

Ad L. IV. Quibus ad libert. proclam. non lic. *Licinius Rufinus Julio Paulo. Is cui fideicommiſſa libertas debebatur, poſt viceſimum annum venire ſe paſſus eſt. Quæro, denegandumne ſit ei ad libertatem proclamare. Movet me exemplum cujuſvis liberi hominis: nam etſi conſecutus (eſſet) libertatem, ſe vendidiſſet: denegaretur ei ad libertatem proclamare: nec debet meliori loco intelligi: quod in ſervitute conſtitutus, paſſus eſt ſe venum dari: quam ſi eſſet libertatem conſecutus. Sed è contrario movet me, quod in hoc, de quo quæritur, venditio conſtitit; & eſt, qui veneat. In libero autem homine neque venditio conſtitit; & nihil eſt, quoniam veneat. Peto itaque, pleniſſime inſtruas. Reſpondi. Venditio quidem tam ſervi, quam liberi contrahi poteſt, & ſtipulatio de evictione contrahitur: Non enim de eo loquimur, qui ſciens liberum emit: nam adverſus hunc nec ad libertatem proclamatio denegatur. Sed is, qui adhuc ſervus eſt, etiam invitus venire poteſt: quamvis, & ipſe in eo malus ſit, quod de conditione ſua diſſimulat, cum in ſua poteſtate habeat, ut ſtatim ad libertatem perveniat. Quod quidem non poteſt ei imputari, cui nondum libertas debetur. Pone ſtatuliberum paſſum ſe venum dari: nemo dicturus eſt, ſuperveniente conditione, quæ non fuit in ejus poteſtate, libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto etiam ſi in ipſius poteſtate fuit conditio. Sed in propoſito magis probandum eſt, ut denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatem, & maluit ſe venum dari, quia indignus eſt auxilio prætoris fideicommiſſarii.*

INter omnes conſtat, liberum hominem majorem 20. annis, qui ſe ſimulata ſervitute venundari paſſus eſt, præ-

tii participandi gratia; ex Senatuſconſulto Claudiano ſervum fieri, nec poſſe proclamare ad libertatem contra bonæ fidei emptorem. Quod cæteræ leges hujus tit. & multæ aliæ in tit. de lib. cauſa oſtendunt. Inde quæritur, ſi non liber homo, ſed ſervus, cui fideicommiſſaria libertas debebatur, qui liberi quodammodo loco eſt, & ſtatuliberi locum obtinet, ut ait *l. non tantum, §. qui per fideicommiſſum, de fideicom. libert.* Si hic, inquam, homo, cui debetur fideicommiſſaria libertas, ſe venire paſſus ſit pretii participandi gratia, an ei denegetur proclamatio debitæ libertatis? quod videtur, ne is melioris conditionis ſit, quam liber homo. Liber homo, qui aviditate pecuniæ ſe venire paſſus eſt, non poteſt proclamare ad libertatem, & ſervus ergo multo minus, cui debetur, non competit libertas, ſi ſe venire paſſus ſit lucri cupiditate, non poteſt ſibi petere debitam libertatem. Et ita concludit Paulus in fi. hujus legis, & *l. 1. C. eod. tit.* In contrarium tamen poſſet dici non eſſe ſervo, cui debetur fideicommiſſaria libertas, denegandam proclamationem debitæ libertatis, & aliam cauſam eſſe liberi hominis, nam hic turpiter facit prodita ſua libertate, qui ei pecuniam præfert, & jure non valet venditio. At ſtatuliberi, vel quaſi ſtatuliberi venditio valet, *l. 25. de ſtatulib.* L. Rufinus Juriſconſultus hac de re conſulit Paulum, eumque, ut in *l. legavi, de liber. legat.* rogat, ut plenius attingat quæ ad eam rem ſpectant: Juriſconſultus conſulit Juriſconſultum peritiſſimum, is vero eſt L. Rufinus, qui contulit leges Dei cum legibus pop. Rom. fuit enim Chriſtianus, & illa collatio, quæ non ita dudum edita eſt à Petro Pithoeo, habet in quadam bibliotheca Germaniæ præfixum nomen Licinii Rufini. Primo autem Paulus ait, venditionem liberi hominis valere, ſi ignorans quis eum bona fide emerit quaſi ſervum, ut eo proclamante ad libertatem, evictionis nomine bona fide emptori detur actio ex empto contra venditorem, vel contra eum ipſum hominem, qui ſe venire paſſus eſt, & ita demum nihil valere venditionem hominis, ſi quis eum ſciens emerit, ut ex Licinio Rufino refertur in *l. liberi hominis, de contr. empt.* Et contra hunc emptorem, qui ſciens emit liberum hominem participantem pretium, ſane non denegatur proclamatio libertatis, quia non eſt venia dignus, qui eum emit, quem ſciebat eſſe liberum, *l. 7. §. ſi quis ſciens, de lib. cauſ.* Plautus in Epidico, Act. 3. Sc. 4. ubi libera mulier loquitur. *Neque me quidem emere quiſquam ulla pecunia potuit, quæ pluſiam ſum libera quinquennium.* Is autem, qui adhuc ſervus eſt, etſi ei debeatur fideicommiſſaria libertas, etiam invitus à domino vendi poteſt: Imputatur tamen ei, quod diſſimulata conditione ſua, & quaſi ſtatulibertate, ac decepto emptore, ſe venire paſſus ſit, qui in ipſo articulo emptionis declarare debuit, ſibi deberi fideicommiſſariam libertatem, quod tamen non poteſt imputari ei, cui nondum libertas debebatur, puta pendente conditione libertatis, vel caſuali, vel poteſtativa, nihil refert, ut hic ait Paulus. Hic ergo poſtea ſuperveniente conditione libertatis, proclamationem ſive petitionem libertatis habet, etiamſi venierit interim, invitus forte. At ille, de quo eſt quæſtio propoſita initio hujus legis, cui debebatur fideicommiſſaria libertas, poſtquam ſe venire paſſus eſt, diſſimulato ſtatu ſuo, qui diceret deberi ſibi libertatem præſenti die, quique eam præſenti die petere debuit, indignus eſt auxilio prætoris fideicommiſſarii conſtituendarum libertatum gratia, quæ per fideicommiſſum relictæ ſunt. Indignus ergo eſt proclamatinne & petitione libertatis, ut liber homo, qui ſe venundari paſſus eſt pretii participandi gratia. Petere & proclamare ab libertatem dici pro eodem, ſed frequentius dicunt proclamare etiam alii auctores. Seneca in controverſiis: *proclama ingenuam eſſe te*: quia, ut ita cum Martiale dicam, hæc res agebatur magno boatu, vel clamatu, & magno quiritatu, vel ter quaterque clamitando ſe liberum eſſe, in judicio inſtituta actione præjudiciali. Hinc elegans quoque locus de hac re M. Tullii apud Plutarchum, cum M. Gellius, quem ſuſpicio erat non eſſe ortum ex liberis parentibus, literas quaſdam in Senatu recitaret magna & vehementi voce: Ne miremini, inquit Cicero, quod Gellius attolat vocem, eſt enim unus ex iis, qui proclamant.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIII. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXI. de Jure dotium. *Cum dotem mulieris nomine extraneus promiſit, mulieris periculum eſt: ſed ſi maritus nomen ſecutus, uſuras exegerit: periculum ejus futurum reſpondetur.*

HÆC lex de debitore mulieris loquitur, qui mulieris nomine dotem marito promiſit, id eſt, qui quod debuit mulieri, mulieris nomine marito doti promiſit, vel dixit, hujus nominis periculum, puta ſi debitor mulieris redigatur ad inopiam, & impar ſolvendo fiat, ait ad mulierem pertinere, nec maritum ejus pecuniæ nomine, quam debitor mulieri debuit, teneri mulieri ſoluto matrimonio dotis actione, ut eam pecuniam quaſi receptam reddat: videlicet ſi nulla mora, aut culpa mariti fuerit in exigenda pecunia, vel quia debiti conditio nondum exſtiterat, vel, quia nondum nuptiæ erant ſecutæ, cum is debitor facultatibus everſus eſt, id eſt, ſi nondum potuerit maritus eam pecuniam exigere, *l. non enim, & l. promittendo, §. ſi à debitore, ſup. hoc tit.* At ſi maritus nomen illud debitoris ſecutus fuerit, periculum ejus pecuniæ, periculum inopis debitoris, reſpicere ad maritum, quia probavit nomen debitoris, & ideo ſoluto matrimonio maritum teneri uxori, ut eam pecuniam quaſi receptam, etſi eam non receperit, ei reſtituat dotis nomine. Sequi autem & probare nomen maritus videtur, ſi, ut ait Paulus hoc loco, à debitore uſuras exegerit pecuniæ debitæ, *l. 44. de admin. tut.* quæ huic legi conjungenda: eſt enim ex eodem libro, vel ut Dorotheus ait hoc loco, ſi novandæ obligationis cauſa debitorem ſuum mulier marito delegaverit, ut quod debet, ei expromitteret, *l. dotem, hoc tit.* quia novatio illa, & delegatio ſolutionem imitatur, *l. quamvis, §. interdum, ad Vellejan. l. inter, §. abeſſe, mand.*

Ad L. XLIV. de Admin. & peric. tut. *Qui nominibus à curatoribus prioribus ſuſceptis, ſive tutoribus nomina agnoverunt: periculum in ſe transferunt.*

Ad §. Sed ſi pupillus *poſt pubertatem, rationibus à tutore acceptis, reliquationem ejus ſecutus, uſuras acceptaverit: privilegium ſuum non amittit in bonis tutoris venditis. Prætor enim privilegium ei ſervare debet.*

HÆc lex docet, noviſſimos curatores, qui ſuſcipiunt, probant, ſequuntur, agnoſcunt nomina contracta ex re pupilli, à tutoribus, vel curatoribus prioribus, forte poſtea remotis, periculum nominum in ſe transferre, ut *l. ſi probatum, de tut. & rat. diſtrah.* Aliud eſt ſuſcipere nomina, aliud ſequi, vel agnoſcere, vel approbare, *l. ſi vero non remunerandi, §. idem ait, ſi tutor, mand.* noviſſimi curatores inviti à prioribus nomina contracta ſuſcipiunt, non etiam inviti ea ſequuntur, *l. 35. hoc tit.* qui ſequitur nomina, non qui ſuſcipit; eorum periculum in ſe recipit, *l. Titio, §. ult. ad municip.* Sequitur in hac l. ſi poſt pubertatem finita tutela, pupillus rationes tutelæ à tutore acceperit, & reliquationem ejus, id eſt, λογογραφίαν, ſive ſcripturam, qua ex adminiſtratione tutelæ, verbi gratia, centum apud ſe reſidere teſtabatur, & ea debiturum ſe ſub uſuris certis: ſi, inquam, eam reliquationem pupillus approbaverit, & ſecutus fuerit, nempe reliquæ pecuniæ uſuris ſæpius à tutore acceptis, ut *l. 71. de jur. dot.* pupillum non ideo in reliquis exigendis venditis bonis tutoris, ut in *l. ſi negotium, de privil. cred.* non, inquam, ideo eum amittere privilegium exactionis, quo fretus à prætore deſiderare poteſt, ut ſibi priori ex bonis tutoris ſolvatur, quod tutor reliquatus eſt, de quo privilegio agitur in *l. ex facto, de pecul. l. ex pluribus, hoc tit. & l. aliam, de novat. & l. 22. de tut. & ration.* quæ cum ſit ex eod. lib. & huic poſtremæ parti l. 44. coaptanda.

Ad

Ad L.XXII.de Tutel.& ration.diſt. *Defenſor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli : neque enim ſponte cum eo pupillus contraxit .*

Ad L.LXXXVII. de Diverſ. reg. jur.

DOcet lex 22. pupillo à prætore ſervari privilegium, ſi non tutor, ſed defenſor tutoris ei condemnatus ſit : quia, inquit, pupilius cum eo non ſua ſponte contraxit, id eſt, quia novatio, quæ fit judicio accepto cum defenſore, eſt neceſſaria, non voluntaria, *d. l. aliam*, *de novat.* Judicium redditur in invitum, *l.inter*, *§.ſi Stichum*, *de verbor. obligat.* & judicio accepto, id eſt, lite conteſtata contrahitur cum adverſario, *l.3.§.idem ſcribit, de pecul.* & inde lites contractæ Ciceroni, lites contractas judicanto : ſed contractus eſt neceſſarius, novatio neceſſaria, non voluntaria: novatio voluntaria auferret pupillo privilegium, ut ſi poſt pubertatem novandi animo ſtipularetur ab alio, quod ſibi tutelæ judicio tutor debet : at novatio neceſſaria, quæ fit judicio accepto cum alio, quam cum tutore, ut cum defenſore tutoris, non aufert pupillo privilegium, *d. l. aliam.* Et alia eſt ratio privilegii dati ei, qui pecuniam depoſuerit apud menſam argentarii, qui ab argentario acceptando uſuras id privilegium amittit, quia creditor potius eſt, quam depoſitor, certe non eſt ſimplex depoſitur, *l. Lucius, depoſ.* Idque Bartolus recte notat ex *l. ſi ventri*, *§. in bonis*, *de privileg. credit.* ad quam male reſpondet Accurſius. Ad id vero, quod ait *l.22.* novatione neceſſaria non auferri pupillo privilegium, &c. id eſt, non fieri conditionem pupilli deteriorem, referendum eſt illud, quod ſcribit Paulus in *l. 87. de reg. juris*. *Nemo*, inquit, *in perſequendo, litis conteſtatione, ſcilicet judicio accepto, deteriorem cauſam, ſed meliorem facit*. Hæc eſt ratio *d. l.22.* quæ oſtendit, cur non amittat privilegium pupillus, litem conteſtando cum defenſore tutoris. Et meliorem ejus conditionem fieri, qui litem conteſtatus eſt, oſtendit h. l. ex eo, quod poſt litem conteſtatam heredes ejus, quo cum actum eſt, tenentur ex omnibus cauſis, etiam ex pœnalibus cauſis, ex delictis : & tenentur quaſi ex contractu defuncti, quia cum defuncto judicio accepto contractum eſt, *l. pœnalia*, *hoc tit. l. un. C. ex delict. defunct.* Item poſt litem conteſtatam actiones, quæ morte actoris, vel creditoris erant interituræ, ut populares actiones, vel injuriarum, vel de moribus, ad heredes ejus tranſeunt ſimiliter,quaſi ex contractu, idque probavi *lib.7. ſup.ad leg.86. de reg. jur.*

Ad L.V. de Separat. *Si creditores hereditarii ſeparationem bonorum impetraverunt, & inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus : non poterunt reverti ad heredem, ſed eo, quod ſemel poſtulaverunt, ſtare debent, ſed ſi poſt impetratam ſeparationem aliquid heres adquiſierit, ſi quidem ex hereditate, admitti debebunt ad id, quod adquiſitum eſt illis,qui ſeparationem impetraverunt,ſed ſi illis ſatisfactum fuerit:quod ſupereſt,tribuetur propriis heredis creditoribus. At ſi ex alia cauſa heres adquiſierit, non admittentur hereditarii creditores.Quod ſi proprii ad ſolidum pervenerunt,id,quod ſupererit, tribuendum hereditariis quidam putant, mihi autem id non videtur, cum enim ſeparationem petierunt: receſſerunt à perſona heredis,& bona ſecuti ſunt,& quaſi defuncti bona vendiderunt,quæ augmenta non poſſunt recipere. Idemque exiſtimo dicendum, etiamſi circa ſeparationem bonorum decepti,minus conſecuti ſunt, quam proprii heredis creditores. Proprii autem heredis creditores habent propria ejus bona, & perſonam, quæ poteſt, donec vivit, adquirere.*

BEneficium ſeparationis eſt, quod ſcilicet prætor dat creditoribus hereditariis deſiderantibus ſeparari ſe à creditoribus heredis, ac ſimiliter bona hereditaria ſeparari à bonis heredis, forte quod bona hereditaria ſunt idonea dimittendis creditoribus hereditariis, qui defuncti creditores fuerunt, bona autem heredis non ſunt idonea dimittendis creditoribus heredis, ut ſcilicet in hereditariorum bonorum poſſeſſionem veniant ſoli creditores hereditarii, & in poſſeſſionem bonorum heredis creditores heredis, non omnes confuſe in omnia bona tam defuncti, quam heredis. Et hoc eſt beneficium ſeparationis. Turpiter autem in ipſo limine hujus legis impingit Accurſius, dum *creditores hereditarios* interpretatur eſſe proprios creditores heredis, quos accurate Paulus ſeparat à creditoribus hereditariis. Et ponit idem Paulus creditores hereditarios poſtulaſſe, & impetraſſe ſeparationem bonorum, poſtea vero comperiſſe bona hereditaria non eſſe idonea, bona autem heredis eſſe idonea, contra quam initio petendæ ſeparationis ſibi perſuaſerant. Et ideo nunc redire velle ad heredem, & excutere ejus bona, nec uti beneficio ſeparationis, quod Paulus negat iis eſſe permittendum, quia ſeparationi, quam poſtularunt, ſtare debent, nec eludere beneficium prætoris. Ergo non admittuntur ad bona heredis, quæ habuit aditæ hereditatis tempore, vel quæ poſtea ex alia cauſa, quam hereditaria ſibi adquiſivit : nam ad ea, quæ poſt aditam hereditatem, ex hereditate quæſivit, admitti poſſunt, quia & hæc hereditaria eſſe cenſentur, quæ parta ſunt ex hereditate, & pecunia hereditaria, *l.res, quæ,de jur. dot. l. 1. C. de caſtrenſ. pecul. lib. 12. l. ult. C. de ſervis pig. dat.* Impletis autem, & dimiſſis creditoribus hereditariis in ſolidum ex bonis ab herede ex hereditaria pecunia quæſitis: quia & hæc heredis ſunt, ſi quid ex eis ſuperſit, id tribuendum eſſe ait creditoribus heredis, & ex contrario, dimiſſis in ſolidum propriis creditoribus heredis, ex bonis heredis, ſi quid ſuperſit in bonis heredis, quidam putat, nempe Papinianus in *l. debitor, §. ult. hoc tit.* ſuperfluum illud eſſe tribuendum creditoribus hereditariis. Quam ſententiam hoc loco Paulus improbat, & Ulpianus in *l.1. §.pen. hoc tit.* quia ea bona non ſunt hereditaria, & ſeparatione petita, creditores hereditarii ſemel receſſerunt à perſona, & bonis heredis, & ſecuti ſunt bona duntaxat hereditaria, eaque vendiderunt, quæ non poſſunt recipere augmentum ex bonis heredis; bona heredis non augent bona hereditaria. Nec quidquam obſtat, quod creditoribus hereditariis fraudi ſeparatio bonorum fuerit : nempe quia ejus beneficio minus conſequuti ſunt, quam creditores heredis, nec ad ſolidum pervenerunt, quia id ſuæ ſimplicitati, & imprudentiæ imputare debent, cur temere, & inconſulto petierunt ſeparationem. Nullo ergo modo poſſunt attingere bona heredis, à quibus receſſerunt, ſed creditores ſoli heredis ea habent propria, quæ heres habuit aditæ hereditatis tempore, & quæ poſt aditam hereditatem adquiſivit ex alia cauſa, ut & perſonam quoque heredis, creditores heredis jure proprio obligatam habent, non jure hereditario. Et ita etiam, ut hoc loco, & *l. lecta*, *de reb. creditis*, *& l. qui heredi*, *§. ſi duorum*, *de condit. & demonſt. & l.6. uſufruct.quemadm. cav.* crediderim eundem auctorem, dum ait, *quidam*, Papinianum intelligere: nam conſtat inter Papinianum, & Paulum fuiſſe quandam emulationem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIV. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLIII. de Adm.& per. tut. *Si pupillus alterum ex tutoribus poſt pubertatem liberaſſet : improbe alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duobus magiſtratibus collegis, quorum alterum reſpublica convenit. Sed hæc in magiſtratibus tractavi, quaſi duo rei ejuſdem debiti eſſent omnimodo, quod non ita eſt: nam ſi uterque idoneus eſt, electio locum non habet. Is autem, qui tempore liberatus eſt: non ei ſimilis eſt, qui nihil habet: ſed ei, qui ſatisfecit, habet enim quod objiciat petitori.*

HUJUS legis interpretatio difficillima ſane eſt: Species hæc eſt. Duo ſunt tutores, primus & ſecundus, qui communiter pupilli tutelam geſſere. Primus eſt idoneus atque locuples, ſecundus non eſt idoneus. Hunc, qui non eſt idoneus, pupillus pubes factus liberavit pacto, vel acceptilatione. Quæritur,

Digitized by Google

tut, *an poſſit alterum, qui eſt idoneus, convenire in ſolidum, tam ſuo, quam ſui contutoris inopis, & liberati nomine?* Reſpondeo: non poſſe: quia liberatio ſecundi pro ſolutione eſt. Et ideo primus pupillo non tenetur, niſi pro parte ſua. Si neminem ex tutoribus pupillus liberaſſet, inopia ſecundi oneraret primum, & obligaret in ſolidum, videlicet pupillo etiam pro parte ſecundi adverſus ſecundum quandoque locupletiorem factum, cedente actionem tutelæ primo, *l. ex pluribus, ſup. hoc tit. l. 6. C. eod. l. 21. inf. de tut. & rat. diſtr.* Quandoquidem actionem in ſpecie propoſita pupillua nullam habet, ut primo eam cedere poſſit, aut inefficacem habet, quia ſecundum liberavit, & ideo ſecundus ei pro ſua parte ſatisfeciſſe intelligitur. Denique ſupereſt tantum petitio pro altera parte, quæ pertinet ad primum. Proinde non eſt ferendus pupillus, ſi contra fidem bonam improbe, & inverecunde primum ſecundi nomine conetur interpellare. Et ita reſpondet Paulus. Nec obſtat huic reſponſo, quod uno ex duobus fidejuſſoribus à creditore liberato in alterum eſt actio in ſolidum, *l. 15. §. ult. de fidejuſſ.* quia actio, quæ in fidejuſſorem datur, ſtricta eſt, non bonæ fidei, ut ſupradicta actio tutelæ, quæ eſt bonæ fidei. Ac præterea alteri, à quo ſolidum exigit, poteſt creditor cedere actiones ſuas contra debitorem. In ſpecie autem propoſita nullam habet actionem pupillus, quam cedat primo, quem improbe exigit in ſolidum. Nihil etiam obſtat, quod uno ex duobus heredibus à teſtatore abſoluto onere legati, quod initio ab utroque herede reliquerat his verbis: *Quiſquis mihi heres erit. Titio centum dare damnas eſto*, alter, qui abſolutus non eſt, legatario tenetur in ſolidum, *l. ab omnibus, de leg. 1.* quia & voluntas teſtatoris, & ſermo huic ſententiæ ſuffragatur, ut integrum ſcilicet onus legati apud alterum remaneat, qui abſolutus non eſt. Quod autem dixit Paulus de duobus tutoribus, idem ſubjicit eſſe dicendum in duobus magiſtratibus collegis. De magiſtratibus municipalibus loquitur, ſive duumviris, quorum alterum ex adminiſtratione cujuſdam muneris publici communiter geſti Reſpublica convenit; alterum liberavit: nam pro parte liberati, qui non erat idoneus, idoneus, quem convenit, non tenetur in ſolidum, ſed pro ſua parte tantum, quia ut tutor, ita magiſtratus, qui liberatus eſt, licet egeſtate laboret, non eſt egeno ſimilis, aut inopi, ut inopia ejus debeat onerare collegam, ſed potius ei ſimilis eſt, qui ſolvit, aut ſatisfecit pupillo, aut Reipublicæ. Satisfactio pro ſolutione eſt, *l. ſatisfactio, de ſolut.* ſive ille pacto, ſive acceptilatione liberatus ſit. Similis eſt ei, qui ſolvit, quia habet, quod objiciat Reipublicæ ſi conveniatur. Et hæc eſt ratio poſita in fine hujus legis, quæ reſpicit tam ad magiſtratum, quam ad tutorem liberatum. Is autem, qui liberatus eſt non eſt ei ſimilis, qui nihil habet, non eſt egeno ſimilis, ut debeat onerare collegam, ſed ei ſimilis eſt, qui ſatisfecit. Habet enim, quod objiciat creditori, nempe exceptionem, ſive pacti acceptilationem. Lego, *is autem*, inquit, *qui liberatus eſt*, circumſcripto verbo, *tempore*: nam ita habent omnes libri, vulgo, *is autem, qui tempore liberatus*. Faceſſere jubeo, illud verbum *tempore*, quia initio poſuit, eum, de quo agitur, in fine hujus legis, ſimpliciter fuiſſe liberatum à pupillo pubere facto. Ergo & nunc ſimpliciter debet ponere eum fuiſſe liberatum à pupillo, vel Republica, pacto ſcilicet, vel acceptilatione, *l. 1. in fine, quæ in fraudem credit.* Ac præterea conſtat ex adminiſtratione tutelæ, vel cujuſvis muneris publici tutorem, vel magiſtratum quemque teneri perpetua, non temporali actione. Neutrum ergo poni poteſt, tempore liberatum eſſe, ſed modis conſuetis, & ſolemnibus, puta pacto; vel acceptilatione. Itaque vox illa *tempore* redundat, & forte tranſducta eſt ex initio *l. ſeq.* dum ait, *tempore curæ*. In hac vero quæſtione ſatis intelligitur Paulus magiſtratus comparaſſe tutoribus, & recta comparatio eſt. At in aliis cauſis plurium inter ſe diſtant, quod & hic Paulus attingit. Nam duo tutores ex tutelæ adminiſtratione, ut duo rei conſtituuntur ejuſdem debiti, quia ipſo jure ſinguli tenentur in ſolidum, etſi uterque ſit idoneus, id eſt, ſi uterque ſolidum ſolvere poſſit. Electio eſt pupilli, quem conveniat in ſolidum ipſo jure. Verum poſita exceptione is, qui convenitur in ſolidum, ſi in eo nulla culpa detegatur, quæ ſuſpectum tutorem non fecerit, uti poteſt beneficio dividendæ actionis, ut damnetur in partem tantum, quia hujus actionis, ſive arbitrii, quod eſt bonæ fidei æquitas hoc deſiderat, *l. 1. §. nunc tractemus, inf. de tut. & rat. diſt. l. ult. rem pup. ſal. fore, l. ſi plures, hoc tit.* Cæteri rei debendi ex alia cauſa, quam tutelæ, ante Novellam Juſtiniani non habuerunt beneficium diviſionis: habent, ſi omnes ſint ſolvendo. Magiſtratus autem, ſeu duumviri non ſunt rei debendi, quia ſi uterque ſit idoneus, electio locum non habet, ut ſcilicet, quem volet Reſpublica, eligat, & conveniat in ſolidum, ſed in ſingulos eſt actio pro virili parte, vel pro rata adminiſtrationis.

Ad L. III. de Reb. dub. *In ambiguo ſermone non utrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quam vult: neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.*

HÆc l. differentiam facit inter eum, qui ambigue, & eum, qui perperam loquitur. Ambiguus ſermo eſt, qui in duas, vel plures ſententias trahi poteſt, *l. cum Stichus, de ſolut.* Etſi autem ſermo teſtatoris ſit ambiguus, ipſe tamen nunquam teſtator ſibi eſt ambiguus, quia non utrumque vult, quod ambiguus ſermo ſignificat, ſed alterutrum tantum. Et ideo id ſolum ſequimur, quod eum ſenſiſſe probatur, *l. in ambiguis orationibus, de reg. jur.* vel ſi id liquido non appareat, ſequimur quod commodius heredi eſt. In dubio parcimus heredi, quem magis dilexit teſtator, cum ſummum honorem teſtamento ſuo ei detulerit, ut probat, *l. Sempronius, de leg. 2. l. 3. §. 3. de ann. leg.* nemo eſt ſibi ipſi ambiguus, quia ut Diodorus dicebat, nemo duo, vel plura dicit, qui ſe ſentit unum dicere. Et ratio alia eſt ejus, qui ambigue non loquitur, ſed perperam, & inepte, ut puta, qui aliud dicit, quam ſentit, quia neque id ſentit, quod dicit, neque id dicit, quod ſentit. Et hoc caſu interdum plus valet quod dixit, quam quod ſenſit, & voluit, ut in legatis, in quibus ſtrictum jus ſequimur, ſi cum vellet teſtator ejuſdem fundi uſumfructum alii legare, alii nudam proprietatem, legaverit alii fundum, alii uſumfructum, non ex ſententia teſtatoris ei, cui legaverit fundum, dabimus nudam proprietatem, ſed ex verbis plenam, & ſolidam proprietatem, communicato uſufructu: quia fundi appellatione plena proprietas ſignificatur, *l. ſi alii, de uſufr. leg.* Teſtatoris ſententia eſt quidem juris ſubtilitate potior, ut in *l. Sempronius, d. tit.* ſed non eſt potior certa, vel indubitata ſcriptura, vel nuncupatione verborum. Et hoc eſt, quod ait *lex ille, aut ille, de leg. 3.* quum in verbis legatorum ſcilicet nulla eſt ambiguitas, non deberi admitti quæſtionem voluntatis, vel interpretationem non eſſe quærendam, quid voluerit, aut ſenſerit. Eodemque pertinet *l. 16. de cond. & demonſt.* interdum plus valet, quod ſenſit, quam quod dixit, ut in fideicommiſſis, in quibus plus poteſt nuda voluntas, *l. cum virum, C. de fideicomm.* Et ita de fideicommiſſis eſt accipienda *l. 25. hoc tit.* Interdum vero nihil agitur, ſi teſtator aliud dicat, quam quod ſenſerit: ut ſi veſtem leget pro fundo, falſa animi ſui notione ſubjecta, inutile eſt legatum, *l. 4. de leg. 1.* quia ut d. l. ait, rerum vocabula, quæ ſcilicet rerum ſubſtantiam demonſtrant, quæ ſunt notæ, & ſymbola rerum, ſunt immutabilia, quæ differentiam tantum demonſtrant: ut Stichus, Pamphilus, fundus Cornelianus, illa ſunt mutabilia, nec eorum mutatio quidquam officit legato, ſi evidens ſit ſententia defuncti. At illorum mutatio, quæ rerum ſubſtantiam ſignificat, damnum adfert ſententiæ defuncti: perimit etiam ſententiam defuncti, qui contra naturam loquutus eſt, qui fundum dixit pro veſte, aut veſtem pro fundo: Symmachus 5. epiſt. 52. *Quid mobilibus commune cum prædio, nullus error ſenſuum, nulla verborum interpretatio poteſt verba iſta miſcere.* Ariſtoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quaſi publica nota inſignitæ ſunt, migrare à natura, & civitatis more publice recepto, ac proinde nihil agere. Et ex hac cauſa deriſorium potius videtur legatum, quam utile.

Ad L. CIII. de Condit. & demonſt. *Si ita legatum ſit* Titio

Digitized by Google

Titio poſt decem annos dato, ſi ſatis ab herede non exegerit, *& Titius intra decimum annum deceſſerit: ad heredem ſuum tranſmittet legatum: quia moriente eo conditio exſtitit.*

ANte omnia ponamus principia juris, quæ ad hanc legem ſpectant. *Legatario mortuo pendente conditione, conditionalia legata in heredem ejus non tranſmittuntur.* Item: *legati conditionalis pendente conditione legatario ex edicto prætoris cautio præſtanda eſt, puta, quum conditio exſtiterit ſe legatum præſtiturum*, quæ cautio nec remitti potuit à teſtatore ante conſtitutionem D. Marci, id eſt, *l. 2. C. ut in poſſ. legat.* & ſpecies, quam mox ponam pertinet ad illud jus, quod obtinuit ante illam conſtitutionem, ut demonſtrat *l. cum tale, §. Titius, hoc tit.* Finge, centum Titio legavi poſt decem annos, ſub hac conditione, ſi medio tempore eam cautionem ab herede non exigeret, quæ conditio hodie eſſet pro remiſſione cautionis, olim non fuit pro remiſſione: ſed omnimodo pro conditione, quæ implenda neceſſario foret. Titius non exegit eam cautionem, & deceſſit intra decennium. Quæritur an tranſmiſerit legatum ad heredem ſuum? Et reſpondet tranſmiſiſſe, quia moriente eo legati conditio exſtitit, & certum eſſe cœpit, eum eam cautionem non exacturum, quam ante nec exegerat. Moriente denique eo legati conditio non exſtitit: conditio non faciendi impletur morte legatarii, ſed quia impleri poteſt etiam morte heredis, ſuperſtite legatario, legato ſub ea conditione relicto, ſi ab herede cautionem non exegerit, Mutianæ cautioni locus non eſt, id eſt, oblata cautione Mutiana, Titius non poteſt pervenire ad legatum pendente conditione, *l. cum tale, §. Titius, hoc tit.* At moriente legatario, cui impoſita ea conditio eſt, ſuperſtite herede teſtatoris, legatum in heredem legatarii tranſmittitur, & peti ab eo poteſt, poſt decennium tantum non ſtatim, quia & dies & conditio ineſt legato; peti, inquam, poteſt ab eo poſt decennium, non ante, ut Accurſius notat recte: & ratio hæc eſt, ne heres legatarii maturius habeat legatum, quam legatarius ipſe, *l. Publius, §. ult, ſup. hoc tit.*

Ad L. XLI. de Re judic. *Neſennius Apollinaris: ſi te donaturum mihi delegavero creditori meo: an in ſolidum conveniendus ſis? & ſi in ſolidum conveniendus, an diverſum putes, ſi non creditori meo, ſed ei, cui donare volebam, te delegavero? & quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito ejus dotem promiſerit? Reſpondit: nulla creditor exceptione ſummoveretur, licet is, qui ei delegatus eſt poterit uti adverſus eum, cujus nomine promiſit, cui ſimilis eſt maritus: maxime ſi conſtante matrimonio petat, & ſicut heres donatoris in ſolidum condemnatur, & ipſe fidejuſſor, quem in donando adhibuit: ita & ei, cui donaverit, in ſolidum condemnatur.*

Ad §. Fundum, *qui donavit, ſi non reſtituat: ut quivis poſſeſſor, damnandus eſt, ſi autem fundum reſtituit, fructuum nomine, ſi non eos conſumpſit, in ſolidum condemnandus eſt, potuit enim non periclitari ſi ſtatim reſtituiſſet. ſi dolo deſiit poſſidere: in litem jurabitur, & tanti ſequetur condemnatio* (†).

Ad §. In ſolidum *condemnatus donator actione judicati, niſi in quantum facere poteſt, non tenetur beneficio conſtitutionis.*

ANte omnia meminiſſe debemus, eum, qui ex donatione ſe obligavit, puta qui donandi animo ſtipulanti promiſit rem, vel pecuniam certam, licet teneatur in ſolidum, tamen non damnari in ſolidum, ſed in id tantum, quod facere poteſt, ex conſtitutione Divi Pii, *l. qui ex donatione, de donat. l. ſi extraneus, de jur. dot. l. Divus Pius, de reg. jur.* Et in fine hujus legis beneficio conſtitutionis, id eſt, conſtitutionis Divi Pii. Id quod donator conſequitur, ſi ex donatione conveniatur in ſolidum, oppoſita exceptione doli mali, hoc modo: At ſi non dolo malo facias, qui ex cauſa donationis plus à me petis, quam facere poſſim, *l. pen. de don.* Et is quidem ſolus, qui ex donatione convenitur, ex hac conſtitutione damnatur, & exigitur, in quantum facere poteſt, deducto ære alieno, *l. 19. §. ult. hoc tit.* id eſt, eo detracto, quod aliis creditoribus debet.

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 46.*

Iis enim prius ſatisfieri oportet, quam donatario, nam & donatarius verus creditor non eſt, *l. exheredatum, in fine hoc tit.* Hoc cognito videamus, ſi te donaturum mihi pecuniam certam delegavero creditori meo, ut eam ei promittas, novatione facta videamus, inquam, utrum poſſit te creditor meus convenire in ſolidum, an eatenus tantum, quatenus facere potes, id eſt, quatenus facultates patiuntur. Et quid ſi te, cum mihi donare volebas, delegavero non creditori meo, ſed ei, cui ego quoque donare volebam eam pecuniam, quam tu mihi donabas, vel offerebas, an hic poſterior donatarius te in ſolidum convenire & condemnare poteſt? Quid item, ſi pro muliere, cui donare volebam certam pecuniam, muliere delegante marito ejus dotis nomine promiſeris, an te maritus in ſolidum convenire poteſt? Has tres quæſtiones conjunxit Neſennius Apollinaris, & propoſuit Paulo, quibus ita reſpondet Paulus, ut dicat, creditorem meum, cui ego delegavi eum, qui mihi donare volebat, nulla exceptione repelli poſſe, quo minus ſolidum conſequatur, *l. pen. de novat.* Quia is, quem delegavi, mihi donavit, non creditori meo, & contra me, ne mihi ſolidum ſolvat, ſupradicta exceptione ſe tueri poteſt, non contra creditorem meum, qui ſibi debitum, non donatum petit. Et eadem ratione maritum, cui dotem promiſit, qui mulieri donaturus erat, nulla exceptione repelli poſſe: maxime, inquit, ſi dotem promiſſam petat conſtante matrimonio, id eſt, marito jam ſuſtinente onera matrimonii, nam dirempto matrimonio, maritus exceptione repelli poteſt in eo, quod mulier dotis judicio receptura eſt, *l. ſi donaturus, §. ult. de condict. cau. dat.* Proinde, ſicut ea exceptio, ut non damnetur ultra facultates, datur tantum donatori, non heredi donatoris, non fidejuſſori donatoris, quem adhibuit in cavenda donatione: ſicut, inquam, ea exceptio non datur heredi, vel fidejuſſori donatoris, ſi à donatario conveniatur in ſolidum, *l. etſi fidejuſſor, hoc tit.* quia heres, aut fidejuſſor donatoris ei non donavit, ſed defunctus, vel reus principalis, & donatoris tantum perſona meruit hunc favorem ex conſtitutione Divi Pii. Denique perſonale beneficium eſt, ita vero & cuilibet alii, qui nihil donavit ei, qui delegatus eſt, & promiſit, & donavit deleganti tantum, nulla datur exceptio, ſi conveniatur in ſolidum ab eo, cui delegatus eſt, ſive ſit creditor delegantis, ſive maritus: quia creditor, vel maritus ab eo ſtipulando ſuum negotium geſſit, & nihil dolo malo facit. Eademque intervenit ratio, ſi cum mihi donare velles, ego te delegavero ei, cui & ipſe tantundem donare volebam, quia tu non ei donaſti, ſed mihi; ideoque in integrum, id eſt, in aſſem, in ſolidum ei teneris, etiam ultra facultates tuas, non etiam mihi, *l. qui id quod, §. ult. de donat.* Et ita recte reſpondet Paulus. Huic reſponſo obſtat *lex ſi extraneus, de jur. dot. illo loco: nam ſi donavit, utcunque parcendum marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionem, qui donaverat, quemque in id quod facere poſſet, ſi conveniſſet, condemnaverat, &c.* Quæ verba omnes ſic accipiunt, ut maritus, cui is, qui mulieri donavit, voluntate mulieris dotem promiſit, eum per judicem condemnare poſſit in id tantum, quod facere poteſt, non in ſolidum. Quod omnino eſt falſum. Et perperam quoque ea verba hactenus accepta ſunt eo modo, quia non ad maritum, ſed ad mulierem referuntur in hanc ſententiam: ut ſi extraneus, cum mulieri donare vellet, pro ea dotem marito promiſerit, & priuſquam conveniretur à marito, defectus ſit facultatibus, periculum ejus nominis, quod per inopiam debitoris periit, pertineat ad mulierem, non ad maritum, quia non poteſt imputari marito, quod pepercerit ei, cui & mulier ipſa peperciſſet, quod non acerbe exegerit eum, quem nec mulier ipſa exegiſſet, vel quod maritus cum eo non egerit ex ſtipulatione, vel quod eum non præcipitaverit ad ſolutionem, qui donaverat mulieri, quem & mulier ipſa, ſi conveniſſet, in id tantum, quod facere poſſet, condemnatura erat. Sic legendum, vel intelligendum, id eſt, *Condemnatura erat*. Vis ſcire, quam hæc ſit ſententia vera? Obſerva verbum illud, *donaverat*. Quod ſic omnino accipiendum eſt, *qui donaverat mulieri*. Neque enim ulli alii extraneus donaverat, quam mulieri. Obſerva etiam ver-

verbum illud, *Si conveniſſet*, referri ad mulierem, id eſt, ſi mulier donatorem conveniſſet, non convenit quidem eum, ſed ſi conveniſſet eum ipſa condemnaſſet tantum in id, quod facere poſſet. Ergo & tertium verbum *condemnatu erat*, neceſſario ad mulierem referri debet, ut ſit, quem mulier condemnatura erat: & condemnatu erat ſic forte dixit pro condemnatu iri, quo modo frequenter juris noſtri auctores utuntur, datu iri, redditu iri, actu iri, reſtitu iri, & M. Cato, M. Tull. (hoc nondum obſervarunt) in prætura urbana, ut legit Jul. Severianus Rhetor antiquiſſimus, qui falſo editus eſt, & imperfectus ſub nomine Cornel. Celſi, *Quis hoc non perſpicit*, inquit, *præclare nobiſcum actu iri*. *& in 5. ad Attic. plura alia ſciebam tarde tibi redditu iri*, ſic legendum ex veteribus: ex eiſdem etiam in Octavio Minut. Felicis, qui liber extat ad finem Arnobii, & falſo dicitur eſſe liber octavus adverſus Gentes, ita legendum eſt, *poſt mortem Amphiarus ventura reſpondit, qui proditu iri ſe ob monile ab uxore neſcivit*. Porro ſolet etiam huic reſponſo Pauli opponi *l. ſi prior, ſol. matr.* ſed inepte: quia ea lex non loquitur de eo, qui mulieri donaverat, ſed de debitore mulieris, id eſt, de priori marito, qui mulieri dotem debuit, & poſteriori marito dotem promiſit mulieris nomine, qui quidem poſteriori marito non tenetur ultra facultates ſuas, quia nec ultra facultates ſuas mulieri quidquam debuit dotis nomine, maritus enim de dote tenetur in id tantum, quod facere poteſt.

AD *§. Fundum*. Sciendum eſt, donatorem ſupradicta exceptione, vel ſupradicto beneficio Divi Pii uti contra donatarium, ſi à donatario conveniatur actione in perſonam, non ſi actione in rem: quia actione in rem convenitur non ut donator, ſed ut quilibet poſſeſſor, ſicut dicimus furem non teneri actione in rem, ut furem, ſed ut poſſeſſorem quemlibet, *l. 12. C. de fur.* Fac traditione perfectam eſſe donationem fundi: poſt, caſu aliquo, & bona fide donatorem nactum eſſe ejuſdem fundi poſſeſſionem, & donatarium ab eo vindicare fundum, quaſi ſuum factum per traditionem: ſi conventus actione in rem, id eſt, rei vindicatione, fundum non reſtituat arbitrio judicis: nam actio in rem eſt arbitraria, ut quivis poſſeſſor damnandus eſt in ſolidum, non ut donator in id tantum, quod facere poteſt, *l. qui reſtituere, de rei vindic.* vel ſi reſtituat fundum, etiam fructuum nomine in ſolidum eſt condemnandus, ſi eos, inquit, non conſumpſit. Ergo fructuum tantum exſtantium nomine: quia, inquit, potuit non periclitari, ſi ſtatim fundum reſtituiſſet, id eſt, ſtatim atque mota, & conteſtata lis eſt, & reſtituere juſſus eſt. At quia ſtatim non reſtituit fundum, periclitatur, id eſt, damnum facit fructuum exſtantium. At cur non etiam conſumptorum, ut definitur in *l. 17. de his, quibus ut ind. l. certum, C. de rei vindic.* quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, & tenentur tam de fructibus conſumptis poſt litem conteſtatam, quam de exſtantibus. (†) Dicendum, hoc eſſe ſingulare in donatore, ut de conſumptis non teneatur, etiam ſi conſumpti ſint poſt litem conteſtatam, quia donator avare exigendus non eſt, Unde etiam ex mora, neque fructus debet conſumptos, neque uſuras, quæ fructus pecuniarum ſunt, *l. eum, qui, de donat. l. liberalitatis, de uſur.* Additur, donatorem conventum actione in rem, qui dolo fecit, quo minus fundum reſtituere poſſet, qui dolo malo eum deſiit poſſidere, quanti in litem donatarius juraverat, id eſt, quanti litem juratus æſtimavit, tanti damnandum eſſe, *d. l. qui reſtituere, l. ſeq. l. 2. de in lit. jur. l. 5. §. idem Julianus, ad exhib.* Juſjurandum in litem, quod dedit adverſarius, ſequitur condemnatio plerunque, quæ juſjurando comparatur, *l. à poſſidentibus, C. de rei vindic.* Et ultimo loco oſtenditur in hac lege, ſupradictam exceptionem, ut non damnetur ultra facultates, à donatore opponi convento in perſonam ex cauſa donationis, non ſolum pendente judicio, quandocunque ante condemnationem, ſed etiam poſt condemnationem in exſecutione, vel actione judicati, quod etiam oſtenditur in *l. qui id quod, ſup. de donat.* Nunquam ſera eſt hujus exceptionis ſive defenſionis oppoſitio ſive allegatio.

(†) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap. 46.*

Ad L. XXX. de Except. rei judic. *Ex ſextante heres inſtitutus, qui inteſtato legitimus heres eſſe poteſt, cum de re teſtamenti faceret quæſtionem, ab uno ex inſtitutis dimidiam partem hereditatis petit, nec obtinuit, videtur in illa petitione etiam partem ſextantis vindicaſſe: & ideo, ſi cœperit ab eodem ex teſtamento eandem portionem petere, obſtabit ei exceptio rei judicatæ.*

Ad §. Latinus Largus: *cum de hereditate inter Mævium, ad quem pertinebat, & Titium, cui controverſiam moverat, tranſigeretur: traditio rerum hereditariarum Mævio heredi à Titio facta eſt. In qua traditione etiam fundum ei ſuum proprium, quem ante multos annos avo ejuſdem Mævii heredis obligaverat, quemque alii poſtea in obligationem deduxerat, ex cauſa pacti tradidit. His geſtis poſterior Titii creditor jus ſuum perſequutus eſt, & obtinuit. Poſt hoc judicium Mævius heres reperit in rebus avitis chirographum ejuſdem Titii ante multos annos conſcriptum, per quod apparuit, eum fundum, qui in cauſam tranſactionis venerat, etiam avo ſuo ab eodem Titio fuiſſe obligatum. Cum ergo conſtet, prius avo Mævii heredis in obligationem eundem fundum datum, de quo Mævius ſuperatus eſt: quæro an jure avi ſui, quod, tum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione oppoſita, exſequi poſſit? reſpondi: ſi de proprietate fundi litigatur, & ſecundum actorem pronuntiatum fuiſſe diceremus, petenti ei, qui in priore judicio victus eſt, obſtaturam rei judicatæ exceptionem: quoniam de ejus quoque jure quæſitum videtur, cum actor petitionem implet, quod ſi poſſeſſor abſolutus, amiſſa poſſeſſione eundem ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obeſſet ei exceptio: nihil enim in ſuo judicio de jure ejus ſtatutum videretur. Cum autem pigneratitia actum eſt adverſus priorem creditorem: poteſt fieri, ut de jure poſſeſſoris non ſit quæſitum: quia non ut in proprietatis quæſtione, quod meum eſt, alterius non eſt, ita in obligatione utique conſequens eſt, ut non ſit alii obligatum, quod hic probavit ſibi teneri, & probabilius dicitur, non obſtare exceptionem, quoniam de jure poſſeſſoris quæſitum non eſt, ſed de ſola obligatione. In propoſita autem quæſtione magis me illud movet, numquid pignoris jus extinctum ſit dominio adquiſito: neque enim poteſt pignus perſeverare domino conſtituto creditore, actio tamen pigneratitia competit. Verum eſt enim, & pignori datum, & ſatisfactum non eſſe: quare puto non obſtare rei judicatæ exceptionem.*

IN hac lege duæ proponuntur ſpecies. Prima ita eſt conſtituenda. Quidam duos agnatos ſuos ejuſdem gradus, primum, & ſecundum, qui ab inteſtato ei poterant heredes eſſe, teſtamento heredes inſtituit, primum ex ſextante, ſecundum ex quincunce, & extraneum ex alio quincunce. Primus falſa opinione ductus dixit, non jure factum teſtamentum, id eſt, in eo deeſſe ſolemnia juris; & ut heres legitimus jure inteſtati ab extraneo vindicat, vel petit (utroque verbo idem ſignificatur) ſemiſſem bonorum, quia omiſſo ſextante, extraneo accrevit uncia: vindicat, ſed non obtinet. Quæritur, an judicio ſuperatus, quod inſtituerat in extraneum, deinde ex ſextante ſibi relicto aliquid jure teſtamenti percipere poſſit, an redire poſſit ad cauſam teſtati, quam omiſit initio? Quod æquiſſimum eſſe videtur, quia errore lapſus, cum falſo putaret injuſtum eſſe teſtamentum, ſemiſſem ab inteſtato vindicavit, *l. 17. de adquir. hered. l. mater, de inoff. teſtam.* Si dixiſſet teſtamentum inofficioſum eſſe, nec obtinuiſſet, eſſet indignus teſtamenti commodo, *l. Papinianus, §. meminiſſe, de inoff. teſtamen. l. edicto, §. pen. de jure fiſci, l. alia, C. de his, quibus ut indig.* eſſet, inquam, indignus commodo teſtamenti: quia quantum in eo fuit, impugnavit teſtamentum, & juſtum judicium defuncti. At quum injuſtum eſſe teſtamentum dixit, ut in propoſita ſpecie, id eſt, non factum uti oportet ex lege, ſolemniter, quia de jure diſputavit, de ſolemnibus & apicibus juris, non etiam juſtum judicium defuncti impugnavit, retinet teſtatoris voluntatem, *l. 1. §. 1. l. pen. de his, quibus ut indign.* retinet igitur ſextantis partem dimidiam, id eſt, unciam, eamque petere à ſecundo poteſt: alte-

Digitized by Google

teram vero unciam amittit, quia intelligitur ab extraneo A ſemiſſem vindicando, & ſemiſſem ſextantis vindicaſſe, qui extraneo accreverat. Idcirco re contra eum judicata, ſi ab eo unciam petat, id eſt, ſextantis ſemiſſem, ſummovebitur exceptione rei judicatæ. Et hæc prior ſpecies hujus l. Sequitur poſterior, quæ longe prolixior eſt. Orta eſt controverſia inter Mævium avi ſui verum heredem ex teſtamento, & Titium poſſeſſorem hereditatis ejus, & finita ea controverſia eſt, facta tranſactione ea lege, *ut Mævio vero heredi Titius poſſeſſor traderet res hereditarias, quas poſſidebat*. Titius eas res ex cauſa pacti, ſive tranſactionis Mævio tradidit, & in iis etiam fundum ſuum proprium, quem jampridem avo Mævii pignoraverat pecuniæ nomine, nam & hic fundus intelligitur eſſe ex hereditate avi, *l. 2. §. in hac actione, vi bonor. rapt.* eum, inquam, fundum prius avo Mævii obligaverat, deinde obligaverat etiam eundem B jure pignoris Cajo poſteriori creditori. Et hic quidem poſterior creditor egit actione hypothecaria contra Mævium, ad quem traditione tranſlata erat fundi poſſeſſio, & proprietas ex cauſa tranſactionis, & obtinuit Mævio neſciente avo quoque ſuo eundem fundum, & quidem priori fuiſſe obligatum, ac proinde Mævio neſciente avum ſuum in jure pignoris fuiſſe potiorem, nec ſe defendente privilegio temporis. Quæritur ſi poſtea Mævius in bonis avi invento chirographo hypothecæ, cognoverit avum fuiſſe priorem in hypotheca, an poſſit cum effectu agere hypothecaria contra Cajum poſteriorem creditorem, à quo priore judicio ſuperatus eſt, cum effectu, id eſt, ſine metu exceptionis rei judicatæ, cujus hæc ſit formula, *quod de eodem fundo agat, qui antea in judicium venit?* Et hæc eſt quæſtio poſterior. Cui ut reſpondeat Paulus, primum C oſtendit multum intereſſe utrum de proprietate, & dominio fundi litigatum ſit inter Cajum agentem rei vindicatione hoc modo: *ſi paret fundum meum eſſe, & Mævium poſſeſsorem fundi*: an vero inter eos litigatum ſit de hypotheca. Priore caſu, ſi de proprietate litigatum ſit, & ſecundum actorem pronuntiatum ſit, puta, *fundum Caii eſse videri*, petitionem ſuam, ut ait, implente Cajo, id eſt, probante, ſe ejus fundi dominum eſſe, eique Cajo ex cauſa judicati Mævius fundum reſtituerit, poſtea Mævio vindicanti eundem fundum, obſtat exceptio rei judicatæ, quia quum judicatum eſt *fundum eſse Caii*, qui egerat rei vindicatione contra Mævium poſſeſſorem: & hoc quoque judicatum videtur, fundum Mævii non eſſe, *l. ſi inter, hoc tit. & l. Pomponius, §. ſed & is, de procur.* Denique pronuntiatum videtur, non tantum de jure actoris, ſed etiam D de jure poſſeſſoris. Nimirum fundum actoris eſſe, poſseſſoris non eſſe, & hoc ſi poſseſsor condemnatus eſt, ſi judicatum ſit ſecundum actorem poſseſsore condemnato. At ſi poſseſsor, id eſt, Mævius abſolutus ſit judice pronuntiante, *fundum, quo de agitur, actoris eſſe non videri*, de jure tantum actoris pronuntiatum eſt, non de jure poſseſsoris, ut ait *d. lex ſi inter, hoc tit. & Theoph. in §. æque, Inſtit. de action.* Non eſt ergo pronuntiatum de jure poſseſsoris. Ex quo efficitur integrum eſse poſseſsori, forte amiſsa poſſeſſione fundi, ſi ea pervenerit ad Cajum, de cujus jure pronuntiatum eſt, eum fundum vindicare poſse ſine metu exceptionis rei judicatæ: quia nihil in ſuo judicio, inquit, de jure ejus ſtatutum videtur, ubi loco, *in ſuo judicio*, legendum arbitror, *in ſuperiore judicio*, ut paulo ſupra dixit in priore judicio. Et hæc de priore caſu cum inter Cajum, E & Mævium de proprietate litigatur. Poſteriore autem caſu, quum non de proprietate, ſed de hypotheca ſuperiore judicio litigatum eſt inter Cajum, & Mævium, nimirum Cajo agente hypothecaria contra Mævium, quam actionem hic vocat pigneratitiam, longe alio ſenſu, quam in titulo de pigneratitia actione, qui eſt de actione in perſonam, quæ naſcitur ex contractu pignoris, & datur debitori ſoluta pecunia pignoris reciperandi gratia. Pigneratitia, de qua hic agitur eſt actio in rem, ſive perſecutio pignoris, quæ creditori datur contra poſseſsorem pignoris qualemcumque, & proprie formula hypothecaria dicitur, vel actio utilis, aut Serviana, vel quaſi Serviana. Hoc ergo caſu, ſi inter Cajum, & Mævium priore judicio de hypo-

A theca litigatum ſit, & pronunciatum ſecundum Cajum, qui prior egerat hypothecaria, nempe pronuntiatum hoc modo: *fundum Cajo obligatum eſse*, ex diverſo non videtur etiam pronunciatum fundum Mævio obligatum non eſse. Et alia eſt cauſa proprietatis, alia obligationis, & hypothecæ. Nam quod Cajus probavit, & vicit, ſuum eſse in ſolidum, id non poteſt eſse Mævii: dominium rei ejuſdem non poteſt eſse duorum in ſolidum, *l. ſi ut certo, §. ult. commod.* At hypotheca ejuſdem rei duorum eſse poteſt in ſolidum. Quidni, quod Cajus probavit, & vicit in ſolidum ſibi eſse obligatum, poteſt etiam Mævio teneri in ſolidum. Itaque Mævio poſtea agente hypothecario judicio contra Cajum, non nocet ei exceptio rei judicatæ, quia non de jure Mævii judicatum eſt, ſed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum eſt Cajo fundum obligatum eſse, niſi B forte ita pronuntiatum ſit, non habita ratione exceptionis fundi avo ſuo prius obligati, quam Mævius oppoſuerat, quia & hoc caſu, quum judicatur de jure Caii, & de jure Mævii judicari videtur, de quo etiam in judicio quæſtio erat, inducta jure exceptionis ejuſdem rei ante avo ſuo pigneratæ. Et hæc eſt ſpecies hujus *legis duobus, hoc tit.* At in ſpecie propoſita, quia Mævius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii eſt pronuntiatum, & ideo agenti Mævio hypothecaria, nihil officit exceptio rei judicatæ. Contra, poſset tentari in ſpecie propoſita, quod etiam ſubtiliter Paulus tentat, Mævio actionem hypothecariam dandam non eſse, quia fundi dominium per traditionem factam à Titio, cujus fundus proprius erat, adquiſivit, & hypotheca dominii adquiſitione perimitur, quia nemini res ſua obligata C eſse poteſt: rei ſuæ pignus non conſiſtit in perſona domini. Attamen Paulus concludit, Mævio competere actionem pigneratitiam, ſive hypothecariam, quia etſi initio fundum Mævius habuerit ut dominus ex cauſa tranſactionis, cum ignoraret jus avi ſui, nunc tamen errore comperto eum habet, vel perſequitur ut creditor, ut in ſpecie *legis debitor, ad Trebell.* explicatæ à nobis lib. 6. ſup. Quia, ut ait Paulus verum eſt, avo ejus pignori obligatum fundum eſse, & nondum ſolutam eſse pecuniam, cujus nomine obligatus fuit, avo nondum ſatisfactum eſse, vel Mævio heredi ejus, & ideo non ceſsare actionem hypothecariam, *l. grege, §. etiamſi, de pignor.* Denique & Mævio competit actio hypothecaria, quia ab initio conſtitit pignus in perſona avi: nec ſi poſtea in eam cauſam reciderit, à qua incipere non poterat, dominio pignoris Mæ- D vio adquiſito, non ideo irritum conſtituitur, ut ſæpe idem Paulus ſcripſit evenire, in *l. 85. de reg. juris*, ut irrita non fiant, quæ initio jure conſtiterunt, licet in eam cauſam recidant, à qua incipere non poterant. Quare concludit Paulus, Mævio agenti hypothecaria, neque obſtare exceptionem adquiſiti dominii, & per hoc neque obſtare etiam ei exceptionem rei judicatæ: & ita hæc l. explicanda eſt, quæ maxime indigebat interpretatione.

Ad L. XIII. de Dol. mal. & met. except. *Liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, rupto teſtamento jus ſuum conſervandum eſt: nec opponetur doli mali exceptio: quod non ſolum in perſona eorum, ſed in heredibus: in perſona liberorum quoque eorum obtinendum eſt.*

E AIt, liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, id eſt, qui non agnoverunt, & approbaverunt judicium patris, rupto teſtamento agnatione poſtumi, ſervari jus legitimæ ſucceſſionis, quia evanuit exheredatio rupto teſtamento, & eis liberis perſequentibus jus legitimæ ſucceſſionis non obſtare exceptionem doli mali, quaſi contra voluntatem patris faciant, quia eam patris voluntatem agnatio poſtumi irritam fecit. Idemque eſt ſi eam irritam fecerit repudiatio heredis inſtituti à patre, *l. filium, de bonor. poſseſſ. contra tab.* Et hoc ait, non ſolum in perſona eorum liberorum, qui teſtamento patris exheredati erunt, eſse ſervandum, vel obtinendum, ſed etiam in heredibus, & in perſona liberorum quoque eorum. Male vulgo, *ſed in heredibus, & in perſona quoque eorum.* Rectius

in Pandectis Florent. ſine copula; *ſed in heredibus, in perſona liberorum quoque eorum.* Ac ſi dixiſſet in heredibus, id eſt, in perſona liberorum quoque eorum. A Nam cum rupto teſtamento liberi exheredati ipſo jure patri heredes exiſtant ab inteſtato una cum poſtumo, certe hereditatis portionem, & petitionem tranſmittunt ad liberos ſuos, *l. ſi filius 2. de lib. & poſt. l. ventre, de adq. hered.* ad liberos ſuos, inquam, non etiam ad extraneos, arg. *leg. unicæ, C. de his, qui ante apertas tab.* ut plenius docui in *d. l. ſi filius, ad Africanum.* Tranſmittunt igitur ad liberos ſuos petitionem hereditatis pro partibus ſuis, & delatam ipſo jure, & ab inteſtato, & tamen non rupto teſtamento morientes liberi exheredati poſt aditionem heredis inſtituti querelam inofficioſi teſtamenti non tranſmittunt ad heredes ſuos, niſi præparatam, ut indicat *l. 5. C. de inoff. teſtam.*

B

JACOBI·CUJACIJ J.C.

In Lib. XV. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. CXXX. de Verb. oblig. *Quod dicitur, patrem filio utiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipularetur, hoc in his verum eſt, quæ juris ſunt, quæque adquiri patri poſſunt. Alioquin ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio: veluti, ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius etiam, ut ire patri liceat, ſtipulando adquiret ei. Imo, & quod in ſuam perſonam conferri non poteſt, hoc patri adquirat.* C

PERTINET hæc lex ad id, quod vulgo dicitur, patrem filio, quem habet in poteſtate utiliter ſtipulari, & patri adquiri ſtipulationem quaſi per filium, quia filius ipſe ſibi videtur ſtipulatus: & vox patris, tanquam vox filii eſt, *§. ei vero, Inſtit. de inut. ſtipul.* Et hoc eſt, quod ait, quaſi ſibi ille ſtipularetur. Ille enim eſt filius, ut Rogerius ſenſit recte. Poteſt tamen dici, & patrem, qui filio eſt ſtipulatus, ſibi ſtipulatum videri, ex *l. Stichum, §. quæſitum, de ſolut.* Hanc autem vulgarem ſententiam, patrem filio ſuo ſtipulari utiliter, veram eſſe Paulus interpretatur in iis, quæ ſunt juris, quæque patri adquiri poſſint. Nam ſi pater filio ſtipulatus ſit ex cauſa caſtrenſis peculii, aut inutilis eſt ſtipulatio, quaſi alteri facta: aut ex æquitate pro ſingulari D affectione patris erga filium, filio accommodabitur utilis actio, ut in *l. Cajus, ſol. matrim.* nulla vero patri accommodabitur. Et in iis, quæ ſunt juris, inquit, ut ſi ex alia cauſa pater ſtipuletur filio fundum dari, vel habere, poſſidere licere, ſibi adquirit pater, l. *eum, qui ita, §. qui ſibi, hoc tit. l. 2. C. de contr. ſtip.* quia jus proprietatis ſtipulatur, jus dominii, fundum dari, *fundum habere, poſſidere licere,* verba ſunt importantia jus dominii. In iis autem, quæ ſunt facti, & quæ conferuntur in perſonam filii, ut ſi pater ſtipuletur filio *fundum tenere licere,* quod eſt corpore tenere, & facto, & fundo incubare, vel inſidere, aut ſi pater ſtipuletur filio *per fundum vicini ire agere licere,* quæ ſtipulatio poſterior, ire agere licere, in perſona filiifamilias non poteſt accipi pro jure ſervitutis prædialis, quia filiusfamilias prædium non habet, nihil pro- E prium habet, & ſervitutem inutiliter ſtipulatur qui prædium vicinum non habet, *l. 1. comm. prædior.* In patrefamilias hæc verba *ire agere licere,* jus ſervitutis ſignificarent: in filiofamilias non poſſunt jus ſignificare, non habente vicinum fundum, ſed accipienda ſunt pro mero facto, & ideo inutilis eſt ſtipulatio, quæ factum confert in perſonam filii, quia neque patri ex ea quæritur actio, neque filio, quia neque pater facere poteſt, quod ut filius faceret, cavit: Hoc enim cohæret perſonæ filii. Facta in actu hominum naturali conſiſtunt, & natura dividit, & ſeparat perſonam patris à perſona filii. Denique facta cohærent perſonæ, cui adſcribuntur, nec ab ea divelli, & in aliam perſonam tranſire poſſunt, *l. ſi ſtatulibera, §. ult. de ſtatulib.* Ergo ex ea ſtipulatione: quæ factum confert in perſonam filii, patri adquiri non poteſt, ut nec filio, quia per patrem filio adquiri non poteſt perverſa ratione, ſed per filium patri adquiritur, *l. cum dos, §. ſi vero, de pact. dotal.* E contrario, inquit, filium recte ſtipulari patri ire, agere licere per fundum vicinum, quia ſi pater vicinum prædium habeat, tum ea verba jus ſervitutis ſignificant, non nudum factum, atque ita jus ſervitutis, vel aliud quodcunque jus, quod filiusfamilias in perſonam ſuam conferre, & coercere non poteſt, id ſi patri ſtipuletur, patri adquirit. Idemque eſt ſi id ſibi filius ſtipuletur. At in iis, quæ ſunt facti, differentia eſt: nam ſi patri ſtipuletur factum, veluti, ut patri fundum tenere liceat, patri adquirit, *l. quodcunque, hoc tit.* quia vox filii tanquam vox patris intelligitur, *d. §. ei vero.* Sin autem filius ſibi ſtipuletur factum, puta *tenere licere,* ipſe ſolus tenere poteſt, non pater: quia quæ facti ſunt, à perſona ejus recedere non poſſunt, in quem collata ſunt, *l. qui heredi, de cond. & demonſtr.* & hæc omnia quæ dixi hactenus ſimili modo obſervantur in domino, & ſervo, *l. ſtipulatio iſta, §. hi, qui ſunt, & l. dominus, hoc tit. §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipul. ſerv.* Nam & vox domini, vox ſervi dicitur, & contra, *§. poſt mortem, Inſtitut. de ſtipulat. ſerv. l. ſi ſervus communis, de dam. inf.*

Ad L. CXXXII. eod. *Quidam cum filium alienum ſuſciperet, tradenti promiſerat certam pecuniæ quantitatem, ſi eum aliter, quam ut filium obſervaſſet. Quæro ſi poſtmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil ei teſtamento reliquerit: an ſtipulatio committetur, & quid interſit, utrum filius, an alumnus, vel cognatus agentis fuerit? Præterea quæro, ſi filium ſuum quis legitime in adoptionem dederit, & ita, ut ſupra ſcriptum eſt, ſtipulatio interceſſerit, eumque pater adoptivus exheredaverit, vel emancipaverit, an ſtipulatio committatur? Reſpondi, ſtipulatio utilis eſt in utroque caſu. Igitur ſi contra conventionem factum ſit, committeretur ſtipulatio. Sed videamus primum in eo, qui legitime adoptavit, an poſſit committi, ſi eum exheredaverit, vel emancipaverit. Hæc enim pater circa filium ſolet facere. Igitur non aliter eum, quam ut filium obſervavit. Ergo exheredatus de inofficioſo agat. Quid ergo dicemus, ſi & meruit exheredari? Emancipatus plane & hoc remedio carebit. Quare ſic debuit interponi ſtipulatio, ut ſi eum emancipaſſet, vel exheredaſſet, certum quid promitteret. Quo tamen caſu commiſſa ſtipulatione poteſt quæri, an exheredato permittendum eſſet dicere de inofficioſo, maxime ſi patri naturali heres exſtitiſſet, an victo deneganda eſt ex ſtipulatu actio? Sed ſi ei, qui ſtipulatus eſt, non debuit denegari: victo filio, nec ipſi deneganda erit debitæ pecuniæ exſecutio. In eo autem, qui non adoptavit, quem intellectum habeat hæc conceptio, ſi eum aliter, quam ut filium obſervaſſet, non proſpicio. An & hic exigimus exheredationem, vel emancipationem, res in extraneo ineptas? Sed ſi is, qui legitime adoptavit, nihil fecit contra verba ſtipulationis, cum utitur patrio jure in eo, qui hæc non fecit, dicit ſupervacuo. Dici tamen poterit commiſſam eſſe ſtipulationem.*

Ad §. Filiusfam. *ita ſtipulatus eſt,* quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe jubes? *Et emancipatus credidit, patri non debebit fidejuſſor: quia nec reus ei tenetur.*

PAter filium ſuum L. Titio tradidit ea lege, ut ſi eum aliter obſervaret, vel tractaret, quam filium, certam pecuniam pœnæ nomine patri dependeret. Quæritur, an pœna committatur, ſi L. Titius eum domo ſua exegerit, vel moriens nihil ei prorſus reliquerit? Idem quæri poteſt, ſi pater filium ſuum legitime Titio dederit in adoptionem: legitime, id eſt, ſolemniter, adhibita tertia emancipatione, eum Titio cedendo in jure apud prætorem, vel præſidem. Quæri poteſt, an committatur pœna ſi L. Titius eum exheredaverit, vel emancipaverit, vel abdicaverit; & domo ſua propulerit, vel ſi in teſtamento eum omnino prætermiſerit? Et hoc poſteriore caſu, ſi filium à patre naturali ſibi in adoptionem datum L. Titius exheredaverit in teſtamento, pœna non committitur, quia patrio jure uſus eſt. Idque verum eſt indiſtincte, ſive eum merito, ſive imme-

rito

rito exheredaverit. Nam ſi immerito, filio adoptivo ſufficit querela inoſficioſi teſtamenti, probanti ſe immerentem eſſe, & ita reſcindenti exheredationem, & totum teſtamentum: ſi merito, hoc quoque caſu, licet inanis futura ſit querela inoſficioſi teſtamenti, quia merito exheredatus eſt, ſtipulatio pœnalis non committitur, ut nec quum eum filium L. Titius emancipavit. Quo caſu emancipato nulla competit querela, ut ſignificatur illo loco *emancipatus plane, &c.* id eſt, exheredatus habebit remedium querelæ, & rem obtinebit, ſi probet ſe immerito exheredatum: At emancipatus querela inoſficioſi carebit, quia nemo invitus emancipatur, *l. jubemus, C. de emancip. lib. & Paulus 2. Sentent. tit. 25.* At invitus exheredatus excluditur bonis paternis. Ut autem exheredando, ita emancipando pater adoptivus patrium jus exercuit, nec aliter filium obſervavit, quam alii patres ſolent. Emancipatio eſt beneficium patris, *l. 1. ſi à parente quis manum. fuer. l. filio, ut leg. nom. cav.* beneficium quærendorum ſibi bonorum: exheredatio eſt fulmen patris, ut de abdicatione dixit Quintil. declam. 259. abdicationem eſſe fulmen paternum adverſus ferociam adoleſcentium. Aliud tamen dicendum erit, ſi ita concepta fuerit llipulatatio pœnalis. *ſi filium exheredaveris, vel emancipaveris, pœnæ nomine tot dari*: nam filio exheredato, vel emancipato pœna committitur: non illo caſu, ſi ita concepta ſit ſtipulatio, ſi eum non obſervaveris ut filium. Quum ergo ita concepta eſt, ſi eum exheredaveris, vel emancipaveris, eo exheredato, vel emancipato pœna committitur: pœnæ petitio competit ſtipulatori, id eſt, patri naturali: exheredato quoque filio competit querela inoſficioſi teſtamenti. Imo etſi in querela non obtinuerit, ei competit pœnæ petitio, pœnæ debitæ executio, ſi patri naturali heres extiterit. Quia & patri naturali competeret, filio ſuperato in querela inoffic. teſtam. Et hoc eſt, quod ait, *ſed ſi ei, cui ſtipulatus eſt*, id eſt, patri naturali non debuit denegari victo filio, &c. Hæc ſunt legenda ſine ulla interpunctione, præterquam in ultimo verbo, *non debuit denegari*, victo filio, id eſt, ſi patri naturali victo filio in querela inoſficioſi teſtamenti non debuit denegari pœnæ petitio, nec ipſi filio exheredato deneganda erit, etſi in querela non obtinuerit. At ſi pater adoptivus filium abdicaverit, & propulerit domo, puto ſtipulationem committi, quia filii jure civili abdicari non ſolent, *l. abdicatio, C. de pat. pot.* Hoc eſt inſtitutum vetus Græcorum, non Romanorum. Et priore quoque caſu, ſi filium alienum Titius in adoptionem non acceperit, ſed ſuæ fidei commiſſum à patre ſuſceperit, deinde eum abdicaverit, & domo exegerit, ſtipulatio committitur, quia in eo non ſe geſſit, ut Romæ patres ſolent, qui nunquam abdicant filios. Idemque obtinet utroque caſu, ſi filius ex ultimo judicio ejus, cui eſt datus in fidem, vel adoptionem nihil tulerit, nihil promeruerit, quia ſolent quidem filii à patribus exheredari, ſed non omnino præteriti: aut ſi ſilentio prætereantur vitioſum eſt teſtamentum, non ſolet eis à patribus nihil prorſus relinqui. Nam & exheredatis ſæpe relinquitur legatum, vel fideicommiſſum. Exheredati ſunt, quibus hereditas non relinquitur, & qui nominatim, vel inter cæteros exheredes eſſe jubentur, etiamſi ſit eis relictum legatum, vel fideicommiſſum. Utroque enim caſu non committitur pœna, ſi vel ſuſceptum, vel adoptivum filium alienum exheredaverit, vel emancipaverit, quia in adoptato id fecit jure patris: in ſuſcepto, nullo jure: quia ſuſceptus extraneus illi eſt, & in extraneo, qui non eſt in poteſtate noſtra inanis exheredatio, & inepta res eſt, ut etiam emancipatio. Extranei enim non ſunt in noſtra poteſtate, *l. ſi inſtituta, §. 1. de inoffic. teſt. l. non putavit, §. ſi quis emancipatum, de bon. poſſ. cont. tab.* Et hæc ſi pater naturalis filium ſuum alii dederit in fidem, & quaſi clientelam, vel in adoptionem. Quod ſi non filium ita dederit, ſed alumnum, vel cognatum, an in iis idem erit obtinendum, quod in filio? Et omnino idem eſt ſervandum in alumno, quia loco filii eſt, *l. denique, de pignor.* & in cognato etiam, quia & cognatus pro parte noſtri habetur: *l. cum ſcimus, in fine, C. de agric. & cenſitis lib. 11.* videlicet, ſi in fidem alterius quis dederit alumnum ſuum agnatum, vel cognatum: Nam in adoptionem dare non poteſt alumnum, vel cognatum, quia eum non habet in poteſtate.

AD *§. ult.* Proponitur in extremo hujus legis, fidejuſſorem adhibitum fuiſſe futuræ obligationi filiofamilias ſtipulante, hoc modo; *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua eſſe jubes?* quo facto ſi emancipatus filius crediderit Titio, cui obligatur fidejuſſor, an patri, an filio? Reſpondet non obligari patri, ſed filio. Quia nec reus principalis obligatur patri, ſed filio tantum, qui ei credidit pecuniam poſt emancipationem, & exemplum rei principalis ſequi debet fidejuſſor, quaſi ſtipulatio fidejuſſoris vires non accipiat ante emancipationem, cum ſtipulator erat in familia patris, ſed poſt emancipationem, quo tempore demum extitit reus principalis, ſine quo fidejuſſor eſſe non poſſit, & hoc oſtenditur in *l. ſi debitori, §. 1. de fidejuſſ.*

Ad L. XX. de Stipul. ſervor. *Liber homo bona fide mihi ſervit. Stipulatur ex re mea, vel ex operis ſuis Stichum: qui ipſius eſt. Magis eſt, ut mihi adquirat: quia etſi ſervus eſſet meus, adquireret mihi. Nec enim illud dici debet, quaſi ille quoque in peculio ejus eſſet. Sed ſi ex re mea Stichum, qui meus eſt ſtipulatur, ſibi adquiret.*

Ad §. Apud Labeonem *ita ſcriptum eſt: filium, & filiam in ſua poteſtate pater inteſtatus relinquit. Filia eo animo fuit ſemper, ut exiſtimaret, nihil ad ſe ex hereditate patris pertinere. Deinde frater ejus filiam procreavit, & eam infantem reliquit. Tutores ſervo avito ejus imperaverunt, ut ab eo, cui res aviæ hereditatis vendiderunt, ſtipularetur, quanta pecunia ad eum perveniſſet: Ex ea ſtipulatione, quid pupillæ adquiſitum ſit, peto reſcribas. Paulus: Eſt quidem verum, bona fide poſſeſſum ſervum ex re ejus, cui ſervit, ſtipulantem poſſeſſori adquirere. Sed ſi res, quæ ex hereditate avi communes fuerunt, in venditionem hereditatis venerunt: non videtur ex re pupillæ totum pretium ſtipulari: ideoque utriſque adquirit.*

IN hac l. duæ proponuntur quæſtiones, quarum prima hæc eſt: certum eſt, liberum hominem, quem tanquam ſervum bona fide poſſideo, mihi adquirere obligationem ex duabus cauſis tantum, ex ſuis operis, ut ſi ſtipuletur mercedes operarum ſuarum, & ex re mea, ut ſi ex adminiſtratione rerum mearum, veluti ſi ex mutuatione pecuniæ meæ, vel ex locatione prædiorum meorum ſtipuletur Stichum ſibi dari proxenetici nomine, *l. ex re, de uſufr.* Et apud Theoph. in *§. de iis, Inſtitut. per quas perſ. nob. adqu. oblig.* Extra has duas cauſas liber homo, qui mihi bona fide ſervit, ſibi adquirit obligationem, non mihi, *l. liber homo, de adquir. rer. dom.* At quæritur, ſi is liber homo ex re mea, vel ſuis operis ſtipuletur ſibi dari Stichum, qui ſuus eſt, an mihi adquirat obligationem? Movet dubitationem, quod Stichum ſtipulatus eſt, quem ipſe ſibi adquirere non poteſt, quia nemo, quod jam adquiſivit, ſibi opus ſuum fecit, id amplius ſuum facere poteſt. Dominium non recipit τὸ μᾶλλον, non recipit magis, aut minus, *l. & an eadem, §. actiones, de except. rei judic.* Et abſurdum videtur, ut quis adquirat alii, quod ſibi non poteſt. Proinde, ut legatum ſervo relictum valet ex perſona ſervi, hoc eſt, ita demum ſi liber factus ſibi adquirere poſſit, *l. debitor, §. ſervo, de leg. 2. l. 5. de ſerv. leg.* Ad eundem quoque modum, idemque exemplum ſtipulatio videtur valere ex perſona ſervi, qui ſtipulatur. Et quod in ſervo meo obtinere videtur, id etiam obtinet in eo, quem bona fide poſſideo, nempe in libero homine, quem bona fide poſſideo, tanquam ſervum meum, quia pro ſervo eum habeo, & ille viciſſim ſervum ſe eſſe putat. Verum aliud Paulo judicium eſt, qui reſpondet: non ideo minus mihi adquiri obligationem, ſi liber homo, qui mihi bona fide ſervit, Stichum ſtipulatus ſit, ex re mea, vel operis ſuis, quod Stichus ipſius ſit, id eſt, quod eum ipſe ſibi adquirere non poſſit: quia etſi is liber homo revera ſervus eſſet meus, mihi ex ſtipulatione adquireret obligationem, quam ſibi liber factus adquirere non poſſet, ut ſi Stichum, quem habet in peculio, ſtipularetur, quem liber factus non adempto peculio ſibi adquirere non poteſt, quia ſuus eſt ſervus, mihi tamen adquireret actionem ex ſtipulatione. Neque enim, inquit,

illud dici videtur, quaſi in peculio ille eſſet, id eſt, dici non debet, ideo mihi non adquiri ſtipulationem, in quam ſervus meus deduxit ſervum ſuum peculiarem, quod ſervo meo adquiri non poſſit, qui jam in ipſius peculio eſt, quaſi proprio patrimonio, quique manumiſſum eum conſequitur. At ex diverſo, ut ſubjicit in fine hujus reſponſi, ſi liber homo, qui mihi bona fide ſervit, ſtipuletur Stichum, qui meus eſt, ex re mea, vel ex ſuis operis, tum quia mihi adquiri non poteſt, ſibi adquirit, eique debetur Stichus. Et hoc eſt, quod generaliter definitur in *l. qui bona*, *§. & generaliter*, *de adquir. rer. dom.* quod liber homo ex re bonæ fidei poſſeſſoris ei adquirere non poteſt, ut rem ejus propriam, id ſibi adquirere, vel ſaltem ejus rei obligationem. Quod autem ex re ejus ſibi adquirere non poteſt, ut rem ſuam propriam, id poſſeſſori adquirere. Quo loco recte cæteri omnes libri, *quod autem ex re ejus*, & peſſime ſoli Florentini, *quod autem non ex re ejus*, *ſibi adquirere non poteſt*, *&c.* ut jampridem docui 4. *& 17. obſervat.* docuit etiam Antonius Faber, niſi forte accipiamus duas negationes pro una, quod in eis Pandectis eſt frequentiſſimum, quod fuerint ſcriptæ ab homine Græco, qui Græcorum more ſæpe geminavit negationes, & contentus ero alterum locum proponere, in quo reperitur error ſimilis: in *l. 1. §. ſi quis ſub conditione*, *ut leg. nom. cav. quia nec legatum non tranſmittitur*, id eſt, quia legatum conditionale non tranſmittitur. Certum enim eſt extra rem bonæ fidei poſſeſſoris, vel operas liberi hominis bona fide poſſeſſi, quæ etiam videntur eſſe ex re poſſeſſoris, quoniam poſſeſſori debentur, quaſi domino, nihil aliud adquiri poſſeſſori per illum, ex re tamen poſſeſſoris, vel operis illius, etiam quod ſibi ille liber homo adquirere non poteſt, id adquirit poſſeſſori: & retro, quod ex iiſdem duabus cauſis poſſeſſori adquirere non poteſt, id ſibi adquirit. Idque ita procedit in contractibus, ut ſcilicet conſiſtant ex perſona bonæ fidei poſſeſſoris, vel domini, cui adquiri poteſt, licet libero homini adquiri non poſſit. Legatorum autem, quorum argumento uſus ſum in ratione dubitandi, longe alia eſt conditio, ex uno latere ſcilicet: legata enim relicta ſervo, vel libero homini bona fide poſſeſſo, conſiſtunt ex perſona ſervi, vel liberi hominis bona fide poſſeſſi, non ex perſona domini, vel bonæ fidei poſſeſſoris. Nec ergo valent aliter, quam ſi libero homini adquiri poſſint, *d. l. debitor*, *§. ſervo alieno*. Ratio differentiæ hæc eſt, quia contractus ſtatim atque perfecti ſunt, vires accipiunt & coaleſcunt in perſona domini, vel poſſeſſoris, cui adquiri poteſt, *l. 26. hoc tit.* Legata autem non ſtatim vires accipiunt teſtamenti tempore, ſed mortis teſtatoris tempore, à quo dies eorum cedit. Ex qua differentia inter legata & contractus oriuntur aliæ permultæ. At ex alio latere, puta quum quid domino, vel bonæ fidei poſſeſſori adquiri non poteſt, fateor inter contractus, & legata nullum eſſe diſcrimen. Nam quod ex cauſa contractus, vel legati adquiri ei non poteſt, libero tamen homini, aut ſervo, cum liber erit, qui contraxit quive legatum meruit, adquiri poteſt, ut oſtendi lib. 6. *ad §. ſervo alieno*, & hæc de priore quæſtione, quæ fuit de libero homine bona fide poſſeſſo. Sequitur altera quæſtio, quæ eſt de ſervo alieno in totum, vel pro parte bona fide poſſeſſo, qui etiam poſſeſſori compararet, & adquirit ex duabus cauſis tantum, ex re poſſeſſoris, & ex ſuis operis. Finge: Pater, qui filium, & filiam habebat in poteſtate, iis ſuperſtitibus inteſtatus deceſſit, filia eo animo ſemper fuit, ut putaret ad ſe hereditatem patris non pertinere, erravit ſcilicet in facto, quia forte exiſtimavit patrem teſtatum vita deceſſiſſe, & ſe exheredaſſe: ſi erraſſet in jure, puta ſi exiſtimaſſet filia, in ſucceſſione patris inteſtati maſculum fœminæ præferri, quales olim fuiſſe Armeniorum mores indicat Novella 21. & Saliorum, item atque Anglorum, & Turingorum vetuſtiſſima jura: hoc caſu filiæ erranti in jure non ſubveniretur, quia juris error fœminis nec in compendiis prodeſt, puta in quærendis hereditatibus, *l. 1. & 8. D. de jur. & fac. ignor. l. 2. C. eod.* Erranti in facto ſubvenitur, ut hujus quæſtionis finis oſtendit. At in hac ſpecie filia erravit in facto, ut dixi. Filius autem bona fide poſſedit hereditatem totam patris, non concurrente filia, quæ ſe exheredatam teſtamento patris putabat, quod nullum extabat. Deinde filius filiam procreavit, eamque impuberem moriens reliquit heredem ex aſſe. Tutores ejus filiæ hereditatem avi, quæ ad patrem ejus tota pervenerat, vendiderunt, retento uno ſervo avito, cui imperaverunt, ut ab emptore avitæ hereditatis ſtipularetur, quanta pecunia ad eum perveniſſet, quod eſt initium formulæ ſtipulationis emptæ, & venditæ hereditatis, *l. 50. de verb. obligati. l. 2. de heredit. vend.* Qua quidem ſtipulatione emptor à venditore ſtipulatur, *quanta pecunia ex hereditate vendita ad eum pervenerit*, *tantum præſtitum iri*. Et viciſſim venditor ab emptore reſtipulatur certum pretium hereditatis, ut in hac ſpecie, ſicut indicant verba illa, *totum pretium ſtipulatori*: vel ſtipulatur etiam venditor pecuniæ, quam ſolverit nomine hereditario, reſtitutionem, *l. ſi ex pluribus*, *de heredit. vend. tutores imperarunt*, inquit. Tutorum eſt jubere imperare ſervis pupillæ, quia loco dominorum ſunt, *l. 28. de adminiſt. tut. l. interdum*, *§. qui tutelam*, *de furt.* Quæritur, an ex ea ſtipulatione, quam ſervus avitus juſſu tutorum, & pupillæ nomine interpoſuit, an, inquam, aliquid ex ea pupillæ ſit adquiſitum? ſervum illum pupilla bona fide poſſidebat quaſi ſuum in totum, ut & pater ejus: alioqui mala fides patris ei noceret, *l. cum heres*, *de diverſ. & temporal. præſcript.* At revera eum ſervum pupilla habebat communem cum amita ſua, quæ errore lapſa opinabatur, ad ſe hereditatem patris, id eſt, avi pupillæ non pertinere. Et ſiquidem ſervus ſtipulatus eſſet ex re pupillæ tantum, pupillæ ſoli adquiſiſſet obligationem, quaſi totius ſervi bonæ fidei poſſeſſori. At quia ſtipulatus eſt ex re communi cum amita pupillæ, id eſt, ex hereditate avi. Paulus reſpondet recte utrique adquiri ſtipulationem pupillæ, & amitæ ejus ex partibus æquis. Nec obſtat quod objicit Accurſius in *l. proinde*, *§. 1. hoc tit.* ſervum communem, qui nominatim uni ex dominis, vel jubente uno ex dominis (juſſum pro nomine eſt) ſtipulatur, ei ſoli adquirere. Id enim verum eſt, & fatemur quidem, hic ſervum non tantum pupillæ nominatim eſſe ſtipulatum, ſed etiam juſſu tutorum, qui loco pupillæ ſunt. Verum, quia non ut ſervus communis ſtipulatus eſt, ſed ut ſervus in totum pupillæ proprius, non ei ſoli adquirit, quia hunc animum non habuit, ſed & coheredi ejus, id eſt, amitæ. Idque comperto errore amitæ proculdubio ita judicabitur. In poſteriore hac quæſtione ſic legendum eſt, *ex ea ſtipulatione*, *quid pupillæ adquiſitum ſit*, *peto reſcribas*: quid autem adquiſitum ſit, id eſt, totum pretium hereditatis venditæ, an pars pretii. Vulgo Florent. habent, *ex ea ſtipulatione ne quid pupilla adquiſitum ſit*, perperam repetita ſyllaba ne.

Ad L. LVI. de Fidejuſſ. *Si quis pro eo, qui libertus non eſſet, & operas præſtaturum ſe juraſſet, fidejuſſor erit: non tenebitur.*

Ad §. Item ſi filius *à patre, vel ſervus à domino ſtipuletur, nec fidejuſſor acceptus tenetur: quia non poteſt pro eodem & eidem eſſe obligatus. Ex diverſo ergo patre à filio, vel domino à ſervo ſtipulato, fidejuſſor acceptus tenetur.*

Ad §. Si nummos *alienos quaſi tuos mutuos dederis ſine ſtipulatione: nec fidejuſſorem teneri, Pomponius ait. Quid ergo ſi conſumptis nummis naſcatur condictio? Puto fidejuſſorem obligatum fore. In omnem enim cauſam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione naſci poteſt.*

Ad §. Pro furti actione *fidejuſſor accipi poteſt. Item pro eo, qui in legem Aquiliam commiſit. Diverſa cauſa eſt popularium actionum.*

SCiendum eſt ex jurejurando non naſci obligationem civilem, puta ſi quis etiam roganti juraverit, ſe aliquid daturum, facturumve, ut ex pacto, vel pollicitatione conſtat obligationem non naſci. Jusjurandum cedit pro pacto, *l. 2. l. ſed etſi*, *l. tutor*, *§. 1. de jurejur.* Eademque vis eſt pacti, & jurisjurandi, certe jurisjurandi non eſt major vis, quam pacti, *l. Stichum*, *§. naturalis*, *de ſolut. l. 1. §. pen. C. de natural. lib.* Imo nec jurati pacti, id eſt, jurejurando confirmati, nec iterati pacti. Nam & hoc obligationem non parit, nec ut pariat obligationem pactum jurejurando

Digitized by Google

do confirmatum conſtituitur, in *l. ſi quis major*, *C. de tranſact.* ſed ibi pœna tantum ſtatuitur in perjurum. Unus tantum caſus eſt, quo ex jurejurando naſcitur civilis,& naturalis, ſive plena obligatio, puta ſi libertus poſt manumiſſionem patrono præſenti juraverit ſe donum, vel munus, vel operas officiales daturum, qui caſus exceptus eſt lege Julia & Papia, *l.7. de op. libert. l.13. de acceptil. l.6. §. ſi quis abſente, de confeſſ. l. ult. de lib. cauſ.* Et eo genere, id eſt, jurejurando liberti contrahitur verborum obligatio, ſicut ſtipulatione, & dictione dotis, ut Cajus ſcribit *2.Inſt.* Ergo ex jurejurando illo liberti, quod præſenti patrono juravit, naſcitur obligatio, & conſequenter pro eo quoque fidejuſſor acceptus obligatur, *l. 8. in fi. de oper. libert.* fidejuſſor, inquam, qui intervenerit, & promiſerit quanti intereſt operas præſtari, *l. 44. eod. l.inter, de fidejuſſ.* At ſi is, qui libertus non eſt, extraneo juraverit, ſe ei præſtaturum operas officiales tanquam patrono, ex hoc jurejurando nulla naſcitur obligatio, id eſt, neque civilis, neque naturalis, quia jusjurandum, quod eſt inutile, pro pacto non cedit: ſicut nec ſtipulatio inutilis pro pacto cedit, ut pariat naturalem obligationem, *l. 14. §. ſi quis ita, de verb. oblig.* Et ideo recte Paulus ait, pro eo, qui cum libertus non eſſet, juravit ſe operas daturum, non obligari, nec fidejuſſorem quidem, nempe quia nulla ſubeſt principalis obligatio, quæ vel jure naturali conſiſtat; fidejuſſor accedere poſſet naturali obligationi, ſed eo caſu nulla eſt, vel civilis, vel naturalis obligatio, cui accedat.

AD *§.Item ſi filius.* In hoc §. proponitur caſus ſingularis, quo obligationi naturali fidejuſſor non accedit utiliter, vel quo naturalis obligationis fidejuſſor inutiliter accipitur, qui regulariter vel naturali tantum obligationi accedit utiliter, ut & reus conſtitutæ pecuniæ. Caſus hic eſt. Si filius à patre, vel ſervus à domino ſtipuletur ſibi dari, etiamſi ex ea ſtipulatione filio, vel ſervo pater, vel dominus obligetur naturaliter, ita ſcilicet, ut nec rurſus à filio, vel ſervo, cui ea obligatio quæſita eſt, ea obligatio recurrat ad patrem, vel dominum, & ei quæratur, *l.frater à fratre, §.quæſitum, de condict. indeb.* tamen, qui pro patre, vel domino, qui naturaliter eſt obligatus, filio, vel ſervo, fidejuſſor interceſſit, non obligatur, quia ſi filio, vel ſervo obligaretur, ſtatim ea obligatio fidejuſſoris per filium, vel ſervum, cui quæſita eſt, patri, vel domino adquireretur jure poteſtatis, atque ita eveniret, ut fidejuſſor pro patre, & patri obligaretur, quod nec jus, nec natura patitur, ut ſcilicet idem ſit ejuſdem rei, vel pecuniæ debitor, & creditor. Debitor, pro quo fidejuſſor obligetur, & creditor, cui fidejuſſor obligetur, *l.qui hominem, §.quidam filium, de ſolut.* Et hac ratione fit, ut in hac ſpecie naturali obligationi fidejuſſor accedat inutiliter. Nota autem differentiam inter propriam patris obligationem, qua naturaliter filio ſuo tenetur, & obligationem alienam, qua ſcilicet extraneus eidem tenetur: Hæc enim, qua extraneus tenetur, confeſtim adquiritur patri. Illa, qua pater tenetur filio ſuo, non adquiritur patri, quia natura, quæ inter eos conſtituit obligationem, non dividit, vel ſeparat filium à patre. Ex diverſo, ſi pater à filio, vel dominus à ſervo ſtipuletur, filius, vel ſervus patri, vel domino naturaliter obligatur, & fidejuſſor quoque, qui apud patrem, vel dominum interceſſit pro filio, vel ſervo, quia obligatio fidejuſſoris per patrem, vel dominum adquiri non poteſt filio, vel ſervo. Abſurdum enim eſſet, ſi is, qui adquirit nobis omnino, per nos ipſe quidquam adquireret, *l. cum dos, §.ſi vero filia, de pac. dotal. l. quod dicitur, de verb.obligat.* Et ita hoc poſteriore caſu non poteſt evenire, quod eveniebat priore caſu, ut fidejuſſor obligaretur pro eodem apud eundem.

AD *§.Si nummos alienos.* Sciendum eſt, ei, qui nummos alienos credendi cauſa ſuo nomine dedit, quaſi ſuos, eum, qui accepit, quandiu nummi exſtant, neque civiliter, neque naturaliter teneri ex cauſa mutui, vel crediti, id eſt, non teneri certi condictione ex numeratione, certi condictione de rebus creditis, *l. certi condictio, de rebus cred.* quia nummi ejus facti non ſunt, nec numeratione facta à non domino ejus fieri potuerunt. Ideoque vindicari nummi exſtantes à domino poſſunt, & nullum mutuum contractum eſſe intelligitur numeratione alienæ pecuniæ. Mutuum enim dicitur, quod de meo tuum fiat, ſicut Varro patri licentia atque acumine nec ſum, quod nec ſuum ſit, quia ſum veteres dicebant pro ſuum, ſos, ut Feſtus ſcribit pro ſuo, ſis oculis, pro ſuis, ergo ſi de meo tuum non fiat quod do, quod numero, non eſt mutuum, quandiu nummi exſtant. At ſi is, qui accepit nummos bona fide conſumpſerit, tunc ei, qui dedit licet alienos dederit, incipit competere certi condictio ex conſumptione quaſi ex mutuo, quæ dicitur condictio de bene depenſis, id eſt, de bona fide depenſis, quia conſumptione illa nummos fecit ſuos, aut feciſſe intelligitur, quia nec jam ulla actione peti poſſunt, cum ſint bona fide conſumpti, atque ita conſumptio mutuum facit, quod initio mutuum non erat, conſumptio bona fide facta, perficit quod implere numeratio non potuit, *l.ſi à furioſo, & l.ſeq. l.non omnis, in fine, de reb. cred. l.pater filiæ, de jur. dot.* Et ideo, ut ait hoc loco conſumptis nummis, fidejuſſor, quem dedit is, qui pecuniam accepit, obligatur: quia & tum is, qui accepit obligatur, & in omnem cauſam fidejuſſor ille acceptus videtur, quæ ex ea numeratione naſci, aut ſubnaſci poteſt: quæ naſcitur ex conſumptione, ſubnaſcitur ex numeratione, nec male etiam ex numeratione naſci dicitur. Exſtantibus vero nummis, fidejuſſor ille non obligatur, quia nec is, pro quo fidejuſſit ullo modo interim obligatur, niſi is, qui dedit, ſtipulatus ſit pecuniam ſibi reddi, & fidejuſſor ſtipulationi acceſſerit, *l. 2. C.ſi cer. pet.* quo caſu, qui eam pecuniam accepit, tenetur condictione ex ſtipulatione, ergo & fidejuſſor ejus.

AD *§.Pro furti actione.* Oſtenditur hoc §. omni obligationi, ut ait *l.1.h.t.* fidejuſſorem accedere poſſe, non tantum ortæ ex contractu, ſed ex delicto, vel quaſi delicto, ut ex furto, pro actione furti, vel ex damno injuria dato, pro actione legis Aquiliæ, vel ex bonis raptis, pro actione vi bonorum raptorum, vel ex injuriis, pro actione injuriarum, *l. Græce, §. ſed etſi, l.ſi à reo, §.ult.h.t.* Non tamen poſſe fidejuſſorem accedere obligationi, quæ ex populari cauſa deſcendat, non pro actione populari, ut ſepulcri violati. Ratio eſt, quia non ante intelligitur ex ea cauſa cuiquam ex populo deberi, quam privatim ea res ad aliquem pertineat, non antequam litem conteſtatus fuerit, *l.pœnales, ad leg.Falc. l.12. de verb.ſignif. l.pen.de pop.act.* poſt litem conteſtatam ei debetur, & fidejuſſorem accipere poteſt, quia ſæpe pars pœnæ ei debetur, qui inſtituit popularem actionem, *l. lege, §.1. & ult. de Senatuſc. Syllan.*

Ad L.XCVIII. de Solut. *Qui res ſuas obligavit, poſtea aliquam poſſeſſionem ex his pro filia ſua dotem promittendo obligavit, & ſolvit: Si ea res à creditore evicta eſt, dicendum eſt, maritum ex dotis promiſſione agere poſſe, ac ſi ſtatuliberum remve ſub conditione legatam dotis nomine pro filia pater ſolviſſet: Harum enim rerum ſolutio non poteſt, niſi ex eventu liberare: ſcilicet quo caſu certum erit remanere eas.*

Ad §.Diverſum *reſpondetur in ea pecunia, ſive re, quam patronus poſt mortem liberti per Favianam aufert. Hæc enim actio cum ſit nova, partam liberationem non poteſt revocare.*

Ad §.Huic applicatur minor 25.*annis, qui à creditore circumſcriptus, in rem ex cauſa debiti ſolutam reſtituitur.*

OStenditur in hac lege, quibuſdam caſibus ſolutionem non ſtatim liberare debitorem, ſed ex caſu, & eventu tantum, ſive ex poſt facto, ut ſi is, qui creditori pignori obligavit omnia ſua bona, deinde ex iis bonis fundum dotis pro filia promiſſæ nomine genero obligaverit, & ſolverit, id eſt, dederit in ſolutum, ut recte gloſſa interpretatur, & jure dominii eum permiſerit à genero poſſideri, *l. cum dominam, C. de pign.* Poſtea vero prior creditor eum fundum evicerit actione hypothecaria inſtituta contra generum, hoc caſu genero adverſus ſocerum non tantum competit utilis actio ex empto pro evictione, quia datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, *l. 4. C. de evict.* ſed etiam genero competit adverſus ſocerum priſtina actio ex

dotis

Digitized by Google

dotis promiſſione, *l. ſi quis aliam*, *hoc tit. l.eleganter in pr.* A *ſup.de pig. act.* l. *libera*, *C. de ſent. & interloc.* competit, inquam, priſtina actio ex dotis promiſſione, quia non intelligitur ſolviſſe, vel in ſolutum dediſſe, qui ita dedit, ut habere non poſſit is, qui accepit, *l. qui concubinam*, *§. ſi heres, de leg.3.* ſolutio non liberat, niſi perfecte res, vel pecunia, quæ ſolvitur, fiat accipientis, *l. cum quis*, *§.qui hominem*, *hoc tit.* Non videtur autem perfecte ejus fieri, & in plenum, quod ex caſu ei auferri poteſt, *l. omnes actiones*, *§.1.de regul. juris.* Hoc igitur caſu ſolutio fundi jampridem alii obligati non liberat patrem, nec fundum genero adquirit, niſi ex eventu, id eſt, eo caſu, quo fundus apud generum remanere poteſt, puta dimiſſo priore creditore, & peremptâ hypotheca ejus: *ſi ea res*, inquit, *à creditore evicta eſt*, id eſt, ſi ea poſſeſſio, is fundus, *ut infra*, *harum rerum*, id eſt, hominis, vel fundi, *ut leg.interdum*, *qui potio. in pignor.* B *hab.* ad armandam eam rem, id eſt, navem. Et Varro de Re Ruſt. Quos alii *μελιτροφεῖα* appellant (ea ſunt alvearia apum) eandem rem quidam mellaria. Idem vero dicendum, ſi pro dote promiſſa filiæ nomine pater ſtatuliberum ſolverit, cui relicta eſt libertas ſub conditione: vel ſi ſolvit fundum ſub conditione legatum. Nam & hæc ſolutio non protinus liberat patrem, quamdiu pendet conditio libertatis, vel legati: quia ex caſu, puta exiſtente conditione avelli ea res genero poteſt, ſed tunc demum ex ea ſolutione liberatio contingit, & genero adquiritur, quum certum eſſe cœpit eam rem, quæ ſoluta eſt, remanſuram apud generum, puta defecta conditione libertatis, vel legati: pendente conditione, pendet etiam liberatio debitoris, & dominium ſolutæ rei. Et hæc ita procedunt, ſi ex ea cauſa, eaque actione, res, quæ ſoluta eſt, evinci & auferri C poſſit, quæ ſit ſolutione vetuſtior, non ſi actio ſit recens & nova, qua ea res evincitur: ſolutio vetuſta. Nam ut actio ex empto pro evictione competit, re evicta ex cauſa, quæ venditionem præceſſit, *l.1.C. de per. & comm. rei vend.* non re evicta ex cauſa nova, quæ ſupervenerit poſt contractam venditionem, *l. Lucius*, *de evict.* & eodem modo actio priſtina, quæ cum illa concurrit, manet integra, ſi res ſoluta evincatur ex cauſa vetuſtiore, quam ſolutio ſit: non ſi ex cauſa, & actione nova, quæ poſt ſolutionem emerſerit. Cujus rei Paulus hoc loco duo ponit exempla. Unum eſt, ſi libertus in fraudem patroni, quo minus ad eum legitima portio perveniret, per gratiam, per gratificationem, ut & noſtri loquuntur, ſolverit pecuniam, vel dederit rem in ſolutum creditori, ſive participanti fraudem, ſive non, nihil refert, ut gloſſa recte notat, ac deinde poſt mortem D liberti patronus rem, aut pecuniam ſolutam creditori evincat actione Fabiana, vel Calviſiana. Nam hoc caſu non eſt creditori liberti integra actio contra heredem liberti: quia actio Fabiana, qua res creditori ſoluta evicta eſt, nova eſt actio, nata ſcil. poſt ſolutionem, & mortem liberti. Nec enim ante Fabiana patrono competit, quam mortuus libertus fuerit, *l. 2. C. ſi in fraud. pat.* quia nec ante mortem liberti patrono debetur legitima portio. Et ideo per ſolutionem vetuſtiorem parta liberatio liberto non poteſt revocari, id eſt, creditori non poteſt dari priſtina actio reſciſſa liberatione ſemel parta. Alterum exemplum eſt hujuſmodi: Si minor 25. annis circumſcriptus à creditore, ei dederit in ſolutum ornatiſſimum quendam fundum majorum ſuorum, ac deinde impetrata reſtitutione in integrum contra eam ſolutionem, eum fundum creditori evi- E cerit, reſtituta ei à prætore in rem actione, reſtituto dominio: Nam hoc quoque caſu creditori non eſt integra actio priſtina in minorem 25. annis: quia actio, qua fundus ei evictus eſt, nova eſt actio, quæ poſt ſolutionem cauſa cognita beneficio prætoris minori circumſcripto extra ordinem reſtituitur, & redintegratur, & ideo per ſolutionem vetuſtiorem parta liberatio minori non revocatur, id eſt, creditori contra minorem non datur actio priſtina. Et hoc eſt quod ait, *huic applicatur minor*, id eſt, patrono ſimilis eſt minor, &c. Quæ duo exempla novæ actionis exercendæ ſunt notanda.

Ad §.Rem autem *caſtrenſis peculii ſolventem patrem*, *perinde accipere debemus*, *ac ſi alienam dediſſet*, *quamvis poſſit reſi-* A *dere apud eum*, *cui ſoluta eſt*, *prius mortuo inteſtato filio*. *Sed tunc adquiſita creditur*, *cum filius deceſſerit*, *& utique cujus fuerit eventus*, *declaret*. *Sitque & hoc ex his*, *quæ poſt factis in præteritum*, *quid fuerit declarent*.

POſt hæc, caſibus propoſitis initio hujus legis, quibus ſolutio creditori facta non liberat debitorem, niſi ex eventu & caſu, Paulus adjungit alium caſum *in §. rem.* Pater creditori ſuo ſolvit, vel in ſolutum dedit rem caſtrenſis peculii filii ſui, & poſtea filius eam rem paterno creditori evicit quaſi ſuam pleno jure, an creditori contra patrem integra ſit priſtina obligatio & actio? Reſpondet eſſe: quia non videtur extincta ſolutione ea, quæ patrem non liberat, niſi ex eventu, id eſt, cum certum eſſe cœperit, eam rem remanſuram apud creditorem, cui ſoluta eſt, puta filio mortuo B inteſtato ſuperſtite patre, quia eo caſu peculium caſtrenſe redit in poteſtatem patris, quaſi peculium paganum: peculium militare habetur pro peculio pagano, quod docuimus lib.11. ejuſdem Pauli ſup. *ad l.18. ad leg. Falcid.* Patre autem præmortuo, vel filio teſtato de peculio caſtrenſi, cjus rei irrita eſt ſolutio, perinde ac ſi quamlibet aliam rem alienam creditori ſolviſſet, & ideo nec liberationem ea ſolutio parit debitori, ſive patri, nec rei dominium transfert in creditorem. Denique eventus declarat cujus fuerit res caſtrenſis peculii. Nam filio præmortuo inteſtato, patris fuiſſe, atque adeo recte ſoluta fuiſſe intelligitur: filio autem præmortuo teſtato, vel patre præmortuo intelligitur fuiſſe filii: & conſequenter nec recte ſoluta à patre fuiſſe. Et hic caſus, inquit, eſt unus ex iis, qui poſt factis quid in præteritum fuerit declarat: quod ſæpe in jure & in aliis, quam ſolutionum cauC ſis evenit, nimirum ut poſt factis declarentur ante facta qualia ſint, aut fuerint, *l.quidam*, *de reb.dub. l.25. §.1. de uſuf.* Quod etiam oſtendi *lib.5. ad* leg.10. *de fund. dot. ſup.*

Ad §. Mihi dare decem pure, *aut Titio Kalendis*, *vel ſub condiione: aut mihi Kalendis Januariis: Titio Februariis utiliter ſtipulor*. *Quod ſi mihi Kalendis Februariis*, *Titio Kalendis Januariis*: *poteſt dubitari*. *Sed rectius dicitur*, *utiliter ſtipulatum*. *Nam cum in diem ſit*, *ea quoque obligatio*, *etiam mihi ſolvi poteſt ante Februarias. Igitur & illi ſolvi poterit*.

PRima quæſtio hujus l.fuit de caſibus certis, quibus ſolutio debitæ pecuniæ debitorem liberat ex caſu & eventu tantum, non ſtatim. Secunda quæſtio, quæ perducitur ab hoc *§.mihi dare* uſque ad *§. aream*, eſt de adjecto ſoluD tionis gratia, is eſt extraneus quilibet, cui etſi non poſſim ſtipulari utiliter, quia ſtipulatio alteri facta non valet, tamen mihi ſtipulando eum adjicio utiliter ſub disjunctione, ut quod mihi caveo & ſtipulor obligationis cauſa, id ei quidem non perinde debeatur, ac mihi, ſed ſolvi ei recte poſſit etiam me invito. Id fit hoc modo, *mihi*, *aut Titio centum dari ſpondes? ſpondeo.* Et hanc adjectionem extranei placet valere non tantum ſi pure, aut ſi in diem, vel ſub conditione eadem ſtipuler *mihi*, *aut Titio dari*, ſed etſi ſtipuler *mihi dari pure*, *aut Titio ſub conditione*, vel *ad diem*: vel *ſi alio die mihi*, *alio Titio*, hoc modo, *mihi Kalendis Januariis*, *aut Titio Kalend. Februariis*, l.ult. *§. cum mihi*, *de verb. obligat.* Diverſitas diei non vitiat adjectionem. At ex diverſo ſi ſtipuler *mihi Kalend. Febr. aut Titio Kalend.* Januar. *dari*, dubitatur an utilis ſit adjectio. Dubitandi cauſa eſt, quia E ſolutio, quæ confertur in perſonam Titii, anterior eſt obligatione, quæ confertur in perſonam meam: quod eſt præpoſterum, ut ſolutio præeat obligationi: & tamen Paulus ait hoc loco, utilem eſſe adjectionem, utilem ſtipulationem, etiam adjectione collata in citeriorem diem, ſtipulatione in longiorem, quia eo modo petitio tantum, & ſolutio confertur in longiorem diem, obligatio autem naſcitur ſtatim, *l.cedere diem*, *de verb.ſignif.* atque adeo mihi ante diem ſoluta re, vel pecunia in ſtipulatum deducta, reo non competit condictio indebiti, *l.in diem*, *de condict. indeb.* l. *fidejuſſor*, *mand.* Denique mihi ante Kal. Febr. recte ſolvi poteſt, *l. quod in diem*, *hoc tit.* Ergo & Titio adjecto ſolutionis gratia, recte ſolvitur Kal. Janu. ante Februarias.

Ad

Digitized by Google

Ad §. *Qui* ſtipulatus ſibi, *aut Titio, ſi hoc dicit, ſi Titio non ſolveris, dari ſibi: videtur conditionaliter ſtipulari. Et ideo etiam ſic facta ſtipulatione,* mihi decem, aut quinque Titio dari? *quinque Titio ſolutis, liberabitur reus à ſtipulatore. Quod ita poteſt admitti, ſi hoc ipſum expreſſim agebatur, ut quaſi pœna adjecta ſit in perſona ſtipulantis ſi Titio ſolutum non eſſet. At ubi ſimpliciter ſibi, aut Titio ſtipulatur, ſolutionis tantum cauſa adhibetur Titius, & ideo quinque ei ſolutis, remanebunt reliqua quinque in obligatione. Contra ſi mihi quinque, illi decem ſtipulatus ſim: quinque Titio ſolutis, non facit conceptio ſtipulationis, ut à me liberetur. Porro ſi decem ſolverit, non quinque repetes, ſed mihi per mandati actionem decem debebuntur.*

DOcuit diverſitatem temporis non vitiare adjectionem, nunc docet diverſitatem rei, vel ſummæ non B vitiare adjectionem, ut ſi ſtipuler *mihi decem, aut Titio quinque*, eo ſenſu expreſſo, ut ſi Titio non ſolvantur quinque, veluti pœnæ nomine mihi detur duplum, id eſt, decem, quo ſenſu ſtipulatio eſt conditionalis. Nam quinque Titio non ſolutis, quaſi exſiſtente conditione mihi debentur decem: quinque autem ſolutis Titio, promiſſor à me liberatur, quaſi conditione defecta, promiſſor ſolvitur obligatione, *l. decem, de verbor. obligat.* Nam & obligatio conditionalis obligatio eſt, *l. uſusfructus, de ſtipul. ſer. l. is, cui, de oblig. & action.* Ideoque non male Paulus hoc loco, quinque Titio ſolutis, liberari reum à ſtipulatore, qui tamen in notis ad Papinianum in *d. l. decem*, nimio ſtudio notandi eum reprehendit, quod eodem modo dixerit, vel innuerit reum ſolvi obligatione, cum conditio ſtipulationis deficit, qui non tenebatur, quia etſi non tenebatur ſimpliciter, tamen tenebatur C ſub conditione. Et Paulus ipſe hoc loco in eandem reprehenſionem incurrit, quo vel uno argumento dicere poſſis, merito ab Imperatoribus Theod. & Valentin. *l. 1. C. Theod. de reſpon. prud.* Pauli notas ad Papinianum abrogatas fuiſſe tanquam calumnioſas. Porro, ſi expreſſim non ſit actum, ut Titio quinque non ſolutis, mihi dentur decem, ſed ſimpliciter mihi decem, aut Titio quinque dari, pura ſtipulatio eſt, & Titio ſolutis quinque, mihi ſupereſt petitio aliorum quinque: contra, ut ſubjicit, ſi ſtipuler mihi quinque, aut Titio decem dari, Titio ſolutis quinque, tantum mihi ſupereſt petitio reliquorum quinque, quæ mihi ſum ſtipulatus: ſolutis autem Titio decem, nulla mihi petitio ſupereſt contra promiſſorem, ſed contra Titium tantum, quem adhibui ſolutionis gratia mihi competit actio mandati, ut recipiam decem; quæ ei ſoluta ſunt, quod ait in fine hujus §. & confirmat D lex Julianus, §. 1. *de verb. oblig. §. plane Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Cur vero actio mandati? quia adjecto ante mandavi, ut decem acciperet meo nomine, vel etiam poſtquam accepit meo nomine, id ratum habui, & ratihabitio mandato comparatur.

Ad §. Mihi Romæ, *aut Epheſi Titio dari ſtipulor: an ſolvendo Titio Epheſi, à me liberetur, videamus. Nam ſi diverſa facta ſunt, ut Julianus putat, diverſa res eſt. Sed cum prævalet cauſa dandi, liberatur. Liberaretur enim, & ſi mihi Stichum, illi Pamphilum dari ſtipulatus eſſem, & Titio Pamphilum ſolviſſet. At ubi merum factum ſtipulor, puta inſulam in meo ſolo ædificari, aut in Titii loco, numquid ſi in Titii loco ædificet, non contingat liberatio? Nemo enim dixit, facto pro facto ſoluto liberationem contingere: ſed verius eſt liberationem contingere, quia non factum pro facto ſolvere videtur, ſed electio promiſſoris completur.* E

DOcuit diverſitatem temporis, vel ſummæ non vitiare adjectionem, nunc docet, idem eſſe dicendum de loci diverſitate, ac ſupradictum fuit de diverſitare temporis, ut ſi ſtipuler *decem mihi Romæ, aut Titio Epheſi dari*, valet adjectio, & promiſſor Epheſi decem ſolvendo Titio, à me liberatur, quia ut eleganter ſignificat, etſi diverſitas loci, ſecum afferat diverſitatem factorum: aliud enim eſt Romæ quid facere, aliud Epheſi idem facere, circumſtantia loci variat idem factum, diverſitas autem factorum, ſic diverſitas rerum. Tamen quia datio pecuniæ, id eſt, decem his factis immixta eſt eadem, nempe datio decem, cauſa dandi, id eſt, datio prævalet, & quaſi potior præcipue intuenda eſt. Et A ideo qui decem Titio Epheſi ſolvit, protinus à me liberatur: *ſed cum*, inquit, *prævalet cauſa dandi, liberatur* (*cum* pro *quoniam*) & diverſitas etiam rerum, ut ſubjicit, non vitiat adjectionem, ut ſtipuler *mihi Stichum, aut Titio Pamphilum*, valet adjectio: at ſi reus ſolvat Titio Pamphilum, à me liberatur, non ipſo jure quidem, quia non eam rem ſolvit, quam mihi debuit Stichum, non Pamphilum, ſed liberatur per exceptionem conventionis, aut doli mali, *l. ult. §. cum mihi, de verb. oblig. l. obligationem, §. acceſſio, de oblig. & action. & l. qui hominem, §. ſtipulatus, ſup. hoc tit.* atque ita in hoc §. & in d. §. *ſtipulatus*, in quo idem proponitur, verbum *liberetur* ita accipiendum eſt, ut ſcilicet reus liberetur per exceptionem, non ipſo jure, ut in *l. 37. hoc tit.* liberari eſt liberari per exceptionem, non ipſo jure. Liberatur autem reus per exceptionem in ſpecie B propoſita, quia quod ſolvitur adjecto, ſtipulatori ſolvi videtur, *d. l. qui hominem, & l. ſi ita ſtipulatus ſum, hoc tit.* Et licet ſtipulatore invito ſolvatur adjecto, tamen æquum eſt promiſſorem liberari, cui ſemel ſtipulator permiſit electionem, nempe ut adjecto ſolveret, ſi mallet, quod poſtea ſtipulator mutare non poteſt. Et hoc caſu ſtipulatio obligat ultro citroque, & tenet utrumque, *l. vero, §. pen. hoc tit.* Poſtremo addit in hoc §. etiam ſi datio ejuſdem ſummæ non ſit admixta diverſis factis, ut in priore ſpecie, *decem mihi Romæ, aut Titio Epheſi dari*, ſed ſint mere facta diverſa, nulla permixta datione, *ut domum ædificari in meo ſolo, aut in Titii ſolo*, promiſſorem, ſi ædificaverit in Titii ſolo, etiamſi me invito, & prohibente id fecerit, à me liberari. Nec obſtat, ut annotat eleganter, quod factum pro facto ſolvi invito non poteſt, ſicut nec res pro re, *l. 2. §. mutui, de reb. cred. l. ſi quis aliam, hoc tit.* quia & eo modo, C quum reus ædificat in ſolo Titii, non ſolvit factum pro facto, ſed ex duobus factis, quæ in ſtipulatum disjunctim deducta ſunt, eligit promiſſor quod mavult: in disjunctivis electio eſt promiſſoris, *l. plerumque, §. ult. de jure dot.*

Ad §. Si ſervus *fructuarius ex re fructuarii domino proprietatis, aut fructuario ſtipuletur, inutilis eſt ſtipulatio: ut ex re proprietarii, ſi ipſe domino, aut fructuario ſtipuletur, recte ſtipulatur. Tantum enim ſolutionis capax eſt fructuarius hoc caſu, non etiam obligationis quoque.*

HIc §. eſt de adjecto ſolutionis gratia, & ſententia ejus eſt hujuſmodi. Si ſervus fructuarius, in quo alius habet uſumfr. alius proprietatem, ex re fructuarii ſtipuletur proprietario, aut fructuario dari, inutilis eſt ſtipulatio, D quia uterque eſt capax adquirendæ obligationis, & fructuarius ex re ſua, & proprietarius ex re fructuarii, quod nominatim ſervus ei ſtipulatus ſit. Et non apparet in utrius perſona conſiſtat obligatio, uterve ſit adjectus ſolutionis gratia. Denique, τὸ ἰσάζον corrumpit ſtipulationem, par ſcil. cauſa proprietarii & fructuarii, quod utrique poſſit adquiri obligatio, *l. 1. §. ſi fructuarius, l. 9. §. ult.* adhibitis quatuor ſeqq. ll. *ſup. de ſtipul. ſerv.* Ex contrario, ſi fructuarius ſervus non ex re fructuarii, ſed ex re proprietarii, vel aliunde ſtipuletur proprietario, aut fructuario dari, ſtipulatio utilis eſt, quia apparet fructuarium, cui obligatio ex re proprietarii adquiri non poteſt, eſſe adjectum ſolutionis gratia. Et nullum hic intervenit τὸ ἰσάζον. Ideoque ſolvendo fructuario promiſſor liberatur, quæ eſt ſententia hujus §. Et ita proponitur à Juliano in *d. l. 1. §. ſi fructuarius, de ſtipul. ſerv.* E & in id quoque ipſum Julianus ad teſtimonium vocatus in *l. 28. in princ. eod. tit.* Unde notum eſt, cum ex h. §. *ſi ſervus, & ex d. l. 28. eod. tit.* tum ex fine *d. §. ſi fructuarius:* prima ejus §. *ſi fructuarius* verba eſſe trajecta, quæ ponunt ſervum fructuarium eſſe ſtipulatum non proprietario, aut fructuario, ut oportuit, ſed vice mutata fructuario, aut proprietario. Male, quia eo modo concepta ſtipulatio ex re proprietarii eſſet inutilis, quaſi collata inutiliter obligatione in perſonam fructuarii, *l. Cajus, ſol. matrim.* Ac proinde etiam inutiliter adjecto proprietario, quia ſi inutilis obligatio eſt, inutilis etiam eſt adjectio, *l. ult. §. ult. de verb. oblig.* Nec eo modo concepta ſtipulatione fructuario, aut proprietario ex re proprietarii poteſt fructuarius, qui priore loco nominatus eſt accipi pro adjecto, adjectus nominatur

tur poſteriore loco, non priore. Denique fructuarius ita concepta ſtipulatione, neque eſt creditor, neque adjectus, ut nec proprietarius quoque eſt creditor, neque adjectus: & ideo inutilis eſt ſtipulatio. Et tamen in fine *§. ſi fructuarius*, habetur pro adjecto, & promiſſor liberari dicitur ſolvendo fructuario: nimirum, quia ita concepta fuit ſtipulatio, ut in hoc *§.* & in *d. l.* 28. proprietario, aut fructuario ex re proprietarii, non è converſo, fructuario, aut proprietario, ut perperam legitur vulgo.

Ad L. XC. de Reg. jur. *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas ſpectanda ſit.*

AD ſuperiorem quæſtionem de adjecto ſolutioois gratia adaptari poteſt lex 90. *de regul. jur.* Cujus verba ſunt, *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas ſpectanda eſt.* In omnibus, id eſt, negotiis ſive cauſis, *l. placuit, C. de jud.* In omnibus rebus, in pactis utique, quia ſolo æquitatis vinculo ſuſtinentur, non jure civili: & in contractibus, in quibus bonam fidem conſiderari æquiſſimum eſt, quæ æquitatem ſummam deſiderat, *l. bona fides, depoſ. l. 4. C. de obligat. & act.* Maxime tamen in jure, id eſt, in quæſtionibus juris, quales ſunt quæſtiones horum librorum. Exemplo ſit *§. mihi Romæ, ſup.* de adjecto ſolutionis gratia, ſi ſtipuler mihi, aut Titio, & aliam rem deſignem, in perſonam meam, aliam in perſonam Titii, puta mihi decem, aut Titio hominem, mihi Stichum, aut Titio Pamphilum: ſi forte quæratur Pamphilo Titio ſoluto, an promiſſor liberetur? Dicendum eſt non liberari quidem eum ipſo jure, quia aliud ſolvit, quam quod debuit: Stichum debuit, non Pamphilum, quem ſolvit, Stichus ſolus fuit in obligatione, quæ collata eſt in perſonam meam: quoniam tamen æquitas potius ſpectanda eſt, dicam ex ſtipulatu conventum promiſſorem audiendum eſſe, ſi ſe defendat exceptione doli mali, ut docuimus in *d. §. mihi Romæ*: æquitas defenſionis infringit actionem, quæ jure competebat, *l. qui æquitate, de doli except.* Redeo ad l. 98. *§.* arcam.

Ad L. IIC. de Solut. *§. Aream promiſi alienam: in ea dominus inſulam ædificavit, an ſtipulatio exſtincta ſit quæſitum eſt? Reſpondi ſi alienum hominem promiſit, & is à domino manumiſſus eſt, liberor: nec admiſſum eſt, quod Celſus ait, ſi idem rurſus lege aliqua ſervus effectus ſit, peti eum poſſe. In perpetuum enim ſublata obligatio, reſtitui non poteſt, & ſi ſervus effectus ſit, alius videtur eſſe. Nec ſimili argumento uſus eſt, ut ſi navem, quam tu promiſiſti, dominus diſſolverit, deinde iiſdem tabulis compegerit, teneri te. Hic enim eadem navis eſt, quam te daturum ſpopondiſti, ut videatur magis obligatio ceſſare, quam exſtincta eſſe. Homini autem manumiſſo ſimile fiet, ſi ea mente diſſolutam eſſe navem poſueris, ut in alios uſus converterentur tabulæ, deinde mutato conſilio eaſdem compoſuiſti. Alia enim videbitur eſſe poſterior navis, ſicut ille alius homo eſt. Non eſt his ſimilis area, in qua ædificium poſitum eſt. Non enim deſiit in rerum natura eſſe. Imo & peti poteſt area, & æſtimatio ejus ſolvi debebit. Pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit. Diverſum dicemus: ſi ſervus promiſſus ab hoſtibus captus ſit, hic interim peti non poteſt, quaſi ante diem, ſed ſi redierit poſtliminio, recte tunc petetur, ceſſavit enim hic obligatio. Area autem exſtet, ſicut cætera, ex quibus ædificium conſtitit. Deinde lex duodecim tabularum tignum ædibus junctum vindicare poſſe ſcit. Sed interim id ſolvi prohibuit, pretiumque ejus dari voluit.*

SI aream alienam dare ſtipulanti promiſi, & antequam per me ſtaret, quo minus darem, dominus in ea ædificium poſuerit, quæritur, an exſtincta ſit ſtipulatio, quaſi exſtincta area, quia jam non eſt area ſimpliciter, ſed domus, aut villa, an ſim liberatus à ſtipulatore, quaſi re perempta ante moram, quod poſſet quis tentare, quia jam nulla videtur eſſe area, quæ inædificata eſt, & nullius rei nulla eſt debitio. Item ducta ſimilitudine à ſervo alieno promiſſo, qui ſi poſtea ante moram promiſſoris (quod ſemper intelligendum eſt) à domino manumittatur, promiſſor liberatur, perinde atque ſi mortuus ſervus eſſet, manumiſſio eſt ſimilis morti, *l. ſi tibi alienum, hoc tit.* At ſi is rurſus poſt manumiſſionem lege aliqua ſervus effectus ſit, vel quod cenſeri noluerit inter cives, vel quod militiæ nomen dare noluerit, ut M. Tullius declarat in extremo orationis pro Cacinna, eum peti non poſſe, quia in perpetuum, inquit, ſublata obligatio, reſtitui non poteſt: ſublata autem eſt manumiſſione, ergo reſuſcitari non poteſt, eodem homine rurſus cadente io ſervitutem. Iis autem verbis, *in perpetuum, &c.* utrum hoc ſignificat Paulus hanc regulam eſſe perpetuam, *l. in perpetuum, hoc tit. l. de acceſſionibus, de div. & tempor. præſcript.* an vero hoc dicit, in perpetuum exſtinctam, vel ſublatam obligationem, ad differentiam ejus, quæ pendet, quæ ceſſat ad tempus, & interquieſcit, non penitus exſtincta eſt? Nam & perpetuam illam regulam non eſſe oſtendit *lex ſi cum quis, §. ult. de furt.* At regulariter ſemel exſtincta obligatio reſtitui non poteſt, vel ſemel parta liberatio revocari non poteſt, ut in *§. 1. hujus l.* Quod & philoſophi dicunt qui negant à privatione ad habitum dari regreſſum. Hæc vero regula generalis eſt, & valet tam in legatis, quam in ſtipulationibus, *l. ſi ſervus, §. 1. de adim. leg.* Ubi eadem ratione utitur Paulus, qua hoc loco, ut ideo non reſtituatur, aut renaſcatur obligatio ſervi promiſſi, vel legati, quæ manumiſſione exſtincta eſt, ſi rurſus in ſervitutem reciderit, quia alius homo eſt, & novus homo eſt, non idem, qui obligatione continebatur, nova eſt ſervitus, ergo novus ſervus: nec enim priſtinæ ſervituti reſtituitur, ſed in novam cadit. Et merito Paulus nominatim improbat, vel non admiſſam eſſe ait Celſi ſententiam, qui in *l. ſi chorus, §. ult. de leg.* 3. ſcribit, *ſervum legatum, ſi manumittatur interim, id eſt, antequam dies legati cedat, & poſtea ſervus factus ſit, peti poſſe ex teſtamento.* Inanis autem eſt labor illorum, qui conantur Celſum, quem Paulus ipſe nominatim hoc loco reprehendit, conciliare cum Paulo. Eſt enim inter eos diſſidium evidentiſſimum, cujus componendi nulla ratio eſt, non diſcrimen legatorum à ſtipulationibus: non item (ut quidam volunt) diſcrimen ſervi alieni, & ſervi proprii, quaſi ſcilicet ſervus proprius legatus, deinde manumiſſus à teſtatore, poſt reverſus in poteſtatem ejus non debeatur legatario, *dicta l. ſi ſervus, §. ult.* niſi ex nova voluntate teſtatoris. Servus autem alienus legatus, & mox manumiſſus à domino, & lege aliqua poſtea ſervus effectus omnino debeatur. Diſtinctio hæc non placet, quia Celſus indiſtincte ſervum legatario deberi ait, ergo, & alienum, & proprium: & Paulus contra, non deberi, nulla facta differentia inter alienum, & proprium, aut inter legatum, & promiſſum, quæ etiam nulla eſt, niſi in hoc tantum, quod qui proprium ſervum legavit, poteſt mutare voluntatem, & ſervum manumittendo adimere legatum: qui vero promiſit ſervum proprium, non poteſt mutare voluntatem, nec manumittendo ſervum liberatur, imo vero eo magis tenetur ſtipulatori, quod ejus facto ſervus commercio hominum exierit, *l. ſi ſervum, §. 1. de verb. oblig.* Celſus autem ſententiæ ſuæ confirmandæ cauſa non recte utebatur comparatione navis alienæ promiſſæ, vel legatæ, quæ debetur, ut conſtat inter omnes, etiam ſi dominus eam diſſolverit, ſi modo eam poſtea iiſdem tabulis compegerit, hæc enim cauſa longe diſſimilis eſt, quia iiſdem tabulis compacta navis, eadem navis eſt, quæ fuit ante, quæque promiſſa eſt, ut quandiu fuit diſſoluta, ceſſaſſe tantiſper videatur obligatio, non penitus eſſe ſublata, aut exſtincta, *l. inter, §. ſacram, de verb. obligat.* Unde apparet quam diſtet obligatio ſublata in perpetuum ab ea, quæ ceſſat: nec enim ceſſat in perpetuum, ſed ad tempus tantum. At ſervus alienus, qui promiſſus eſt, ſi à domino manumittatur, deinde ſervus efficiatur, non idem homo eſt, qui fuit promiſſus: manumiſſio exſtinxit, & interemit priorem hominem, quia eo animo, eoque voto facta eſt, ut perpetuo liber eſſet: diſſolutio navis non exſtinxit navem, quia eo animo facta eſt, ut reficeretur navis. Quod ſi alio animo diſſolvatur navis, puta ut tabulas dominus convertat in alios uſus, tunc recte navis diſſoluta homini manumiſſo comparatur. Nam etſi poſtea dominus mutato conſilio tabulas non tranſtulerit io alium uſum, ſed iiſdem compegerit navem, hæc navis peti non poterit, quia alia eſt navis, quam quæ promiſſa eſt,

ſicut

ſicut ille alius homo eſt, qui poſt manumiſſionem cecidit A in ſervitutem, prior homo, priorve navis interiit. At navis, quæ diſſolvitur reficiendi cauſa, non recte comparatur homini manumiſſu, quia homo, qui fuit ante manumiſſionem, intercidiſſe videtur; navis, quæ fuit ante diſſolutionem nondum intercidiſſe videtur, *d. §. ſacram.* Celſus utebatur etiam ſimilitudine areæ, ut patet ex *d. l. ſi chorus, §. pen.* ſed male. Nam area aliena promiſſa, vel legata, ſi ſit inædificata, ac rurſus area facta exuſto, vel diruto ædificio, certe peti poteſt, ſervus alienus promiſſus, deinde manumiſſus, ac denuo ſervus effectus peti non poteſt, quia ſervus ſecuta manumiſſione ſervus eſſe deſiit. Area autem impoſito ædificio, area eſſe non deſiit, imo eſt pars maxima ædium: quandoquidem ei etiam ſuperficies cedit, id eſt, quod inædificatum eſt cedit, *l. 23. & 34. de verb. obligat. l. ult. de ſuperf. l. domo, de pignor. act. l. 3. §. ſed ſi, uti poſſid.* B quod idiotiſmus Gallorum exprimit his verbis, *dans le couſtumier, le pied ſaiſit le chef*, id eſt, ſolo cedit ſuperficies: area, & ſolum idem eſt. Itaque areæ impoſito ædificio non exſtinguitur obligatio: imo & area peti poteſt, quia exſtat, ut & tignum exſtat, quo ædificium conſtat. Verum quia præſtari area non poteſt, quandiu ædificium manet, æſtimatio ejus in condemnationem venit, quo exemplo utitur Paulus, ut quum quis tignum alienum ſuis ædibus junxit, lex 12. tab. de tigno juncto, tignum, inquit, vindicari poſſe ſcit, ut in *Nov. 38. νόμον ἐπίσταται, lex ſcit*, & Theophil. in tit. de Teſtam. ordin. *νομοθέτα ἐπίσταται*: & nihil intereſt inter ſcire, & ſciſcere, nam & in Comœdiis Plauti ita legimus, *accedo, ut ſciſcam quid velis*. Tignum ergo junctum alienis ædibus lex 12. tab. vindicari ſcit, id eſt ſciſcit, quia exſtat, id eſt, non peremptum eſt. Id tamen non vult C exemptum ædibus domino præſtari, ſed æſtimationem ejus tantum. Itaque ſi eventum judicii ſpectas, ſi effectum rei, tignum non vindicatur, id eſt, non evincitur, non ſolvitur, non eximitur, quia lex 12. tab. id vetat, quæ ita concepta eſt: *tignum junctum ædibus, vineæve concapet ne ſolvito* (ut doctiſſimus Scaliger emendat rectiſſime) ſic vocatur pedamentum vineæ, cujus caput junctum eſt capiti vineæ, id eſt, radici: non dixit, *ne vindicato, ſed ne ſolvito*, ſolvi vetat, non vindicari omnino, ſed ita vindicari, ne ſolvatur, & eximatur ædibus. Et ita accipienda eſt *lex 1. de tign. junct. l. gemma, ad exhib. l. in rem, §. pen. de rei vindic.* Exemplo etiam tigni impoſiti ædificio, area peti non poteſt, ſed ejus æſtimatio tantum in condemnationem venit, quia ipſa non poteſt præſtari, ſalvo ædificio. Et ita Paulus de area cenſet: aliter ergo, quam de homine promiſſo; ho- D mo alienus promiſſus, ac deinde manumiſſus à domino, neque ipſe peti, aut ſolvi poteſt, nec æſtimatio ejus, quia liberi hominis nulla æſtimatio eſt, manumiſſio extinxit obligationem. Aliud dicendum in homine promiſſo, ac deinde capto ab hoſtibus: nam quandiu eſt apud hoſtes, ceſſat obligatio, non exſtincta eſt, ideoque poſtliminio reverſus homo, peti poteſt. Interim peti non poteſt, quaſi ante diem, in quem captivitas ſuſpendit obligationem. Nam etſi ante diem naſcatur obligatio, petitio tamen non naſcitur ante diem, ut oſtenditur hoc loco, dum ait, *interim*, id eſt, quandiu apud hoſtes eſt, peti non poteſt, quaſi ante diem. Idemque oſtendit, *l. 14. l. interdum, de verbor. obligat. l. nihil, de regul. juris l. certi, §. 1. de reb. cred.*

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVI. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXI. de Hered. vel act. vend. *Venditor ex hereditate interpoſita ſtipulatione, rem hereditariam perſecutus, alii vendidit: quæritur, quid ex ſtipulatione præſtare debeat: nam bis utique non committitur ſtipulatio, ut & rem, & pre-* A *tium debeat, & quidem ſi poſteaquam rem vendidit heres, interceſſit ſtipulatio: credimus pretium in ſtipulationem veniſſe: quod ſi anteceſſit ſtipulatio, deinde rem nactus eſt: tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, & is deceſſerit: an pretium ejuſdem debeat? non enim deberet Stichi promiſſor, ſi eum vendidiſſet, mortuo eo ſi nulla mora præceſſiſſet. Sed ubi hereditatem vendidi, & poſtea rem ex ea vendidi: poteſt videri, ut negotium ejus agam, quam hereditatis. Sed hoc in re ſingulari non poteſt credi: nam ſi eundem hominem tibi vendidero, & nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci: pretium enim hominis venditi non ex re, ſed propter negotiationem percipitur, & ſic ſit, quaſi alii non vendidiſſem: tibi enim rem debebam, non actionem: at cum hereditas venit, tacite* B *hoc agi videtur, ut ſi quid tanquam heres feci, id præſtem emptori: quaſi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus præſtet bonæ fidei ratione: quamvis, ſi neglexiſſet ut alienum, nihil ei imputare poſſit: niſi ſi culpa ejus argueretur. Quid ſi rem, quam vendidi, alio poſſidente petii, & litis æſtimationem accepi? utrum pretium illi debeo, an rem? utique rem: non enim actiones ei, ſed rem præſtare debeo, & ſi vi dejectus, vel propter furti actionem duplum abſtulero: nihil hoc ad emptorem pertinebit: nam ſi ſine culpa deſiit detinere venditor, actiones ſuas præſtare debebit, non rem: & ſic æſtimationem quoque: nam & aream tradere debet, exuſto ædificio.*

HÆC lex continet multa notatu digna, & proprie pertinet ad ſtipulationes emptæ, & vendi- C tæ hereditatis, quæ ex utraque parte interponuntur inter heredem, qui hereditatem vendidit, & emptorem, *§. ergo ſiquidem, Inſt. de fideicom. hered.* namque heres emptori ſtipulanti promittit, quanta pecunia ad ſe ex hereditate ſua pervenerit, dolove malo ſuo factum eſt, eritve, quo minus perveniat perveneritve, quæque ſibi eo nomine actio, petitio, perſecutio erit, adverſus eum, qui quid defuncto debuit, ea omnia recte præſtari, *l. 50. de verb. oblig.* Emptor autem heredi ſtipulanti promittit certum pretium, *l. 20. §. ult. de ſtipul. ſerv.* Promittit item, quantam pecuniam heres nomine hereditario dederit, ſolverit, præſtaverit, tantam heredi præſtari, *l. 18. hoc tit.* Et ad has ſtipulationes pertinet *l. 2. hoc tit. & lex pecuniæ 176. de verbor. ſignific.* Quo præmiſſo, finge. Venditor hereditatis, quod initio hujus *l.* dicitur venditor ex D hereditate, ut venditor ex fundo, id eſt, venditor fundi: venditor igitur hereditatis, interpoſita ſupradicta ſtipulatione, qua ipſe promiſit emptori, quanta pecunia ad ſe ex illa hereditate pervenerit, &c. ſervum quendam hereditarium perſecutus, eum alii vendidit ſeparatim, & pretium accepit. Quæritur *ejus ſervi nomine ex ſtipulatione ſupradicta, quid emptori præſtare debeat, utrum ſervum, an pretium?* Nam & ſervus ad eum pervenit, & pretium. Utrumque non debere præſtari certum eſt, & ſi primum ſervus, deinde pretium ad eum pervenerit, æquum non eſt utrumque præſtari emptori hereditatis: æquum non eſt bis committi ſtipulationem, idemque bis quodammodo præſtari: rem & pretium rei: præda eſt bis idem exigere, *l. 25. de adm. tut.* Quæſtio igitur hæc eſt, *utrum rem, an pretium ex ea ſtipulatione debeat heres emptori hereditatis?* Paulus diſtinguit: aut ven- E ditionem ſervi ſecuta eſt venditio hereditatis, & ſtipulatio, aut præceſſit venditio hereditatis venditionem ſervi. Priore caſu, ex ſtipulatu heres pretium debet, quod jam ad eum pervenerat tempore venditæ hereditatis, & interpoſitæ ſtipulationis, *l. 2. §. perveniſſe, hoc tit.* Poſteriore caſu, id eſt, quum poſt venditam hereditatem ſervum ex ea vendidit heres, ſervum debet emptori, non pretium, quia ſervum habuit tempore venditæ hereditatis. At quid ſi eodem caſu, quum prius venit hereditas, quam ſervus, atque ita ſervus deberi cœpit emptori hereditatis: quid, inquam, ſi poſtea is ſervus vita deceſſerit ſuo fato, an tunc pretium ſervi debetur emptori hereditatis, quod heres accepit, videlicet ſi ſervus interierit ante moram heredis, id eſt, priuſquam ſuper eo heres interpellaretur? Poſſet dici, nec hoc caſu ſervum de-

beri, quia periit ante moram; nec pretium ejus, quod heres A accepit, ut mortuo ante moram Sticho, qui ſtipulanti promiſſus eſt, certum eſt, nec Stichum, nec pretium deberi, etiamſi interim eo alii vendito, pretium ejus promiſſor ſit conſecutus, ſed omnimodo liberari promiſſorem, *l. ſi ex legati cauſa*, *de verb. obl.* Paulus tamen contra in ſpecie propoſita putat, pretium deberi emptori hereditatis, quia multum intereſſe ait, utrum venierit hereditas, quod eſt jus ſucceſſionis univerſum, jus incorporale: an venierit res ſingularis, id eſt, corpus aut ſpecies certa. Dicamus primum de hereditate vendita. Si tibi vendidi hereditatem, deinde alii Stichum ex ea hereditate, quia eum quaſi heres vendidi jure meo, etſi Stichus perierit ante moram, debeo tibi pretium Stichi, quod accepi, aut actionem pretii, quia in eo vendendo videor tuum negotium geſſiſſe, cui jam debebam jus omne ſucceſſionis, videor, inquam, tuum B negotium geſſiſſe magis, quam negotium meum, aut hereditatis meæ. Et hoc eſt quod ait, *poteſt videri, ut negotium potius ejus agam, quam hereditatis ejus*, id eſt, emptoris hereditatis potius, quam negotium hereditatis, quod eſt negotium meum, quia hereditas eſt mea, ut infra ait, tacite hoc agi videtur, ut ſi quid tanquam heres feci, id præſtem emptori quaſi negotium illius agam, Et hac ratione emptori hereditatis debeo pretium, quod redegi ex venditione ſervi hereditarii, aut actionem pretii, debeo cedere emptori hereditatis actionem ex vendito; denique quodcumque quaſi heres percepi, id ſervare debeo emptori hereditatis, idque agi tacite videtur inter heredem & emptorem hereditatis, & hæc de hered. vend. Dicamus nunc de re ſingulari vendita, ſi tibi primum vendidi Stichum, non tradidi, deinde alii eundem ſervum vendidi, & pretium accepi, C mox Stichus interierit ante moram, id eſt, antequam per me ſtaret, quo minus eum traderem tibi, nihil tibi debeo, nec pretium quidem, quod accepi, quia id non ex Sticho ipſo percepi, ſed ex negotiatione & ſolertia mea, mihi, non tibi geſto negotio, ſicut poſt perfectam venditionem, & ante traditionem ex re vendita percepiſſem, ut ſi ex fundo vendito fructus percepiſſem, eos tibi deberi, *l. Julianus, §. ſi fructib. de act. emp. l. videamus, §. ex cauſa, de uſur. & l. pen. C. eod.* quia ex die emptionis, omnes fructus pertinent ad emptorem, ſi pretium omne numeraverit, ut adjecit Paulus 2. *Sent. tit. ex emp. vend.* illo loco ſicut legendum, ex abſtruſioribus, & caſtigatioribus libris, ex die emptionis, ſi pretium, &c. ſi percepiſſem, inquam, pretium. Nam de fructibus percipiendis non teneor, ſi forte fundum neglexi ut alienum, neque colui, niſi dolus aut culpa mea ar- D guatur, qua factum ſit, ut cum fructus percipere poſſem ex re vendita, non perceperim, quo caſu perinde habeor, ac ſi eos percepiſſem. Quod ſignificatur in hac lege his verbis, *quemadmodum fundi venditor fructus præſtet bonæ fidei ratione*, actione ſcilicet ex empto, quæ eſt bonæ fidei, quamvis, inquit, ſi neglexiſſet ut alienum, id eſt, ſi fructus non percepiſſet ante traditionem fundi, nihil ei imputari poſſet, niſi ſi culpa ejus argueretur. At ſervum tibi venditum, ſi poſtea alii vendidi & pretium accepi, pretium non accepi ex re vendita, nec enim ea res pecuniam gignit. Ideoque id priori emptori præſtare non teneor, domino rei teneor, *l. ſi eum ſervum, de reb. cred.* Emptori nondum facto domino nondum teneor, & perinde liberor, atque ſi eum ſervum alii non vendidiſſem, ut & ſi Stichum tibi venditum manumiſiſſem, poſt ille interiiſſet ante moram, E perinde liberor, atque ſi eum non manumiſiſſem, *l. is, qui ex ſtipulatu, de oblig. & action. l. ſi mihi alienum* 92. *de ſolut.* quia Stichum tibi debui, & is deſiit eſſe in rerum natura ſine dolo aut culpa mea: non debui tibi actionem ex vendito, actionem pretii contra poſteriorem emptorem, ergo nec debeo tibi pretium, quod forte per eam actionem conſequutus ſum: cui non debetur actio, nec emolumentum actionis debetur, & contra, cui non debetur emolumentum actionis, nec debetur actio. Et ita interpretandum quod ait, *tibi enim rem debebam, non actionem*, id eſt, actionem pretii, actionem ex vendito: nam hac ipſa ratione utitur Paulus in quæſtione ſequenti. Finge: Rem ſingularem tibi vendidi, quam alius poſſidebat, non ego, venditionis tempore. Poſtea ab eo poſſeſſore rem vindicavi, & eo judicis arbitrio non reſtituente rem juxta ordinem, *l. qui reſtituere, de rei vindic.* litis æſtimationem, id eſt, pretium rei poſſeſſori extorſi, quæ res ſimilis eſt venditioni. Litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni & venditioni, *l. litis, pro empt. l. ſi propter, rer. amot.* Hoc caſu cum teneor priori emptori, quid debeo, rem, an pretium, aut litis æſtimationem? Et reſpondeo ei rem deberi, aut quanti intereſt rem præſtari: hoc ſemper intelligitur, quia rem ei præſtare debui, non actionem in rem, non actionem pretii. Ergo nec quod ea actione conſequerer, eademque ratione ſi rem vendidi, cujus poſſeſſione vi eram dejectus, vel quæ fuerat mihi furto ſubrepta ante venditionem, ac deinde per actionem furti duplum ſim conſequutus, id non debeo præſtare emptori, quia rem ei debui, non actionem: ergo nec ei debui commodum actionis. Et hoc ſi jam venditionis tempore rei poſſeſſionem amiſerim. Nam ſi poſt venditionem hoc contigerit ſine culpa mea, etiam quamcunque actionem emptori debeo, *l. eum, qui, de furt. l. quod ſæpe, §. ſi res, de contr. emp.* Si debeo actionem, ergo & commodum actionis, puta duplum, quod actione furti ſum conſequutus, ut addit in fine h. legis. Si poſt venditionem rei venditor ſine dolo aut culpa deſierit rem poſſidere quodam alio caſu, ſi modo abſit ejus culpa & dolus, actiones tantum ſuas debet præſtare emptori, non rem. Ergo & quod propter eas actiones conſequutus fuerit, ut litis æſtimationem, aut pœnam dupli, vel quadrupli, ut & ſine culpa ejus exuſto ædificio vendito poſt venditionem, debet præſtare emptori aream tantum, quæ reſtat, non ædificium, qui tamen ſi vendidiſſet ædificium jam exuſtum, omnino deberet præſtare ædificium, vel id quod intereſt ædificium præſtari, vel aream ſolam, *l. demum, de cont. empt.* Ad hæc notandum hoc tantum, quod tentat Accurſius in hac lege, eum, qui ſervum uni vendidit, nondum tradidit, ac deinde etiam eundem vendidit alteri, & pretium accepit, mortuo ſervo ante moram, ex æquitate pretium debere priori emptori: hoc, inquam, non eſſe verum, quia quod Paulus tradit palam pretium non deberi, id ſumit ex æquitate, quæ in quæſtionibus juris maxime ſpectanda eſt. At quo argumento movetur Accurſius? nempe quod pœna falſi teneatur is, qui eandem rem duobus vendidit in ſolidum diverſis temporibus, *l. qui duob.* 21. *ad leg. Corn. de falſ.* Si pœna coercetur, ergo & pretium rei venditæ ei auferri debet, & præſtari potius priori emptori, ne quid lucretur ex facto, cujus pœnam ſubiit. Verum ita demum is, qui eandem rem vendidit duobus, coercetur pœna falſi, ſi utrique obligatus maneat: at ſi alterius obligatione liberatus fuerit, puta rei interitu, qui contigerit ante moram, veluti in hac ſpecie, extra crimen eſt, & pœnam falſi. Movetur etiam Accurſius *l. 1. §. licet, in fi. de peric. & comm. rei vend.* ubi agitur de eo, qui vendidit vinum, & diem præſtituit emptori ad metiendum vinum, quo ceſſante, nec admetiente vinum intra præſtitutum diem, lex ait, venditorem, qui vaſis vinariis indiget, poſſe vinum effundere, ſi modo teſtato prius denuntiet emptori, ut tollat vinum, aut ſciat futurum ut effundatur. At ſubjicit: *ſi tamen cum poſſet vinum effundere, id non fecerit venditor, laudandus eſt*. Nam ſatis eſt ſi emptor ei præſtet mercedem vaſorum, quæ forte conduxit, cum intereſſet ejus habere vaſa, in quæ vinum infunderet, aut inania eſſe vaſa, in quibus vinum fuit venditum: Et ſane, inquit, commodius eſt conduci alia vaſa, nec reddi vinum emptori, niſi reddat, mercedem conductionis aliorum vaſorum: aut certe venditor debet vinum bona fide alii vendere, & exinanire vaſa, quibus indiget, pretium autem ſervare emptori, & ſic in ea ſpecie pretium debetur emptori. Sed hoc ideo, quia ibi bona fide negotium geſſit emptoris, nolens effundere vinum, quod poterat effundere in perniciem emptoris, dedit operam eo modo, ut quam minimo detrimento ea res eſſet emptori, id eſt, negotium egit emptoris, ne vinum emptor amitteret, & pretium. At in ſpecie propoſita venditor ſuum negotium geſſit, non emptoris.

Ad L. LXXI. de Evict. *Pater filiæ nomine fundum in dotem* de-

dedit, evicto eo, an ex empto, vel duplæ ſtipulatio committatur, quaſi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim, ſicut mulieris dos eſt, ita patris eſſe dici poteſt, nec conferre fratribus cogitur dotem à ſe profectam, manente matrimonio, ſed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque caſu ſtipulationem. Intereſt enim patris, filiam dotatam habere, & ſpem quandoque recipiendæ dotis, utique ſi in poteſtate ſit, quod ſi emancipata eſt, vix poterit defendi ſtatim committi ſtipulationem: cum uno caſu ad eum dos regredi poſſit, numquid ergo tunc demum agere poſſit, cum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, ſi evictus fundus non eſſet? an & hoc caſu intereſt patris dotatam filiam habere, ut ſtatim convenire promiſſorem poſſit: quod magis paterna affectio inducit.

HÆc lex eſt de dote profectitia, quam ſcilicet pater genero dedit pro filia, & deinde quidam evicit genero. Pater igitur fundum, quem à Lucio Titio emerat filiæ nomine, genero dedit in dotem. Quidam quaſi dominus eum fundum jure, judicioque generi evicit, & abſtulit. Quæritur, aut patri contra Lucium Titium auctorem ſuum ſtatim competat actio ex empto evictionis nomine quanti intereſt: vel ſi eodem nomine interpoſuerit pater ſtipulationem duplæ, an competat actio ex ſtipulatu ſtatim evicto fundo, non ſibi, ſed genero? Dubitationem facit, quia nihil videtur intereſſe patris fundum non evinci, qui bonis ejus abſceſſit, & in filiæ bonis eſſe cœpit, *l. 1. §. ult. l. ult. de dot. collat. l. pater, ad leg. Falcid.* Dotis datio eſt alienationis ſpecies, *l. quoties, §. ult. de pec.* Cujus autem non intereſt, ejus nulla poteſt eſſe actio in id, quod intereſt, vel in id, quod eſt loco, & vice ejus, quod intereſt, ut duplum pretii, quod evictionis nomine in ſtipulatum deducitur: & fundum filiæ nomine in dotem datum non eſſe in bonis patris, ex eo apparet, quod is pater emancipatus à patre ſuo, eum fundum non cogitur conferre fratribus ſuis, qui remanſerunt in poteſtate, quum agitur de ſucceſſione communis parentis: quia conferre cogitur tantum bona propria, & is fundus ejus deſiit eſſe proprius. Atque ita proditum eſt in *l. filium, de collat. bon.* Et verum eſt, ut hoc loco Paul. adjicit, manente matrimonio filiæ: nam ſoluto matrimonio morte filiæ, & dote reverſa ad patrem, non eſt dubium patrem fratribus ſuis filiæ ſuæ patruis eam dotem debere conferre, quia jam eſt in bonis ejus. Quod recte Accurſius tradit in *l. dotem, de collat. bon.* Et Paulus aperte hoc loco ex contrario ſenſu, dum ait, *manente matrimonio*, quaſi idem non ſit dirempto matrimonio. Verum hac ratione, quod ſcilicet is fundus deſierit eſſe in bonis patris, nihil movetur Paulus, quin dicat, probabilius eſſe ſtatim evicto fundo dotali, pro evictione contra auctorem ſuum actionem dari, quia etſi fundus in bonis patris eſſe deſierit, tamen ejus intereſt filiam dotatam habere, quæ facta eſt indotata evicto fundo. Intereſt ejus filiam dotatam habere propter ſpem, quam habet recipiendæ quandoque dotis, quocunque caſu dirempto matrimonio, vel mortua filia in matrimonio: quo caſu ſuperſtes pater dotem recipere debet jure civili, ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiat, ne vulnus geminetur afflicto, *l. jure, de jur. dot. l. dotem, ſol. matrim. l. dos, C. ſol. matr.* vel etiam divortio facto bona gratia, aut culpa mariti, aut mortuo marito, nam & his modis ſoluto matrimonio pater dotem repetit adjuncta, & conſentiente filia. Qua ratione exactio dotis dicitur eſſe communis patris, & filiæ, imo & dos ipſa, *l. 2. §. 1. l. 3. ſolut. mat. l. filiæ, C. eod. l. Titia 1. §. qui invita, de leg. 2. l. qui hominem, §. ſi gener, de ſolut.* Denique manente matrimonio dos eſt propria filiæ, ſoluto matrimonio morte filiæ dos eſt propria patris, à quo profecta eſt: ſoluto matrimonio alio modo dos, dotiſque repetitio eſt communis patris, & filiæ: videtur autem hoc loco deeſſe aliquid, & vero deeſt. Videtur autem Paulus ſcripſiſſe hoc loco, intereſſe patris filiam dotatam habere, propter affectionem (hæc deſunt) & ſpem quandoque recipiendæ dotis, quod & ſubindicat finis h. leg. Intereſſe, inquam, patris, filiam dotatam habere, duplici ratione, ratione affectionis, quæ ſane in æſtimando eo, quod intereſt ſpectatur, *l. cum ſervus, mandat. l. 6. & 7. de ſerv. expor.* Et

Tom. II. Poſt.

A ratione ſpei dotis ad ſe quandoque rediturae. Quæ hactenus dicta ſunt, accipi velim de filia, quæ eſt in poteſtate patris. Videamus an eadem dici poſſint de emancipata filia, pro qua pater genero dotem dixit? Et forte videtur in filia emancipata aliud eſſe dicendum, nempe evicto fundo, ſtatim ex empto actionem patri non dari, vel duplæ ſtipulationem non committi ſtatim; quia non adeo intereſt patris filiam emancipatam dotatam habere, atque filiamfam. quandoquidem dos à patre data nomine filiæfam. omni caſu, ſi vixerit pater, ad eum reditura eſt ſoluto matrimonio. Dos autem à patre data filiæ emancipatæ nomine, uno tantum caſu ad patrem redit, videlicet filia emancipata mortua in matrimonio, ut hoc loco docet Paulus, & comprobat *l. ſi ab hoſtibus, ſolut. matr. l. ſi filia, de divort. l. profectitia, §. ſi pater pro filia emancipata, de jur. dot.*

B Et ratio id exigit, quæ eadem intervenit in filia emancipata, & filiafam. quia miſeria una, uni patri eſt affatim amiſſio ſcilicet filiæ: nec æquum eſt, ut pecuniam à ſe profectam etiam amittat. Atque ita Theodorus notat ad *l. dos, C. ſol. mat.* Accurſius id ignorabat, cujus Gloſſa ad verbum, uno caſu circumſcribenda eſt, quia dos data pro filia emancipata, ea præmortua, redit ad patrem ipſo jure, etſi pater in eum caſum ſtipulatus non ſit dotem ſibi reddi. Et ideo poſſet quis dicere non ſtatim atque evictus eſt fundus, patri competere actionem pro evictione, ſed tum demum, quum ille unus caſus extiterit, quo pater fundum dotalem, ſi evictus non eſſet, repetere potuiſſet, puta filia emancipata mortua in matrimonio. Verum hac opinione rejecta, ad extremum Paulus idem eſſe ſtatuit in filia emancipata, & filiaf. nempe, ut evicto fundo, ſtatim committatur

C ſtipulatio duplæ, & competat patri actio pro evictione adverſus venditorem; Quia filia emancipata, etiam in matrimonio mori poteſt ſuperſtite patre, & locum facere patri ad dotem repetendam, & recipiendam, vel propter ſpem hujus ſolius caſus, ſtatim intereſt patris filiam quoque emancipatam dotatam habere. Et hanc ſententiam, quæ nullam hac in re differentiam facit inter filiamf. & filiam emancipatam Paulus approbat, & ait hanc opinionem magis inducere affectionem patris, qui non minus affectus eſt erga hanc, quam erga illam filiam. Multa dantur affectioni parentum, ex eaque ducitur ſæpe æſtimatio ejus quod intereſt, *l. pen. §. 5. de ritu nupt. l. Cajus, ſol. matr. & d. l. cum ſervus, mand.* Quod, inquit, magis paterna affectio inducit: *quod*, id eſt, quam opinionem, ut inter filias nullum ſit diſcrimen, & idem auctor ait in *l. ult. qui ſine manumiſſ. favor*, inquit, *priorem inducit opinionem.* Ergo eſt com-

D munis affectionis ratio inter utramque filiam, licet communis omnino non ſit ſpes recipiendæ dotis utrique datæ, quandoquidem divortio facto, aut marito mortuo, ſi data ſit pro filiafam. patri repetitio competit adjuncta filia. Si vero data ſit pro filia emancipata, repetitio ſoli filiæ competit, *l. ſi cum dotem 23. §. eo autem, & l. Titia 55. ſol. matr.* quod & *l. unica, §. extran. C. de rei uxor. act.* indicat, dum divortio facto exigit, ut pater, qui dotem repetit filiam habeat in poteſtate: nam ſi emancipata ſit, ei ſoli, non patri, dotis repetitio competit. Cum igitur Paulus, nullum inter hanc & illam filiam faciat differentiam, movetur pari ratione affectionis paternæ erga utramque, quod efficit, ut interſit ejus utramque videri donatam, non plane pari ratione ſpei, quia nec par eſt omnino in utraque. Non movetur

E Paulus eo, quod attingit Accurſ. quod ipſemet pater, qui agit in auctorem ſuum pro evictione, etiam genero teneatur pro evictione, quia nec proponitur hoc loco fundum æſtimatum dediſſe in dotem, nec ſe obligaſſe pro evictione. Quibus ſolis caſibus genero pater tenetur pro evictione quaſi ex empto, vel ex ſtipulatu, *l. non ſolum 53. de jur. dot. l. 1. C. eod. tit.* Movetur præcipue Paulus, ut tollat hac in re omne diſcrimen, ratione affectionis paternæ, quæ eadem eſt erga utramque filiam.

JACOBI CUJACIJ J. C.

In Lib. XVII. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. Ad leg. Falcid. *Neſennius Apollinaris Julio Paulo. Ex factis, domine, ſpecies ejuſmodi incidit. Titia filias ſuas tres numero æquis ex partibus ſcripſit heredes: & à ſingulis legata invicem dedit, ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus, quam extraneis, ut Falcidiæ ſit locus: quæro, an adverſus coheredes ſuas, à quibus legata & ipſa accepit, uti poſſit Falcidia? & ſi non poſſit, vel doli exceptione ſummovenda eſt, quemadmodum adverſus extraneos computatio Falcidiæ iniri poſſit: Reſpondi: Id quidem, quod à coherede legatorum nomine percipitur, non ſolet legatariis perficere, quo minus Falcidiam patiantur, ſed cum is, qui legatum præſtaturus eſt, ab eodem aliquid ex teſtamento petit: non eſt audiendus, deſiderans uti adverſus eum Falcidiæ beneficio, ſi id, quod percepturus eſt ex voluntate teſtatoris, ſuppleat, quod deducere deſiderat. Plane cæteris legatariis non univerſum, quod coheredi præſtat, imputabit: ſed quantum daturus eſſet, ſi nihil ab eo perciperet.*

Ad §. Servo *herede inſtituto ſi à domino fideicommiſſa, à ſervo legata data ſunt: prius ratio legatorum habenda eſt: deinde ex eo, quod ſupereſt fideicommiſſorum, dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit: pervenit autem, quod deductis legatis ſupereſt, plane Falcidiam exercet.*

Ad §. Sed & ſi dominus, *omiſſa hereditatis aditione, ſervum ſibi ſubſtitutum adire juſſit, prius erogantur, quæ ab ipſo domino data ſunt, tunc eorum, quæ à ſervo relicta ſunt, ratio initur, ſi patitur Falcidia.*

Ad §. Si debitori *liberatio legata ſit, quamvis ſolvendo non ſit: totum legatum computetur: licet nomen hoc non augeat hereditatem, niſi ex eventu. Igitur ſi Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum eſſet. Cætera quoque minuentur legata per hoc, & ipſum hoc per alia, capere enim videtur, eo, quod liberatur.*

Ad §. Sed ſi alii *hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec cæteris contribuetur.*

IN h. L. tres ſunt quæſtiones, Prima ducitur ex ſpecie, quæ ex facto inciderat in auditorio Neſennii Apollinaris, de qua idem judex conſulit Paulum, cohoneſtans illum *domini* appellatione, qua etiam conjuges ſe invicem, & ſubjecti principem, & inferiores, ſuperiores ea ætate donare ſolebant. Species hæc eſt. Mater tres filias habebat 1.2.3. quas heredes ſcripſit ex æquis partibus, id eſt, ſingulas ex triente, & à ſingulis prælegata invicem dedit, puta, à prima prælegavi aliquid 2. & 3. & viciſſim à ſecunda 1. & 3. ejus coheredibus, à tertia autem legavit tam primæ & 2. ejus coheredibus, quam etiam extraneis quibuſdam, & prorſus exhauſit legatis trientem adſcriptum 3. ita ut beneficium legis Falcidiæ, cujus ratio in ſingulis heredibus poni ſolet ſeparatim, *l. in ſingulis, h. t.* ſoli 3. competat, eoque freta unciam retinere poſſit, quæ eſt ſui trientis quarta ſive Falcidia. At quæritur, an etiam hoc beneficio Falcidiæ 3. uti poſſit contra ſorores coheredes ſuas, à quibus vice mutua prælegata accepit, ita ut prælegata ab eis ferat, & præterea Falcidiam legatorum, quæ eis præſtat, & ſi non poſſit ipſo jure contra eas uti Falcidia, aut ſi doli exceptione ſummovenda ſit, id eſt, ratione compenſationis, quæ inducitur per exceptionem doli mali, ut in *l. qui non militabat, de heredibus inſtit.* Si, inquam, non poſſit 3. uti Falcidia contra ſorores, eaſdemque collegas, quæritur, quemadmodum adverſus extraneos Falcidiæ ratio iniri debeat? Paulus docet, heredem ſcriptum ex parte, prælegata diverſo jure capere, id eſt, partim prælegata capere jure hereditario à ſemetipſo pro triente, quia ponimus 3. heredem ſcriptam ex triente, partim etiam capere à coheredibus pro beſſe, ut *l. in quartam, h. t. l. heredi, l. eum, qui, §. ult. de his, quib. ut indign.* & partem quidem eam, quæ jure hereditario percipitur, imputari in Falcidiam: partem autem,

A quæ à coheredibus percipitur jure legati, ipſo jure non imputari in Falcidiam, quoniam ea tantum in Falcidiam imputantur, quæ jure hereditario capiuntur, non quæ alio quocunque modo, *d. leg. in quartam, l. quod autem, & l. ſeq. h. t.* Id quod à coheredibus, inquit, legatorum nomine percipitur, non proficere legatariis, quo minus Falcidiam patiantur, id eſt, non imputari in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, ſed ſupra hanc quartam eam ſibi habere etiam quodcunque à cohered. accepit jure legati. Et in hac ergo ſpecie etiam 3. ipſo jure non imputat in Falcidiam ſuæ portionis quod à coheredib. vice mutua percepit nomine legati, ſed oppoſita exceptione doli mali, eam id quod vice mutua percepit nomine legati, compenſare debere cum eo, quod jure Falcidiæ ex legatis à ſe viciſſim coheredibus relictis deducere deſideret. Fac eorum legatorum,

B quæ præſtat coheredibus Falcidiam eſſe 30. & totidem eam à coheredib. viciſſim percipere jure legati: ea compenſare debet cum Falcidia. Compenſatio inducitur coheredibus opponentibus exceptionem doli mali, deſideranti Falcidiam, atque ita coheredes nihil Tertiæ Falcidiæ nomine præſtabunt. Et hoc eſt quod ait, *ſed cum is, qui legatum præſtaturus eſt*, veluti Tertia, quæ legata præſtitura eſt coheredibus, ab iiſdem coheredibus legatum ſibi vice mutua relictum petit, non eſt audienda, id eſt, ſubmovenda eſt exceptione doli mali, vel etiam hodie ipſo jure, quia in omnibus judiciis tandem obtinuit compenſationem fieri ipſo jure, *l. 21. de compenſ. non eſt*, inquam, *audienda deſiderans uti adverſus eos, eaſve coheredes Falcidiæ beneficio, videlicet ſi quod jure legati ab eis teſtamento perceptura eſt, ſuppleat quod Falcidiæ nomine deducere deſiderat.* Et cum hoc reſponſo Pauli conſentit

C dicta *lex qui non militabat* & *lex heredi, de his, quibus ut indign.* & *l. filiæ, hoc tit.* & *lex deducta, §. accepit, ad Trebell.* & *lex filium, quem, C. fam. erciſc.* an igitur (nam & adhuc reſidet hæc inſpectio, an igitur Tertia Falcidiam non detrahit pro rata ex legatis à ſe coheredibus relictis) an eam integram detrahit ex legatis extraneis relictis, imputata portione prælegati hereditaria, ut habeat unciam integram? Minime: ſed id tantum ex legatis extraneorum detrahit, quod detraxiſſet, ſi & Falcidiam detraxiſſet ex coheredum legatis. Detraxiſſet autem eo caſu ex legatis extraneorum paulo minus ſemiuncia, ſi, verbi gratia, tantum fuit in legatis extraneorum, quantum in legatis coheredum. Ergo non imminutis, vel reſciſſis legatis per legem Falcidiam, non plus detrahit ex legatis extraneorum, quam ſemiuncia paulo minus. Et hoc eſt, quod ait Paulus in fine hujus legis, plane

D cæteris legatariis, puta extraneis Tertia non imputabit in ſolidum legata, quæ ſororibus, & coheredibus ſuis præſtat integra, ſed id tantum, quod coheredibus datura eſſet, ſi nihil ab eis vice mutua percepiſſet, id eſt, ſi compenſationi locus non fuiſſet. Eis autem cum datura eſſet non univerſa legata ſine detractione Falcidiæ, ſed quod Falcidia detracta ſupereſſet duntaxat, id eſt, dodrantem Falcidiæ: nam & ex prælegatis coheredibus relictis Falcidia detrahitur, *d. l. qui non militabat, §. pen. h. t. l. à coherede, C. h. t.* Summa autem ratione hoc dicit Paulus, non plus deducere Tertiam ex legatis extraneorum, quam quod deduxiſſet, ſi & à ſororibus Falcidiam deduxiſſet, quia æquum non eſt, ut ratio compenſationis, quæ efficit, ne quod ſorores contribuunt Tertiæ Falcidiæ nomine, oneret legatarios extraneos, ut ne quod illis eſſet levamini, his ſit oneri, aliuſque

E ulla cauſa, & ita explicata eſt hæc quæſtio.

AD §. *Servo herede.* Altera quæſtio eſt in *§. ſervo herede.* Certa eſt regula juris, à domino, vel patre heredis inſtituti fideicommiſſa relinqui poſſe, *l. 11. de leg. 1. l. 4. de leg. 3. l. ſi ſervus, in princ. de leg. 2. l. ſi ſervum, ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* fideicommiſſa, inquam, non legata, ut Ulp. declarat lib. ſingul. Reg. de fideicommiſſ. & interveniente forte lege Falcidia, dominus ex fideicommiſſis à ſe relictis, ſi modo extraneis relicta ſunt, ut declarat *d. l. 2.* Falcidiam detrahit ex perſona ſervi, ut heres, quia dominus per ſervum fit quaſi heres, & heredis ſolius eſt beneficio Falcidiæ uti, non legatarii, aut fideicommiſſarii, ejuſque, qui alio jure ceperit, aliove titulo, quam hereditario. At ut proponitur

hoc

hoc loco, ſi ſervo alieno herede inſtituto, ab eo legata relinquantur, à domino ejus fideicommiſſa, prius præſtanda ſunt legata, quam fideicommiſſa: nam dominus fideicommiſſis uon obligatur, niſi pro modo ejus, quod ad eum ex hereditate pervenerit per ſervum, juſſu ejus adeuntem heaeditatem, id eſt, pro modo ejus, quod ex tacito judicio teſtatoris per ſervum adeuntem juſſu ejus ex hereditate illa quæritur. Hæreditas enim intelligitur cujuſque, quæ deductis legatis ſupereſt, quia legata delibant hereditatem, legatum eſt delibatio hereditatis, *l. legatum de leg.* 1. Et quod ea delibatione facta ſupereſt illibatum, id ſolum hereditatis eſt, id ſolum domino per ſervum adquiritur, & pro ejus modo fideicommiſſa relicta à domino præſtantur, deducta Falcidia, ſi fideicommiſſa onerent, vel exhauriant id, quod ſupereſt deductis legatis à ſervo relictis. Et ita (qua ſimilitudine Paulus utitur) domino herede inſtituto, & ſervo ei ſubſtituto vulgariter, ſi & à domino herede inſtituto, & à ſervo ei ſubſtituto legata relicta ſuot, domino omittente teſtamentum, & ſervo juſſu ejus adeunte hereditatem ex ſubſtitutione, ait, prius ex univerſo præſtanda eſſe legata à domino relicta herede inſtituto, quæ & à ſervo ſubſtituto repetita intelligantur conſtitutione Severi: ante conſtitutionem debebantur à ſervo, vel domino, cui per ſervum hereditas jure ſubſtitutionis adquiritur, debebantur, inquam, ex ſententia edicti, *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti*, quia videtur omiſiſſe teſtamentum in fraudem legatorum à ſe relictorum quæ eſt ſententia *legis cui ſervus*, *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Deinde ex ſuperfluo deberi legata relicta à ſervo ſubſtituto detracta Falcidia, qui ordo ſervatur etiam in *l. 6. eod.* Denique & in hac ſpecie conſimili prius ſolvenda ſunt legata à domino herede inſtituto, quam legata relicta à ſervo ejus vulgari modo ſubſtituto. Verum huic concluſioni obſtat *lex Julianus*, *ſi quis omiſſ.* neque eſt meo judicio, qui non cernat quemadmodum ille nodus ſit excutiendus. Lex *Julianus* ponit, patrem fuiſſe heredem inſtitutum, & filiamfamilias ei fuiſſe ſubſtitutam, patrem omiſiſſe inſtitutionem, & juſſu patris filiam adiiſſe hereditatem ex ſubſtitutione. Et tamen ait prius præſtanda eſſe legata à filia ſubſtituta relicta, quam legata relicta à patre inſtituto. Nihil eſt, quod facilius expediri poſſit. Quod traditur in *l. Julianus*, traditur ex Juliano, cujus ætate nondum exſtiterat conſtitutio Severi, quæ legata relicta ab inſtituto vult deberi à ſubſtituto. Juliano nota non erat conſtitutio Severi, quia Julianus Adriani ætate vixit, non Severi. Idque apparet ex *l. ſi Titio, & Mævio, §. ult. de leg.* 2. Eademque ratione hæc conſtitutio incognita erat Celſo, ut patet ex *l. Celſus*, *§. ult. de leg.* 2. Et ideo Juliani, aut Celſi ætate legata à patre inſtituto relicta, à ſubſtituto non debebantur ipſo jure: ſed in ea ſpecie debebantur ex ſententia tantum edicti, *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & ideo non priore loco debebantur, ſed poſteriore. At hodie, ut hic proponitur: quia legata relicta à patre inſtituto herede, debentur à filia ſubſtituta, vel filio ipſo jure, & ſimiliter legata relicta à domino herede inſtituto, hodie debentur à ſervo ſubſtituto, ipſo jure ex conſtitutione Severi, & ideo priore loco debentur quaſi & priore loco relicta priuſquam debita. Prima quæſtio fuit de legatis à coheredibus perceptis compenſandis cum eo, quod coheres ex legatis iiſdem coheredibus vice mutua relictis, Falcidiæ nomine deducere deſideret, ita ut ſi ab eo tam coheredibus, quam extraneis legata relicta ſint, ratione compenſationis contra coheredes beneficio legis Falcidiæ non utatur, ſed contra extraneos tantum, à quibus tamen non plus ferat, quam ſi & contra heredes legis Falcidiæ beneficio uſus fuiſſet, ut in hac ſpecie. Si tres ſorores heredes inſtitutæ ſint, prima, ſecunda, & tertia, ſingulæ ex triente, & tertiæ triens exhauſtus ſit legatis tam coheredibus, quam extraneis relictis, tertia per legem Falcidiam debet habere unciam, quæ eſt quarta pars trientis: hæc uncia dividenda eſt io tres partes, quæ ſingulæ vocantur *duellæ, aut binæ ſextulæ*, & unam quidem duellam, quam tertia jure hereditario capit, quia eſt heres ex tertia parte, imputare debet in Falcidiam: alteram autem duellam compenſare debet cum legatis à coheredibus vice mutua perceptis, & tertiam duellam detrahere debet ex legatis extraneorum, non plus: proinde ac ſi alteram duellam detraxiſſet ex legatis coheredum, quam quo minus detraxerit, compenſatio facit. Secunda quæſtio fuit de legatis à ſervo herede inſtituto, & de fideicommiſſis à domino relictis, item de legatis à domino herede inſtituto, & à ſervo ei ſubſtituto relictis, ut ſcilicet non confundantur, non veniant in contributionem, id eſt, ut calculo communi non ſubjiciantur, ſed prius ratio ponatur legatorum à ſervo, vel domino herede inſtituto relictorum, deinde fideicommiſſorum à domino relictorum, vel legatorum relictorum à ſervo ſubſtituto ejus. Et hæc quoque legata, poſterius: illa vero ſolvantur prius, in utriſque ſalva Falcidia heredi inſtituto, vel domino ex perſona heredis.

AD *§. ultimum.* Tertia quæſtio eſt in *§. ult. hujus leg.* Teſtator debitori ſuo, qui ei quadringenta debebat, liberationem legavit. Si & aliis pleriſque legata reliquerit, ita ut Falcidiæ locus ſit, & is debitor ſolvendo non ſit, tamen io ineunda ratione legis Falcidiæ, ratione bonorum, & legatorum, nomen ejus debitoris, id eſt, *γραμματεῖον*, id eſt, quadringenta, quæ debet, io ſolidum computantur, quaſi legata, perinde ac ſi ſolvendo eſſet, & ex eis centum jure Falcidiæ remanent in obligatione, & trecenta tantum ei accepta feruntur, quia bona ejus aucta eſſe intelliguntur remiſſo nomine, ſive legata liberatione, & aucta tanto, quanto fuit nomen. Non augetur quidem hereditas nomine debitoris minus idonei, niſi ex eventu, ut *l. qui res, de ſolut.* Locutus eſt ex caſu, ex poſt facto, puta ſi quid poſtea debitori facultatis ad ſolvendum acceſſerit, ſi poſtea Deus aliam ei fortunaverit horam, *l. cum quo, de pecul.* Non augetur ergo hereditas nomine, quod minus idoneum eſt, niſi ex eventu, id eſt, non augetur, ſed augeri poteſt. Augetur tamen ſtatim ipſe debitor, augenturve debitoris bona liberatione legata, quia quantum bona ejus nominis ratio minuebat, tantum ei accedere, tantum capere videtur remiſſo debito, & nomine, eo quod liberatur. Et reſpicit ad illa verba legis Falcidiæ, *capere licito*: capere videtur eo quod liberatur, ut *l. 2. de calumn. l. 18. §. 1. l. 31. §. ult. de mort. cauſ. don.* Et ideo Falcidiam patitur, id eſt, nominis tantum dodrans ei accepto fertur, id eſt, trecenta. Ulpian. in *l. quærebatur, hoc tit.* quum liberatio relinquitur debitori minus idoneo, ipſum ſibi idoneum, & ſolvendo eſſe videri, & quod ad ſe attinet divitem eſſe. Itaque ſi locus ſit legi Falcidiæ, hoc plus videri teſtatorem legaſſe, quod debitori, tametſi egeno liberationem legaverit quadringentorum, quæ debebat, & cæterorum legata minui, hujus legati facta contributione, ac viciſſim ipſum quoque liberationis legatum minui contributis cæteris legatis, communique calculo ſubjectis. Et hoc ſi ipſi debitori liberatio legata ſit: nam ſi alii nomen debitoris legatum ſit, nihil ei videtur legatum, ſi debitor nihil facere poſſit, ideoque legatum tale non venit in contributionem legatorum, non minuit cætera legata, non venit in computationem legis Falcidiæ, etſi ex eventu poſſit debitor quandoque locupletior fieri, quia quod ex eventu pendet, interim pro nihilo eſt, *l. 169. §. 1. de reg. jur.*

Ad L. IV. de Sent. paſſ. & reſtitut. *In metallum damnata mulier, eum, quem prius conceperat, edidit: deinde à principe reſtituta eſt: humanius dicetur, etiam cognationis jura huic reſtituta videri.*

SPecies hæc eſt: Libera mulier, cum eſſet prægnans; in metallum eſt damnata, atque ita facta ſerva pœnæ: dum ea pœna fungitur, edidit partum, quo erat gravida damnationis tempore. Poſt beneficio principis ea pœna liberata eſt, reſtituta in integrum, eaque ratione recepit libertatem, & civitatem, & jura cognationis, quæ amiſerat maxima capitis deminutione, id eſt, damnatione in metallum, *l. 1. §. filio ad Tertull.* Quæritur, an etiam filio ejus concepto ante damnationem, & edito poſt damnationem ad metalli fodinam jura cognationis reſtituta intelligantur? Et ait humanius eſſe dicere, etiam jura cognationis filio reſtituta videri. Huic enim hoc loco, id eſt, filio, quaſi dicat beneficium principis pleniſſime eſſe interpretandum. *l. 1. C. eod. l. Mela 14. de adim. leg. l. pen.*

l.pen.de conſt.princ. Et hoc quidem reſponſo ſignificat Paulus, cognationis jura filium non habuiſſe, ergo ſervum editum fuiſſe, ſervum fiſci, matrem fuiſſe ſervam pœnæ, filium ſervum fiſci, quod pugnat cum *l.4. C.de pœn. & cum l.5. §.pen.de ſtat.hom.* Hæ omnes leges dicunt, liberum naſci eum, quem libera mulier concepit antequam damnaretur in metallum, aut alio genere ſerva fieret, etiamſi ex ea naſcatur jam effecta ſerva. At dicendum eſt ex conſtitotionibus Principum eum liberum naſci, quæ ſignificatur verbo placuit in *d.l.5. §.pen.* puta ex conſtitutione Antonini, *d.l.4.C. de pœn.* jus ſeparandum eſſe à conſtitutionibus, ut fit ſæpe in his libris, *l.falſa, de cond. & demonſt. l.4. §.contra, de dol.except.* Jus eſſe jus vetus, conſtitutiones jus novum. Jure veteri, quod in hac lege Paulus ſpectat, tempus editionis inſpici, non tempus conceptionis, id eſt, conceptum ex libera liberum: editum ex ſerva, ſervum naſci. Et editionis tempus inſpici oſtendit *lex 9. ad municip.* Verum eſt igitur, editum ex muliere damnata in metallum, quem prius libera conceperat, ſervum naſci ex ſententia juris auctorum diverſa à ſententia Principum ex jure veteri: ſed ut ait hoc loco, reſtituta matre beneficio Principis, filio etiam jura cognationis reſtituta videri.

Ad L. IXC. de Reg. jur. *Quotiens duplici jure defertur alicui ſucceſſio, repudiato novo jure, quod ante defertur, ſupererit vetus.*

EXpendamus verba legis 4. *de ſentent. paſſ.* & intelligemus cum eadem l.eſſe conjungendam hanc legem 91. *de regul. jur.* quæ eſt ex eod. lib. quæ ita definit, *quoties duplici jure, &c.* Ita ſcilicet conjungendas, & liquido conſtabit, quod huic regulæ exemplum proprie conveniat, quod non ſunt aſſequuti, & ut dicamus, hunc filium, quia etiam ei intelliguntur reſtituta jura cognationis ſuccedere poſſe matri inteſtatæ per bonorum poſſeſſionem *unde cognati*: vel per bonorum poſſeſſionem unde legitimi ex Senatuſconſulto Orfitiano, quoniam duplici jure ei defertur ſucceſſio matris inteſtatæ. Jure novo, per bon. poſſ. *unde legitimi* ex Senatuſconſulto Orfitiano, *l.2.§.ult.und.legit.* Et jure veteri, quod obtinuit ante Senatuſconſultum Orfitianum, id eſt, per bon. poſſ. *unde cognati*. Prius autem ei defertur jure novo, quam jure veteri, quia in edicto prior eſt bonorum poſſeſſio *unde legitimi*, bonor. poſſeſſione *unde cognati*. Et repudiato novo jure, id eſt, bon.poſſ. *unde legitimi*, ſeu Senatuſconſulto Orfitiano, quod & jus novum dicitur, *l.tutelas, de cap.minut.* filio ſupereſt jus cognationis, quod etiam ei reſtitutum videtur, id eſt, filio ſupereſt bonorum poſſeſſio unde cognati, quod eſt jus vetus. Et ita eſt conjungenda hæc regula cum *d.l.ult.* & ad eam tamen regulam, aliud exemplum apponi poteſt ex Obſervat. 8. *cap.23.* Et ſimiliter in contractibus, quod non novatur, quod non transfertur in novationis cauſam, jure priſtino, jure antiquo peti poteſt, *l.3. §.1. de action. emp. l.4. §.ult. de uſur.*

Ex libro 18. nullæ deſumptæ ſunt leges.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIX. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. Solu. matr. *Qui dotem ſtipulanti uxori promiſerat, eidem teſtamento quædam legaverat; ita tamen, ne dotem ab heredibus peteret. Ea, quæ legata erant, uxor capere non potuerat, reſpondi, dotis actionem mulieri adverſus heredes non eſſe denegandam.*

DIVORTIO ſoluto matrimonio mulier dotem repetit vel actione ex ſtipulatu, ſi ei ſtipulanti in eum caſum ſe dotem redditurum maritus promiſerit: vel actione rei uxoriæ. Et in actione quidem rei uxoriæ locus eſt edicto *de alterutro*, cujus fit mentio in *l. un. §. ſciendum, C.de rei uxor. act. & l.ult.C.Theod. de teſt.* locus eſt edicto de alterutro, id eſt, ſi maritus mulieri quædam teſtamento legaverit, & ſi nominatim ea non legaverit dotis nomine, eligere mulier debet alterutrum, id eſt, dotem, vel legatum, utrumque conſequi non poteſt. Legatum ſi id eligat pari pecunia doti compenſabitur: dotem vero ſi eliget, legatum ex teſtamento non capiet, niſi nominatim caverit teſtator, ut utrumque perciperet, *l.Lucius, §. maritus, ad Trebell.* In actione autem ex ſtipulatu de dote non eſt locus edicto de alterutro, id eſt, non datur mulieri actio ex ſtipulatu dotis recuperandæ gratia, atque etiam actio ex teſtamento legati nomine, non compenſato doti legato, niſi nominatim teſtator id ei dotis nomine reliquerit: ut ſimiliter ſi debitor creditori aliquid legaverit, niſi compenſandi debiti cauſa id ei legaverit: creditori tam legati, quam crediti petitio competit, nec alterutro contentus eſſe cogitur, *l.cum pater, §.Titius, & l.creditorem, de leg. 2. l. 12. & l. 14. ad leg. Falcid. l. 6. C.eod. tit.* Quum autem dotis nomine legatum uxori relinquitur, vel ita, ne ab heredibus dotem petat, ut in hac l.proponitur, eo caſo, electo legato dotem amittit, *l. ſi filia, §. pen. famil. erciſ. l. 6. quan. dies leg. ced.* l.*quum ab uno*, de leg. 2. *l.2. §.1. de dote præleg.* Electo legato, quod vice dotis datum eſt, dotem amittit, videlicet ſi legatum capere poſſit, quod elegit. Nam ſi capere non poſſit, ut ſcilicet ſi legata uxori ſit tertia, aut quarta pars bonorum pleno jure, ut hic Dorotheus ait, quia lege Papia vir, & uxor regulariter inter ſe nihil capere poſſunt ex teſtamento, niſi decimam unam matrimonii nomine, & dotem prælegatam, & tertiæ partis uſumfructum. De qua parte vide Ulpianum libro regularum tit. *de decimis*: Et ſunt hujus juris veſtigia multa in his lib. de decimis, *l.qui uxori, de auro, & arg.leg.* & de tertiæ partis uſufructu in *l. partis, de præſcrip. verb. & l. verbis, l. Lucius, §. maritus, ad Treb. l.pen. de uſur. & l.ult. de uſufr. leg.* & generaliter de incapacitate uxoris aut conjugum invicem, *l. un. C.de his, qui ſe deferunt, lib.10. & l. ult.de iis, quibus ut indign.* Si ergo uxor legatum, quod ei datum eſt ita, *ne dotem peteret ab heredibus*, per errorem elegerit, quod capere non poteſt: cum putaret, ſe ejus eſſe capacem, tum integra eſt ei repetitio dotis, ſive actio ex ſtipulatu, quæ eſt ſententia hujus legis, ſicut creditori evicto fundo ſoluto pro re aut pecunia debita, integra eſt actio priſtina, *l. ſi quis aliam, l. qui res 98. de ſolut.* Sicut item patrono, qui elegit legatum, quod falſo ſibi teſtamento liberti relictum putabat, integra eſt petitio bonorum poſſeſſionis contra tabulas: nec quidquam electio legati facta per imprudentiam ei officit, *l. mater, de inoffic. teſtam. l. Paulus 1. inſ. de bonis libert.*

Ex libro vigeſimo nullæ leges ſumptæ ſunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXI. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de Jure codicill. *Ab inteſtato factis codicillis relicta, etiam poſtea natus inteſtati ſucceſſor debebit: quicunque enim ab inteſtato ſucceſſerit, locum habent codicilli: nam unus caſus eſt, nec intereſt, qui ſuccedit, dum inteſtato ſuccedat. Ad teſtamentum autem, quod quoquo tempore feciſſet, pertinent codicilli, & (ut manifeſtius dicam) inteſtato patrefamilias mortuo, nihil deſierant codicilli, ſed vicem teſtamenti exhibent: teſtamento autem facto, jus ſequuntur ejus.*

HÆC lex differentiam facit inter codicillos factos ab inteſtato, & codicillos factos ex teſtamento: quia qui facti ſunt ex teſtamento, pertinent ad teſtamentum, quod quoquo tempore teſtator fecit, ſive id fecit ante codicillos, ſive poſt, pertinent ad teſt. id eſt, jus teſtamenti ſequuntur, & ex eo vires accipiunt, adeo ut ſi non valeat teſtamen. non valeant etiam codicilli: ſi rumpatur teſtamentum, forte agnatione poſtumi præteriti, rumpantur etiam codicilli, *l. 3. §. ult. l.14. hoc tit. l.1. C. eod.tit.* Illi autem codicilli, qui ſunt facti ab inteſtato, non rumpuntur agnatione poſtumi, *l. pen. hoc tit.* Ideoque fideicommiſſa (nam legata in eis relinqui non poſſunt) in

eis

eis relicta debentur à quocunque herede legitimo, etiam à poſtumo, qui natus eſt poſt codicillos factos, maxime ſi fideicommiſſa non nominatim relicta ſint à certa perſona, quæ ab inteſtato ſuccedere poteſt, ſed ſimpliciter hoc modo, L. Titio peto 100. dari, L. Titio centum dari deſidero: vel generaliter, *quiſquis mihi heres erit, bonorumve poſſeſſor, ejus fidei committo, l.3. hoc tit. l.9. de leg.3.* Ita relicta fideicommiſſa, quiſquis legitimus heres extiterit, ab eo præſtari debent. Nam unus caſus eſt, inquit, in quem ſcilicet fideicommiſſa relinquuntur, puta ſi quis ſibi ab inteſtato heres, aut bonorum poſſeſſor erit. Itaque quincunque heres erit ab inteſtato, fideicommiſſis obſtringitur. Teſtamento autem facto plures ſunt caſus, in quos legata, aut fideicommiſſa relinqui poſſunt. Primus, ſi quis ſibi ex inſtitutione heres erit, Titio dato centum: Secundus, ſi quis repudiata inſtitutione, ſibi ex ſubſtitutione heres erit. Tertius, ſi quis teſtamento irrito, vel rupto, vel reſciſſo, ab inteſtato ſibi heres bonorumve poſſeſſor erit. Quartus, quiſquis quoquo jure, id eſt, teſtamento, vel ab inteſtato ſibi heres erit. Teſtamento ergo facto plures ſunt caſus, nec temere in unum caſum relicta legata, aut fideicommiſſa, & in alterum relicta intelliguntur, *l. ſi quis teſtamento, de leg.2. l.qui liberis, §. ult. de vulg. ſubſt.* Unus vero ille caſus, in quem fideicommiſſa ab inteſtato codicillis relinquuntur, omnes tenet, quicunque ſuccedunt ab inteſtato, & ut ait eleganter codicilli facti ab inteſtato nihil deſiderant: codicilli facti ad teſtamentum, deſiderant ut valeat teſtamentum. Codicilli, inquam, facti ab inteſtato nihil deſiderant, ſed per ſe ſubſiſtunt, & vicem teſtamenti exhibent: Et ait, quia ſcilicet paterfamilias creditur ab inteſtato ſuccedentibus ſuis, vel agnatis, ſua ſponte relinquere legitimam hereditatem, *l.6. & 8. hoc tit.* Atque ita habentur, perinde atque ſi heredes ſcripti eſſent, *l.3. hoc tit.* Codicillus factus ab inteſtato eſt imago, ſeu imitatio teſtamenti, ſicut epiſtola fideicommiſſaria, aut libellus fideicommiſſarius eſt imitatio codicilli, *l.un. §.ſancimus, C. de lat. lib. toll.* Codicillus, inquam, factus ab inteſtato inſtar teſtamenti eſt, quia per ſe ſubſiſtit ut teſtamentum, nec pendet ex poteſtate judicii alterius. Codicillus vero factus ex teſtamento pro parte teſtamenti eſt, & obſervationem juris inde traditam ſubſequitur, & ſervat, *l.14. hoc tit. l. pen. teſt. quemadm. aper.*

Ad L. LXXXIV. de Leg. II. *Si quis ſervo ſuo fideicommiſſam libertatem relinquit, & aliud quid adſcripſit: quidam dicunt, quia placebat, ab herede eum manumitti debere: futurum eſſe, ut non admittatur ad fideicommiſſum: ſed hoc iniquum eſt: in hujuſmodi enim perſona utriuſque quodammodo dies ceſſit, & libertatis, & pecuniæ petendæ: adeo ut putem, ſi mora fiat præſtandæ libertati, etiam fideicommiſſo moram videri factam: & uſurarum onus accedere: nam & cætera, quæ medio tempore adquiſivit domino, dum moratur præſtare libertatem, eidem reſtitui oportere, rectiſſime reſponſum eſt.*

QUidam ſervo ſuo fideicommiſſariam libertatem, & certæ pecuniæ fideicommiſſum reliquit pure: libertatis dies cedit ab adita hereditate, quia ab herede manumitti debet, quem teſtator rogavit, ut ſervum manumitteret: fideicommiſſi pecuniarii dies cedere videtur ex apertis tabulis lege Papia, vel hodie mortis teſtatoris tempore. Quod ſi ita eſt, ut quidam exiſtimabant teſte Paulo, proculdubio inutile eſt pecuniatum fideicommiſſum, quia dies ejus cedit inutiliter, nempe eo tempore, quo nondum ceſſit dies libertatis, ſervo proprio inutiliter legatur ſine libertate, quæ competat ſtatim, atque dies legati cedit, alioqui inutile eſt legatum. Et ideo æquius eſſe oſtendit Paulus, ut hoc caſu dicamus diem fideicommiſſi pecuniarii non cedere ex apertis tabulis, vel à morte teſtatoris. Denique non ante cedere, quam ceſſerit dies libertatis, non cedere ante aditam hereditatem, quod & confirmant *l. 8. quand. dies leg. ced. l. 8. C. de fideicomm. l. qui concubinam, §. cum in teſtamento, tit. ſeq. l. un. §. libertatibus, C. de cad. toll.* alioqui fideicommiſſum intercideret, dies ejus cederet maturius. Et ſimili modo Paulus ait moram, quæ fit ab herede præſtandæ fideicommiſſariæ libertati, & fideicommiſſo pecuniario fieri, quoniam utrumque eodem die cedit, & ex mora uſuras accedere pecuniæ per fideicommiſſum relictæ, & omne quodcunque ſervus heredi interim adquirit, *l. quæſitum, §. ult. ſup. tit. prox. l. is, qui fideicommiſſum, tit ſeq. l. impuberem, §. item ſi ſervo, ad leg. Corn. de falſ.*

Ad L. XI. de Annuis leg. *Cum in annos ſingulos legatur: plura legata eſſe places, & per ſingula legata jus capiendi inſpicietur. Idem in ſervo inſpiciendum ex perſona dominorum.*

IN hac l. ſi in annos ſingulos alicui dena legata ſunt, oſtenditur, quod eſt ex Maſurii Sabini ſententia, quæ obtinuit, plura eſſe legata, non unum, *l.4. hoc tit. l.10. quando dies leg. ced.* & ideo, non ſemel ejus legati diem cedere, ſed per ſingulos annos in ingreſſu cujuſque anni, *l.12. hoc tit. l.1. quando dies uſusfruct.* & per ſingulos annos inſpici conditionem legatarii, an jus capiendi legati habeat, vel conditionem dominorum ejus, an jus capiendi legati habeant, *l. 23. qu. dies leg. ced.* quia nonnulli ex perſona dominorum, quibus per ſervum adquiruntur legata, eum ſervo teſtamenti factio eſt, *l. debitor, §. ſervo, de leg.2.* Idemque dicimus de annuis legatis, quum ſcilicet legantur *annua dena*, quia nihil intereſt legentur dena in annos ſingulos, an quotannis, vel annua tantum, *d. l. 12. §. noviſſime, l. pater, §. ult. de cond. & demonſt.* Et recte Juſtinianus in *l.45. C. de epiſc. & cler.* quæ eſt Græca conſtitutio, *καθ' ἕκαστον ἔτος τίκτεσθαι τὴν ἀγωγήν*, id eſt, *per ſingulos annos actionem naſci*, quia quot anni ſunt, tot etiam ſunt actiones, tot legata. Et primi quidem anni legatum purum eſt, cujus dies cedit ſtatim à morte teſtatoris: ſequentium autem annorum legata ſunt conditionalia: ineſt enim hæc conditio, ſi vivat legatarius, quia annua ei teſtator relinquit alimentorum cauſa, ut haberet, quo toleraret vitam ſuam. Vita ergo amiſſa, annua legata finem accipiunt, & ejus quidem anni, quo moritur legatarius, legatum heredi ejus debetur, ſi ſolutum non ſit, ſed non ſequentium annorum, *l. 4. & 8. hoc tit. l. 5. §. ſi in annos, ad leg. Falcid.* Denique legatum relictum in annos ſingulos, vel in dies, aut menſes ſingulos, vel quotannis, quot diebus, quot menſibus, vel alio modo, ſi relicta ſint annua quædam, vel diurna, vel menſtrua, cum anima legatarii legata exſpirant, hæc ſunt certa. Cur tamen aliud dicatur in ſtipulatione videamus. Stipulatio concepta in annos ſingulos una eſt, non multiplex, & perpetua, id eſt, quæ non finitur morte ſtipulatoris: & dies ejus cedit ſemel, non per annos ſingulos, & conditio ſtipulatoris ex conditione domini, in cujus poteſtate ſtipulator eſt, ſemel inſpicitur, non per ſingulos annos, *l. Senatus, §. ult. de mort. cau. donat. l. 16. §. ult. de verb. oblig.* Ratio differentiæ inter legata, & ſtipulationes pendet ex providentia teſtatoris, & conſilio, & ex mente contrahentium. Teſtatores annua legata, ſive penſiones annuas relinquunt, ut vitæ conſulant eorum, quibus ea relinquunt, ut ſe tueantur, & inde ſe alant præbito annuo demenſo, & eas quidem penſiones annuas non prudentibus, vel frugi hominibus relinquunt, non his, qui induſtria, aut facultatibus valent, ſed inopibus, vel ignavis, prodigis, luxurioſis, quibus ſi unam ingentem ſummam dederint, eam ſtatim ſint abſumpturi, *dantur*, inquit Martialis, *vitiis annua, vel menſtrua, &c.* Datur cibus minutatim. Prudentibus hominibus legare annua, dimetiri victum injuria eſt potius, quam honor, quæ arguit tacite illorum vel imprudentiam, vel ignaviam, quæ nulla in eis eſt, quoniam ipſi ſatis ſunt ſibi idonei ad hanc rem procurandam. Relinquuntur igitur iis tantum annua, qui ſibi providere non poſſunt. Ideoque ea legata perſonis eorum cohærent, & cum perſonis eorum exſtinguuntur, nec tranſeunt in heredes eorum, quia tacitam conditionem habent, *ſi vivat legatarius*, cujus ſcilicet victui, & cultui conſulere voluit teſtator. Qui autem ſtipulanti promittit penſionem annuam, non agit, ut ſtipulatoris vitæ conſulat, quandoquidem non in-

choat

Digitized by Google

choat contractum, ſed id quod agit ſtipulator, qui auctor eſt ſtipulationis contrahendæ, ſubſequitur & promittit, cujus ſtipulatoris mens eſt, ut ſibi, ſuiſque heredibus conſulat in perpetuum, & paret reditum annuum, *l. ſi pactum, de probat.* in qua dicitur, nos ſæpe tam noſtris heredibus, quam nobiſmetipſis cavere. Denique diviſis penſionibus per annos conſulitur promiſſori potius quam ſtipulatori. Et hæc eſt ratio differentiæ, quæ valde notanda eſt, quia ſi animus forte promiſſori fuerit ut ſtipulatori conſuleret, & ſtipulatori, ut ſibi conſuleretur, ignavo forte, aut prodigo aut egeno, tum idem juris erit in ſtipulatione, quod in legato. Plures ſcilicet erunt ſtipulationes, & morte ſtipulatoris interituræ, *l. ſancimus, §. pen. & ult. C. de donat.* Et retro ſi diviſis penſionibus in annos, animus fuerit teſtatori parcendi heredi ſuo, non conſulendi legatario, qui forte providentia teſtatoris non indiget, tum idem juris erit in legato, quod in ſtipulatione, id eſt, legatum erit unum & perpetuum, cujus dies cedet ſemel tantum, *l. ſi cum præfinitione 20. & l. Firmio, §. ult. quand. dies leg. ced.* Eadem ratio idem jus efficit in utroque negotio. At quia ſæpe alia eſt ratio legati, alia ſtipulationis annuæ, inde orta eſt illa differentia inter ſtipulationem annuam & legatum annuum.

Ad Leg. VII. de Servitute leg. *Cum a pluribus heredibus inſtitutis via legata eſt, quia partem non recipit, ſinguli heredes in ſolidum conveniuntur, quia & uno ex heredibus adeunte vindicari poteſt.*

SI a pluribus heredibus legata relicta ſunt, eorum nomine tenentur, vel pro virilibus portionibus, vel pro hereditariis, juxta *l. turpia, §. ult. & l. ſi heredes nominatim, de l. 1.* Et hoc ſi legata diviſionem recipiant, ſi pro parte præſtari poſſint. Nam ſi diviſionem non recipiant, ut ſi ab omnibus heredibus legetur via, vel iter, vel actus, vel aquæductus, quia harum ſervitutum uſus eſt individuus, nec cedi, præſtari, aut relinqui pro parte poteſt, *l. viæ, de ſervit. l. 2. §. ex his, l. ſtipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* Ideo ſinguli heredes hujus legati nomine in ſolidum tenentur, & in poteſtate legatarii eſt, à quo in ſolidum petat viam ſibi legatam, vel uno tantum ex pluribus heredibus adeunte hereditatem, ab eo viam in ſolidum vindicare poteſt, quæ eſt ſententia hujus legis. Unde colligit Accurſius, diem ſervitutis legatæ, veluti viæ, cedere ab adita hereditate, quod eſt falſum, quantum ad tranſmiſſionem attinet, ut Bartolus recte ſenſit, idemque Dynus, quia dies legati viæ, vel alterius ſervitutis prædiorum, ſi pure, vel in diem legata ſit, cedit ſtatim a morte teſtatoris, ut a Juſtiniano conſtitutum eſt, reſtituto jure antiquo, ut olim obtinuit lege Papia, ex apertis tabulis teſtamenti. Et ita nihil vetat accipi *leg. 3. hoc tit. nimirum ut dies legatæ viæ ceſſerit ex apertis tabulis.* Quantum vero ad delationem legati attinet, ut ſcilicet via peti, vindicari, aut repudiari poſſit, verum eſt, non ante diem ejus cedere, quam per aditionem heres extiterit aliquis, a quo petatur, aut vindicetur, quia ſi nemo adeat, nihil in teſtamento ſcriptum valet, *l. ult. §. ult. comm. præd.* Et eadem diſtinctio, ſed alia ratione, aliove modo fit in ſervitutibus perſonarum per legatum, aut fideicommiſſum relictis, veluti uſu, uſufructu; habitatione, quoniam harum ſervitutum dies nunquam cedit, quantum ad tranſmiſſionem attinet, quia non poſſunt tranſmitti ad heredes, ſed cum anima legatarii exſpirant, *l. unica, §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Quantum vero attinet ad delationem, petitionem, aut vindicationem, dies earum cedit ab adita hereditate, *l. 2. quando dies leg. ced. l. un. §. dies, quando dies uſusfr.*

Ad LXXVII. de Adim. vel transf. leg. *Servus legatus eſt, & ei aliquid: ſi alienato eo adimatur quod ei legatum eſt, valet ademptio: quia & legatum poteſt procedere, ſi redimatur.*

Ad §. Servo legato, *& inter vivos manumiſſo, ſi legatum adimatur: nullius momenti ademptio eſt. Igitur legatum, quod ipſi datum eſt, capiet. Nam etſi rurſus in ſervitutem ceciderit, non tamen legatum ejus reſuſcitabitur: novus enim videtur homo eſſe.*

HÆc lex confirmat differentiam, quam lib. 9. ſupra in l. proxima idem Paulus conſtituit inter venditionem & manumiſſionem ſervi. Sed lex proxima eſt de ſervo teſtamento manumiſſo, & poſtea vendito, vel manumiſſo inter vivos. Et ita de vendito ponamus ſpeciem: Teſtator ſervum ſuum Titio legavit, eidemque ſervo aliud quid legavit, deinde ſervum eundem vendidit Cajo: poſtea factis codicillis ad teſtamentum, ademit ſervo eidem, quod ei dederat legatum. Inutilis videtur eſſe ademptio, quia venditione ſervi facta, mera & libera voluntate ademptum videtur legatum ſervi Titio relictum, *l. 18. hoc tit.* atque etiam legatum eidem ſervo relictum contemplatione Titii, niſi aliud ſenſerit venditor, idemque teſtator, *l. 46. & 86. de condit. & demonſtrat.* Hac ratione videtur ademptio legati ſervo relicti inanis eſſe. At contra Paulus ait, ademptionem valere, quia fieri poteſt, ut convaleſcat legatum ſervi Titio relictum ex nova voluntate, puta redempto ſervo, *l. 14. hoc tit.* Quo legato convaleſcente, conſequens eſt & legatum ſervi Titio relictum convaleſcere: non fruſtra ergo adimitur, quod ex caſu convaleſcere poteſt. Et argumentatur hoc loco eodem modo, quo in *l. prox. ſup.* datio legati, id eſt, datio ſervi, quod Titio legatum eſt, valere poteſt, ſi redimatur ſervus a teſtatore ex recenti voluntate. Ergo & ademptio legati ſervo relicti in eundem caſum, puta, ſi redimatur, valere poteſt. Et hæc de ſervo Titio legato, cui & legatum adſcriptum eſt, ac poſtea alii vendito. Nunc dicamus de eodem ſervo poſtea manumiſſo inter vivos, puta vindicta. Finge: teſtator ſervum Titio legavit, & eidem ſervo aliquid, deinde eundem ſervum manumiſit inter vivos: poſt, Titio legatum ademit, an valet ademptio? Et oſtendit non valere, quia ſatis manumiſſione ſervi Titio legatum ademptum eſt, nec illud ſpectatur, quod manumiſſus caſu quodam poteſt redigi in ſervitutem, quia hunc caſum in libero homine ſpectari inhumanum & incivile eſt. Ideoque eo non inſpecto diſtricte præcidimus, Titio legatum ademptum, quod ſatis manumiſſio adimit, inutiliter ademptum eſſe: legatum tamen ſibi relictum manumiſſum capere poſſe, quia manumiſſione extinctum non videtur. Legatum autem Titio relictum evanuit, nec reſuſcitatur etiam manumiſſo rurſus redacto in ſervitutem teſtatoris, quia alius homo eſt, non idem, qui fuit ante, quia novus homo eſt, quod latius expoſui in *l. qui res, §. aream, de ſolut.* Liber homo redactus in ſervitutem capite minuitur, & novus homo eſt. Servus, qui mutat dominum, qui ab emptore redit ad venditorem, capite non minuitur, & idem homo eſt. Et caſum ſervitutis, adverſamque fortunam in libero homine ſpectari inhumanum & incivile eſt: nulla eſt inhumanitas in ſervo conſiderare novum hominem. Et ita magna eſt differentia inter manumiſſionem & venditionem ſervi legati. Itaque in *l. prox. ſup.* docui vendito ſervo, cui legatum erat relictum cum libertate, ſi poſtea codicillis adimatur libertas, valere ademptionem, quia redire poteſt in poteſtatem teſtatoris per redemptionem. Eo autem manumiſſo non valere ademptionem, quia in libero homine teterrimum & ominoſum eſt illud ſpectare capite minui, & libertatem, quam adeptus eſt, admittere poteſt.

Ad L. LXXXI. de Cond. & demonſt. *Julius Paulus Nimphidio:* *quæſiſti, ſi ita in teſtamento cautum eſſet:* Stichus, ſi rationes reddiderit, cum contubernali ſua liber eſto: *eiſque decem heres dato: an Sticho mortuo antequam rationes redderet, vel pariatore, vel reliqua habente, libera eſſet mulier: & an de legato idem accipiamus? Libertate data ſi rationes reddideris, hanc conditionem rationum reddendarum, ut juſſus videatur reliqua reddere, ſi qua habet, cum fide actus ſui, quæ ſi nulla ſunt, pure accepiſſe libertatem videbuntur: & ſi poſt aditam hereditatem deceſſit, competente libertate, etiam legatum eos ſecutum eſt, quaſi, cum adhuc reliqua haberet, deceſſit: ſub eadem conditione & contubernalis ejus libertatem accepiſſe videtur, & defecta videbitur conditione. Sed non ineleganter illud dicetur, Stichum quidem ſub conditione manumiſſum, contubernalem autem ejus*

Digitized by Google

ejus pure: & illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem, ſed ad neceſſitudinem demonſtrandam pertinere.

Ad §. Tunc demum *pro impleta habetur conditio, cum per eum ſtat, qui, ſi impleta eſſet, debiturus erat.*

HÆc lex proponit dominum, Stichum ſervum actorem rerum ſuarum, teſtamento liberum eſſe juſſiſſe cum ſua contubernali ſub hac conditione, *ſi Stichus actus adminiſtrati rationes reddiderit*, eiſque legavit decem millia: conditio adſcripta libertati, videtur etiam adſcripta legato, alioqui inutile eſset legatum quaſi pure relictum ſervis propriis ſine libertate, *leg. prox. inf.* Illo loco, *etſi conditio etiam legato inſita ſit, &c.* Contubernalis autem dicitur, quæ juncta eſt ſervo quaſi uxor & concubina, conjuncta conſerva, Varroni 1. *de re ruſtic.* non uxor proprie, vel concubina, quia cum ſerva connubium aut concubinatus, qui connubii imitatio eſt, legitimus non eſt, *l. ſi alienæ, hoc tit. l. 3. C. de inceſt. nupt.* Sed ſi proprio nomine uti licet, contubernium eſt, hæc autem mulier & ipſa non nupta, non uxor, non concubina, quæ juſtam uxorem imitatur: ſed contubernalis: ſervi etiam & ſervæ ejuſdem familiæ invicem contubernales dicuntur. Plautus in Milite: *niſi quidem illa nos vult, qui ſervi ſumus, propter amorem ſuum omnes crucibus contubernales dari.* Quæritur autem hic (quam quæſtionem ait ſibi fuiſse a P. Nymphidio judice quodam propoſitam) & ſunt hi fere qui a Paulo notantur, a quibus conſultus fuit, Nymphidius, Latinus Largus, Nezennius & Licinius Rufinus. Quæritur, inquam, Sticho ſervo mortuo, antequam actus ſui rationes redderet, an contubernalis ejus fiat libera, & perveniat ad legatum? Et Paulus ita diſtinguit: Aut Stichus pariator vita deceſſit, aut reliquator, pariatori ex adverſo reſpondet reliquator. *Pariator* dicitur adminiſtrator, qui nulla reliqua debet domino, qui quantum accepit, tantum erogavit, cujus denique ratio & calculus accepti & expenſi atque utraque pagina par eſt. *Reliquator* autem, qui plus accepit, quam expendit, Gallice, *quand la recepte doit a la miſe.* Si Stichus pariator fuerit, pure videtur accepiſſe libertatem, quia nulla ſunt reliqua, quæ reddat & rationem reddere, nihil aliud eſt, quam reliqua reddere. Inſunt quidem & alia huic conditioni, quæ explicantur in *leg. ſeq.* ut ponere calculum & inſtrumenta ad eam rem pertinentia exhibere: ſed caput ejus præcipuum eſt redditio reliquorum, id eſt, numeratio reliquarum pecuniarum. Cujus autem par ratio eſt, par etiam ei ratio eſt adſcribenda, *l. 22. de manum. teſtam.* non reliquatio ulla. Itaque Stichus ſi deceſſerit poſt aditam hereditatem, a quo demum tempore libertas ei competiit, quaſi pure legata, *l. qui libertatis, §. ſervus, de evict. l. 4. in fin. C. de teſt. manum.* Liber igitur vita deceſſiſſe videtur, & pro ſua parte legatum tranſmiſiſſe ad heredem ſuum: contubernalem quoque ejus ſequitur pars legati, quia & hæc libertatem pure videtur accepiſſe, quum Stichus pariator invenitur. At ſi Stichus reliquator ſit, & antequam reliqua redderet cum fide actus ſui, quæ qualis exhibeatur docet Calliſtratus in l. ſequenti: ſi, inquam, antequam reliqua redderet, cum fide actus ſui vita deceſſerit, defeciſſe videtur libertatis utrique datæ conditio. Et ſimiliter conditio legati eis dati, atque ideo, niſi mulier reliqua ſolverit de ſuo aliqua ratione (nam de peculio non poteſt) non poteſt ad libertatem & legatum pervenire. Et ita Juliano videtur, quod conditio rationum reddendarum etiam contubernali injuncta ſit his verbis, *ſi rationes reddiderit, cum ſua contubernali liber eſto.* Et ita ex Juliano eſt proditum in *l. ſi ſervo, de ſtatuliber.* neque Paulus hoc loco negat. Sed hoc tantum tentari poſſe dicit pro muliere his verbis, cum ſua contubernali, non eſſe eam junctam Sticho, ut in conditione libertatis & legati conjungerentur, ſed ut demonſtraretur conjunctio & neceſſitudo, quæ erat inter eos. Itaque ſoli Sticho conditionem adſcriptam videri, pure autem contubernali libertatem datam, atque legatum. Sed meo judicio magis Juliani ſententia eſt probanda, quia conjunctionem illam & neceſſitudinem ſatis demonſtravit teſtator, dicendo *contubernalem*. Nec amplius dicendo cum ſua contubernali, magis videbatur eam conjunctionem & neceſſitudinem demonſtrare velle, & ſi verum amamus, quantum verba indicant, conditio utrumque tenet, ſed hoc quaſi animi gratia Paulus tentat, fœcunditas eſt ingenii Pauli noſtri. Quod additur in extremo hujus legis, *tunc demum impleta habetur, &c.* accommodari poteſt ad ſuperiorem ſpeciem hoc modo, ut ſi Stichus plus expendit actum domini adminiſtrando, quam accepit, qui pluſquam pariator eſt, quia ei debetur, nihil autem ipſe debet, pariatori autem nihil debetur, nec ipſe debet & per heredem mora fiat, quo minus rationes diſpungantur, quod ſervo ſit debiturus, atque adeo interſit ejus non excuti, non diſpungi rationem, tum conditio libertatis & legati pro impleta habeatur, & Stichus ſtatim ad utrumque perveniat cum ſua contubernali, *ut in jure ubi legitur non impleri ex l. in jure, de reg. jur. l. Julianus ait, l. heres, in fine, l. cum pupillus, hoc tit.* conjuncta *l. 26. §. ult. de fideicom. libertat.*

Ad L. XL. de Jure fiſci. *Ita fidei heredis commiſit:* Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi. *Si Titius capere non poſſit, non evitabit heres pœnam taciti fideicommiſſi. Non enim eſt palam relinquere, quod ex teſtamento ſciri non poteſt, cum recitatum eſt. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita ſcribit:* Rogo vos heredes, in eo, quod a vobis petii, fidem præſtetis, *immo in priore ſpecie majorem fraudem excogitaſſe videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, ſed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommiſſum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit: non tamen cognoſci poteſt, de quo ſit rogatus heres: cum diverſitas rerum, obſcurum faciat legatum.*

Ad §. Patronus *ſi tacite in fidem ſuam recipiat, ut ex portione ſua præſtet: ceſſare fraudem dicunt: quia de ſuo largitur.*

PErtinet hæc lex ad tacita fideicommiſſa, quæ in fraudem legum incapacibus relinquuntur, non quidem palam & aperte, ſed herede roganti teſtatori fidem dante tacitam incapaci reſtituendi fideicommiſſi: qua ex cauſa fideicommiſſum recidit in fiſcum, quia uterque legibus fraudem facere nixus eſt. Quod ſi gerit verbis ſuis teſtator, ut palam incapaci relinquere videretur fideicommiſſum, neque tamen reipſa id palam reliquerit, etiam in dolo verſatur, & quidem multo majore, ac proinde tacitum fideicommiſſum eſt, ut ſi ita dixerit, *heres meus rogo te fundum Titio dare, de quo te rogavi:* ſi modo jam antea eum tacite rogaverit, & heres tacitam fidem accommodaverit. Cæterum ſi non accommodavit, non ideo fideicommiſſum intelligitur eſſe tacitum, & apud heredem remanet potius, quam apud fiſcum recidit. Et ita eſt accipienda *l. 3. hoc tit.* quæ alioqui cum hac lege pugnaret. Cum autem jam ante interpoſitam fidem tacitam teſtator obtegere conatur obſcuro & inſidioſo ſermone, ut in exemplo ſupradicto, majore odio dignus eſt, quia & pejore fraude id facit, quam ſi tacite duntaxat heredem rogaſſet incapaci aliquid reſtituere, pejore, quam ſi dixiſſet non expreſſo nomine fideicommiſſarii, nec adjecta fundi appellatione, hoc modo, *heres meus rogo te, ut in eo, quod a te petii, fidem præſtes, l. Lucius, §. ult. de leg. 1.* quia hoc modo legum tantum verba & juſſa eludere conatur, quæ incapaces faciunt, nec minus tacite loquitur, quam ſi nihil dixiſſet *palam*. Quum autem dicit, *heres meus rogo te fundum Titio dare, de quo te rogavi,* qualitatem rei relictæ exprimit, & nomen heredis, non verbis tantum legis Juliæ & Papiæ, ſed etiam ſententia & interpretatione. Denique legibus omni ex parte quaſi præſtigiator fucum facere conatur, dum quaſi palam diſſimular ſe agere, quod reipſa agit tacite, dum nominat fideicommiſſarium proprio nomine, & rem quoque relictam deſignat, puta fundum. Errat in hoc ſermone fraus; in hac generali appellatione fundi, qui generali ſermone utitur, non palam, ſed obſcure loquitur: in obſcuro ſermone errat ſemper fraus quædam & diſſimulatio major, ideoque ſemper fit interpretatio contra eum, qui obſcure eſt locutus, *l. veteribus, de pact.* nec tam inſidioſe agit, qui tacet prorſus, quam qui obſcure loquitur. Quum autem quis dicit generaliter fundum, cum diverſis ſint fundi, obſcure loquitur, quia non apparet quem dixerit: diverſitas

fundorum obſcurum fideicommiſſum facit:in obſcuro quid dictum, in ambiguo utrum dictum ſit quæritur. De qua ſeparatione obſcuri ab ambiguo vide *d. l. veteribus.*

A*D §. Patronus*. Tacitum fideicommiſſum eſt, ſi heres tacite rogante teſtatore in fidem ſuam recipiat, atque promittat ſe aliquid daturum incapaci ex bonis teſtatoris, non ſi ex ſuis propriis bonis ei donaturus, veluti inter vivos, quia unuſquiſque de ſuo liberalis eſſe poteſt, & incapax legatorum, non continuo etiam eſt incapax donationum inter vivos. Itaque ſi patronus teſtamento liberti heres inſtitutus ex portione legitima, quæ debetur reverentiæ patronali, tanquam æs alienum, tacitam fidem interponat, ſe aliquid redditurum incapaci, fiſco locus non eſt, quia largitur de ſuo, non de teſtatoris bonis, quæ intelliguntur eo deducto, quod æris alieni loco eſt, & deducto cætero omni ære alieno; nec tamen etiam id, quod de ſuo tacite recepit ſe daturum, invitus præſtabit incapaci, imo nec capaci ſi cavìſſet, *l.27. §.ſi patronus, l.60. ad Trebell. l. cum patronus, de leg.2. l. ſi patronus, de donat. l.45. & 46. de bonis libert.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXII. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LV. ad Leg. Aquil. *Stichum, aut Pamphilum promiſi Titio: cum Stichus eſſet decem (milium) Pamphilus viginti, ſtipulator Stichum ante moram occidit. Quæſitum eſt de actione legis Aquiliæ. Reſpondi: Cum viliorem occidiſſe proponitur: in hunc tractatum, nihilum differt ab extraneo creditor: quanti igitur fiet æſtimatio? utrum decem(milium) quanti fuit occiſus: an quanti eſt quem neceſſe habeo dare, id eſt, quanti mea intereſt? & quid dicemus, ſi (&) Pamphilus deceſſerit ſine mora? an pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus eſt promiſſor? & ſufficiet fuiſſe pluris, cum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiam ſi poſt mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuiſſe.*

HUJUS legis verba prima ſpecie ſatis aperta videntur, cæterum ſubobſcura ſunt: Stipulanti promiſi *Stichum, aut Pamphilum*, cum Stichus eſſet decem, Pamphilus 20. Stichus ſcilicet vilior, Pamphilus pretioſior: electio eſt mea, utrum velim dare. Porro ſtipulator Stichum, qui vilioris erat pretii, occidit ante moram, Baſil. *περὶ τῆς προθεσμίας*, id eſt, ante tempus, quo alterutrum dare debui, antequam me interpellaret ſtipulator: non ideo omnino liberor, quia Pamphilus, qui ſupereſt, manet in obligatione, ut in *l.a. §.Scævola, de eo, quod certo loco, l.ſi in emptione, §. pen. de contr. emp.* Pamphilus, inquam, qui ſupereſt manet in obligatione, ut addit *lex cum res, §.ſed ſi Stichus, de leg.1.* quæ opponitur ab Accurſ. omnimodo præſtandus eſt, qui ſupereſt: vel, inquit, mortui pretium. Sed ea lex de mortuo ſua morte, ſuo fato loquitur, non de occiſo, de quo agitur. Et ſane morte Stichi, quæ promiſſori competit electio, ei non debet auferri, ut non poſſit ſe liberare offerendo mortui pretium: mortui, inquam, non occiſi ab extraneo, vel ſtipulatore: nam in pœnam occiſoris ſolus Pamphilus, qui ſupereſt in obligatione, & in petitione eſt, ſoluſque debet præſtari, quia eſt pretioſior, ut eo nomine promiſſor in occiſorem agat pœnali actione ex primo capite l.Aqu. quod eſt de occiſo, quia injuriam ei ſtipulator fecit cum damno. Lex Aq. utrumque exigit, & damnum, & injuriam, *l.49. §.1. h.t.* Et in ea actione, non quanti fuerit Stichus, ſed quanti Pamphilus, ſpectatur, quem promiſſor occiſo Sticho neceſſe habet dare non offerens occiſi pretium, & in hunc tractatum, inquit, nihilum differt ab extraneo creditor, id eſt, ſtipulator: nam ſive extraneus, ſive ſtipulator viliorem ſervum, puta Stichum, occiderit ante moram, mihi qui promiſit Stichum, vel Pamphilum in extraneum, vel ſtipulatorem competit actio l. Aquil. in qua non tantum venit commodum medii temporis, quod per eum ſervum adquirere potui, ſed venit etiam id quo pluris eſt Pamphilus, quem nunc neceſſe habeo dare. Eſt autem, ut initio poſui, tanto pluris altero: idque ita procedit, etiam ſi poſtea eodem Pamphilo mortuo ante moram mihi plena liberatio contigerit, quia ſatis eſt, quod mea interfuit ſemel, vel momento temporis Stichum non occidi: ſatis eſt Stichum fuiſſe pluris cum occideretur, vel retro intra annum, ex quo occiſus fuit; intelligitur fuiſſe pluris, etſi minoris fuerit, quia præſtatio Stichi me liberaſſet à præſtatione Pamphili, qui longe pretioſior eſt. Conſtat enim in lege Aquilia tanti hominem occiſum æſtimari, quanti is homo plurimi fuerit: & ideo plena eſt electio, vel quanti plurimi venire potuerit in anno proximo retrorſum non prorſum, computando in anno præterito, ceſſim, *à reculons*, repetitis 365. diebus, ex quo occiſus fuit aut mortifere vulneratus, *l.ait lex, l. ita vulneratus, hoc tit.* Cajus Aquilius hujus legis oculos habuit in occipitio. Et hoc dicimus non tantum, ſi ſtipulator Stichum prius occiderit, mox Pamphilus mortem ſuam obierit ante moram meam, ſed etſi prius mortem obierit Pamphilus intra annum, deinde ab ſtipulatore occiſus Stichus fuerit, quia verum eſt, eo anno Stichum vixiſſe cum Pamphilo, atque ideo pluris fuiſſe. Semper autem in hoc judicio repetitur, & retro ducitur æſtimatio hominis occiſi, nec ſi vel momento fuerit pluris anno præterito, minuitur ea æſtimatio ex poſt facto, quæ eſt ſententia hujus legis. Verum quoniam lex loquitur de Sticho tantum occiſo ante moram, videamus quid ſit dicendum, ſi cum promiſiſſem Stichum, aut Pamphilum, ſtipulator poſt moram meam Stichum occiderit, an mihi in eum competat actio legis Aquiliæ? Et ex contrario hæc lex, quæ loquitur tantum de occiſo ante moram, argumentum præbet, mihi non competere actionem legis Aquiliæ adverſus ſtipulatorem, qui Stichum occidit poſt moram, quia nihil damni feci, aut ſenſi, nihil mea intereſt, nec enim amiſi, quod adquiſiturus erat Stichus, ſi occiſus non fuiſſet, quia id poſt moram ad me non pertinuiſſet, ſed ad ſtipulatorem. Nec neceſſe habeo Pamphilum dare, qui ſupereſt, quia Stichus, qui alioqui mihi periiſſet poſt moram, non mihi periit, ſed ſtipulatori, qui eum occidit. Si ſtipulatori periit, ergo pro eo eſt, ac ſi Stichum elegiſſet, & ei præſtitiſſem. Proinde liberor omnimodo. Et nihil mea interfuit Stichum à ſtipulatore non occidi, & ut lex proxim. ſupr. ait de Sticho, qui ſolus eſt promiſſus, occiſo poſt moram à ſtipulatore, ſtipulator eum occidendo poſt moram, ſibi potius, quam mihi injuriam fecit. Nam ſuum periculum fecit, eum hominem occidendo, quod alias meum fuiſſet, eo homine ſua morte defuncto, vel occiſo ab extraneo poſt moram: nemo autem injuriæ, quam ipſe ſibi fecit, non alii actionem habet. At notandum eſt in ſpecie eadem legis proximæ, & promiſſi Stichi tantum, non Stichi, aut Pamphili, Sticho à ſtipulatore occiſo ante moram, nonnihil eſſe diſcriminis inter eam ſpeciem, & ſpeciem hujus legis, quæ eſt de Sticho, aut Pamphilo ſub disjunctione promiſſo. Idque ſatis arguit quaſi finitima vicinitas harum legum, quæ data opera contracta fuiſſe videtur, ut intelligeremus Sticho à ſtipulatore occiſo ante moram, multum intereſſe, ſolus Stichus promiſſus fuerit, an Stichus, aut Pamphilus, quod idem & in in hac l. hæc verba demonſtrant, *in hunc tractatum*, inquit, *nihilum differt* ab exſtraneo creditor, quaſi diceret non in ſuperiorem tractatum, qui non eſt de Sticho, aut Pamphilo promiſſo, ſed de Sticho tantum promiſſo, & occiſo à ſtipulatore ante moram. Et ſane in ſuperiore tractatu, videlicet legis proximæ, ab extraneo creditor differt. Nam ſi extraneus Stichum, qui ſolus ſimpliciter promiſſus eſt, occiderit, ſtipulatori datur actio in extraneum, non quidem legis Aquiliæ, quæ ſoli domino datur. Actiones in perſonam, quæ ſolis dominis dantur, hæ ſunt: actio legis Aquiliæ, condictio furtiva, vel rerum amotarum, aquæ pluviæ arcendæ, finium regundorum, arborum furtim cæſarum. Ergo ſtipulatori in extraneum, qui Stichum occidit ante moram datur quidem, ſed non actio legis Aquiliæ, quia non fuit do-

Digitized by Google

dominus occiſi mancipii, ſed datur actio de dolo, quia ejus principaliter intereſt, *l. arbitrio* 18. *§. ult. de dolo*. Domino autem, id eſt, debitori non datur in extraneum actio legis Aquiliæ, quia occiſo Sticho ante moram ab extraneo, debitor omnino liberatus eſt, nec ejus quidquam intereſt. At ſi ſtipulator ipſe eum ſervum occiderit, tunc debitori, etſi ſit liberatus, datur in ſtipulatorem actio legis Aquil. quia ſtipulator ei injuriam fecit cum damno medii temporis, quo per eum ſervum aliquid adquiſiturus fuit, denique damnum ei injuria dedit, ut Græci dicunt in *l. 54. hoc tit.* ὅτι τῷ μέρει χρονίζειν φέρον κατασκευάζει. Sticho autem ſub disjunctione promiſſo, aut Pamphilo, ut in h. l. oſtenditur, nihilum differt ab extraneo ſtipulator, quia ſive hic, ſive ille occiderit, debitori competit actio legis Aquiliæ: vel quod nunc neceſſe habeat Pamphilum dare, qui ſolus remanſit in obligatione.

Ad L. LVIII. de Fidejuſſor. *Si à colono ſtipulatus, fidejuſſorem accepi: una ſtipulatio eſt plurium penſionum: & ideo in univerſis penſionibus fidejuſſor tenetur.*

Ad §. Cum facto *ſuo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejuſſoris durat obligatio: veluti ſi moram fecit in Sticho ſolvendo, & is deceſſit.*

QUi colono locaverat fundum quendam in luſtrum, in quod omnes locationes olim fieri ſolebant, id eſt, in quinquennium, conſtituta certa penſione ſive mercede in annos ſingulos, fidejuſſorem accepit ſimpliciter, quem dedit colonus: ſimpliciter, inquit, in id quod conductor, ſive colonus debiturus eſſet: Paulus ait fidejuſſorem teneri in univerſis penſionibus annorum quinque, quia illa ſtipulatio, cui ſe fidejuſſor ſimpliciter obſtrinxit, una eſt ſtipulatio plurium penſionum: una ſtipulatio, quæ amplectitur penſiones omnes, ut ſtipulatio in annos ſingulos una eſt ſtipulatio plurium penſionum, ut diximus in *l. 11. de ann. leg.* Nam & hæc, de qua hic agitur, tacita intelligitur eſſe concepta in annos ſingulos, quæ ſimpliciter concepta eſt in id, quod colonus debiturus eſt. Et adde etiam, eum fidejuſſorem teneri ob pecuniam dotis ſive inſtrumentorum fundi, *l. 52. §. pen. hoc tit.* quia in omnem cauſam conductionis fidejuſſor interceſſiſſe intelligitur, quæ in principalem obligationem venit. Hoc expoſito ſubjungit Paulus, cum facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, &c. perpetuat Baſil. παρατείνει, quod eſt producit, *l. ſi ſervum, §. an filiusf. de verb. oblig.* id eſt, perpetuam facit obligationem, quæ ſine facto debitoris re debita perempta, erat peritura, fidejuſſoris obligationem etiam durare. Et proponitur hoc loco regula vetus, quæ dictat, *facto ſuo debitorem principalem non tollere obligationem ſuam, ſed perpetuare*, id eſt, producere, ut ſi ſervum promiſſum promiſſor occiderit, vel ſi in eo ſolvendo moram fecerit, & poſt moram ſervus ſuo fato interierit, *d. l. ſi ſervum, §. ſeq.* Ad quam regulam additur, etiam moram, vel aliam culpam debitoris principalis perpetuare fidejuſſoris obligationem: cum facto ſuo, inquit, reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejuſſoris durat obligatio. Et in *d. l. ſi ſervum, §. acceſſion.* quæ ait, rei principalis culpam fidejuſſoribus quoque ſuis, qui locum ejus obtinent, perpetuare obligationem, addita hac ratione, quia in totam cauſam ſpoponderunt, quæ ſcil. in obligationem deducta eſt, & reos tenet, etiamſi ſimpliciter accepti ſint, quod & initium hujus l. docet. Unde apparet, quam ei ſit apte hæc ſubjecta ſententia, cujus ratio ducitur ex noſtræ legis initio, nimirum, quia fidejuſſor etiam ſimpliciter acceptus, in omnem cauſam fidejuſſiſſe intelligitur, quæ principali obligatione continetur, non etiam in id, quod ex mora rei officio judicis accedere poteſt, ex mora rei perpetuari ipſius rei, atque etiam fidejuſſoris obligationem, non etiam augeri, *l. centum. & l. ult. de eo, quod certo loco.* Item ex mora rei damnari ipſum reum, vel etiam fidejuſſorem ejus poſſe in uſuras, vel in id, quod intereſt officio judicis, *l. quæro, loc. l. 10. rem pup. ſal. fo. l. 1. §. belliſſime, ut leg. nom. caveat. l. initio, C. de pact. inter emp. & vend.* Et mora rei igitur etiam fidejuſſorem officio judicis poſſe damnari in uſuras, vel in id, quod intereſt, non tamen in id etiam obligari, id eſt, in obligatione non eſſe, quod officio judicis accedere poteſt. Hujus diſcriminis, & ſententiæ effectum docui lib. 4. ſupra, ad dictam legem ult.

Ad L. XIV. Ad leg. Cornel. de falſ. *Filius emancipatus, cum ſcriberet patris teſtamentum, juſſu patris, ſervo communi Titii & ſui legatum adſcripſit. Quæro, quis exitus quæſtionis ſit? Reſpondi: plures quæſtiones conjunxiſti, & quidem quantum ad SC. quo prohibemur nobis, vel his, quos in poteſtate habemus, adſcribere legatum, emancipatus quoque filius eadem pœna tenebitur, licet juſſu patris ſcripſerit. Excuſatus enim is videtur, qui in poteſtate eſt, ſicut ſervus: ſi tamen juſſum ex ſubſcriptione teſtatoris appareat: ſic enim inveni ſenatum cenſuiſſe.*

Ad §. Sequens *quæſtio eſt, an quoniam placet, id quod illicite ſcriptum eſt, pro non ſcripto eſſe: quod ſervo communi ſcribentis, & alterius adſcriptum eſt, utrum in totum pro non ſcripto ſit, an quantum ad eum tantum, qui adſcripſit, cæterum ſocio totum debeatur, & inveni, Marcellum apud Julianum adnotaſſe: nam cum Julianus ſcripſiſſet, ſi ſibi & Titio ſcripſiſſet, aut ſervo communi, cum pro non ſcripto ſit, faciliime quæri poſſe, quantum Titio, & ſocio adquiratur: ita adjicit iſte Marcellus, quemadmodũ ſocio debebitur, ſi quaſi falſum nomen ſervi ſubducitur? quod & in præſenti quæſtione obſervandum eſt.*

Ad §. Maritus *ſervum dotalem manumiſit, & in teſtamento ejus legatum ſibi adſcripſit: quæſitum eſt, quid mulier ex lege Julia conſequi poſſit? Reſpondi, & patronum incidere in pœnam edicti D. Claudii dicendum eſt: & filium emancipatum, licet præteriti poſſint petere bonorum poſſeſſionem. Ergo ſi nihil habet patronus ex bonis liberti, non tenebitur mulieri. An ideo teneri poteſt, quod adjectum eſt in lege*, aut dolo fecit quo minus ad eum perveniat? *Sed nihil perfecit in fraudem mulieris: non enim adverſus illam hoc excogitavit. An ideo non denegamus huic actiones, quoniam alii reſtituturus eſt? atquin cum is, qui ſibi juſſu teſtatoris legatum adſcripſit, etiam ſi fidei ſuæ ſimiliter jubente teſtatore commiſiſſet, ut id alii reſtitueret: Senatus juſſit, eum nihilominus legato abſtinere, idque apud heredem remanere cum onere fideicommiſſi.*

QUæſtiones hujus legis, quæ ſunt tres, pertinent ad Senatuſconſultum Claudianum, & Libonianum, ex quibus Senatuſconſultis pœna legis Corneliæ de falſis tenetur ſcriptor alieni teſtamenti, qui in eo ſibi, vel ei, quem habet in poteſtate hereditatem, vel legatum, vel quodcumque aliud emolumentum adſcripſit, dictante teſtatore, neque id, quod ſibi adſcripſit, capit, ſed pro non ſcripto eſt, & conſequenter apud heredem remanet, vel coheredem, vel ſubſtitutum, non recidit in fiſcum, quia, ut Plinius ait 2. epiſtol. in iis, quæ pro non ſcriptis ſunt, delatori locus non eſt, *l. 1. & ult. de iis, quæ pro non ſcript.* Initio autem hujus legis hæc proponitur ſpecies: filius emancipatus, cum patris teſtamentum ſcriberet juſſu patris, ſervo communi ſuo & Titii legatum adſcripſit, quæritur, quid de hac ſpecie ſtatuendum ſit? Et reſpondet Paulus, duas præcipue oriri poſſe quæſtiones. Prior quæſtio eſt, an filius emancipatus, qui juſſu patris ſibi adſcripſit, vel ſervo ſuo in totum, vel pro parte, ſervo, quem habebat communem cum Titio, an teneatur ex SC. Claudiano pœna legis Cornel. de falſis quaſi falſarius? Et reſpondet teneri, quia patri ea in re obtemperare non debuit, quæ SC. prohibetur. Et aliam eſſe rationem filiifam. qui excuſatur, ſi juſſu patris ſibi aliquid adſcripſerit, cum dictante patre, patris ſcripſiſſet teſtamentum: ſi tamen juſſu patris, vel ex generali ſcriptione ejus appareat, ut ſi pater perſcripto teſtamento manu filiifam. ita generaliter ſubſcripſerit, *quod dictavi, & recognovi*. Hæc generalis ſubſcriptio, & neceſſitas poteſtatis excuſat filiumfam. ut & ſervum, ne teneatur pœna falſi, & ne quod ſibi adſcripſit, amittat. In filio emancipato, vel alio quolibet extraneo ſpecialis ſubſcriptio exigitur ad evitandam pœnam, & ad capiendum legatum, quod ſibi adſcripſit, ut puta, quod Lucio Titio dictavi, quodque ſibi adſcribere juſſi, & recognovi, *l. 1. §. inter, l. ſeq. prox. §. & quatenus, hoc tit.* Generalis ſubſcriptio extraneum, in quem nullum jus teſtator habuit, non excuſat: filiumfam. vel ſervum excuſat, quia parendi neceſſitatem habuit, *l. in fraudem, §. ult. de his, quib. ut indign. l. ſi tacitum, ad leg. Falcid.* & ita Cor-

nelius Tacitus 3.annali. refert adoleſcentem quendam, qui erat in poteſtate patris, ſe purgaſſe crimine civilis belli, quod patris juſſa non potuiſſet detrectare. Quæ tamen purgatio jure noſtro in atrocibus criminibus non admittitur, quia in eis eſt liber quilibet, & juris ſui, nec ulli parere neceſſe habet, & mori malle debet, quam facinus admittere, quod ſceleris atrocitatem habet, *l.11.§. ſi tutoris, quod vi, aut clam, l.nec intereſt, ad l.Jul.de vi priv.l.2.C. de ſepul. viol.* Et ita quoque de ſervo, aut filiofam. qui ſibi juſſu domini, vel patris aliquid adſcripſit, quod factum atrocitatem non habet, nominatim ſenatum cenſuiſſe Paulus ſcribit, eum eſſe venia dignum. Poſterior quæſtio pendet ex ſpecie l. initio propoſita, quæ talis eſt, an, quod filius emancipatus juſſu patris legatum adſcripſit ſervo communi ſuo, & Titii in totum pro non ſcripto ſit, an quantum ad filium emancipatum, qui ſcripſit, non quantum ad Titium ſocium ejus, ac proinde an Titio totum legatum per ſervum adquiratur: quod non poteſt adquiri ſcriptori alteri domino: Et huic quæſtioni Paulus reſpondet ex notis Marcelli ad Julianum. Nam cum Julianus ſcripſiſſet libros 21. Digeſtorum, ut opinor, ſi quis ſibi, & Titio legatum adſcripſerit, vel ſi quis ſervo communi ſuo, & Titii legatum adſcripſerit, quia certe pro non ſcripto eſt, quantum ad ſcriptorem attinet, facile quæri poſſe, quantum conjuncto, vel ſocio, id eſt, Titio adquiratur, vel debeatur, plane ſignificans pro non ſcripto eſſe, quantum ad eum duntaxat, qui ſcripſit. Cæterum quæri poſſe, utrum adquiratur Titio totum legatum, an pars? Et priori quidem ſpecie, quod notandum, cum ſibi, & Titio adſcripſit legatum, Paulus ipſe definit *lib.3.Sentent.tit.de legat.* totum legatum ad Titium pertinere: ſi quis, inquit, ſibi & Titio legatum adſcripſerit, magis eſt, ut totum legatum ad conjunctum pertineat. Idemque, ut indicat, *l.ſi ſervus communis, de auctor.tutor.* Marcellus ſenſit cum Juliano, ac in poſteriori ſpecie, videlicet cum ſervo communi Titii, & ſuo legatum adſcripſit, Juliano exiſtimante etiam totum legatum ad Titium pertinere. Marcellus in notis ab eo diſſentit. Hac ratione, quia ex Senatuſconſulto Claudiano ſervi nomen, cui legatum adſcriptum eſt, circumſcribitur, & pro non ſcripto habetur. Et ideo nihil ei ſervo relictum videtur. Denique nihil eo nomine per eum ſervum nec ſcriptori, nec ejus ſocio adquiri poteſt: planeque totum legatum circumſcribitur. In priori ſpecie, cum adſcribit ſibi, & Titio, Titii nomen non ſubducitur, non circumſcribitur, quia ipſe nihil ſcripſit. Itaque magna eſt differentia inter priorem, & poſteriorem ſpeciem. Et ſententiæ Marcelli in hac poſteriori ſpecie etiam Paulus accedit.

AD *§. Maritus*. Tertia, & ultima quæſtio eſt in hoc §. Maritus ſervum dotalem manumiſit: ſi ſolvendo ſit, & dives, manumiſſio valet. Et ſi donante uxore id fecit, nihil eo nomine uxori præſtat. Sin vero quaſi negotio uxori geſto id fecit, volente uxore, id præſtat uxori condictione ex lege Julia, quod ad eum ex liberti bonis pervenerit jure patronatus: ſi invita uxore id fecit, id omne quodcunque ad eum quoquo jure pervenit ex liberti bonis uxori præſtare tenetur, quod ſcilicet jure patronatus ad eum pervenerit, quodve dolo malo fecerit, quo minus ad eum perveniret condictione ex lege Julia etiam conſtante matrimonio. Quod vero alio jure, quam patronatus ad eum pervenerit, id præſtare tenetur uxori actione de dote, ſoluto matrimonio, quæ omnia oſtenduntur in *leg.dotalem 62.& 4.aliis ſeqq. ſol. matrim.* Inde quæritur, ſi maritus ſervum dotalem manumiſerit invita uxore, vel negotium gerens non invitæ uxoris, & teſtamento liberti legatum ſibi adſcripſerit, quid mulier ex lege Julia, id eſt, condictione ex lege Julia conſequi debeat? Reſpondet Paulus, patronum, qui ſibi legatum adſcripſit teſtamento liberti incidere in pœnam edicti Divi Claudii, id eſt, in pœnam falſi, nec legatum capere poſſe. Edictum D. Claudii ſubſecutum eſt ſtatim Senatuſc. quo idem probavit Senatus, quod edixerat D. Claudius, atque ideo dicitur Senatuſc. Claudianum, *l.3.C. de his, qui ſibi adſcrib.* Et ita de majore ſexagenario ducente uxorem, quod Suetonius adſcripſit edicto Claudii, id Ulpianus lib.regul. tit.16.tribuit Senatuſconſulto Claudiano. Ac ſimiliter, quod edicto D. Marci tribuit *l. ſi ventri, §. V. de reb. auct. jud. poſſ.* id Senatuſconſulto tribuit facto auctore D.Marco *lex 1. in quib.cau. pign.* Non tantum orationes, quas per ſe habebant principes in Senatu, vel per quæſtores ſolebant ſequi SC. ſed etiam edicta principum. Sed ad rem. Certum eſt, filium emancipatum, vel patronum præteritum, id eſt, neque inſtitutum, neque exheredatum, qui modo legatum ſibi relictum non agnoverit, quia eo agnito, probat judicium defuncti, poſſe petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Sed non ſi ipſe ſibi hereditatem, aut legatum adſcripſerit, cum adhibitus eſſet ad ſcribendum teſtamentum patris, vel liberti, *l.6.§. ult. hoc tit.* Ergo neque legatum, neque hereditatem capit, quam ſibi adſcripſit, neque admittetur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, etſi nihil aliud ex liberti bonis ad patronum pervenerit, non tenebitur uxori condictione ex lege Julia, quia nihil cepit ex bonis liberti. Poſſet tentari, eum teneri ex clauſula legis Juliæ aut dolo malo fecit, quo minus ad eum perveniret, *l.ſi vero, §.adjicitur, ſol.matrim.* Sed ait Paulus, non videri dolo feciſſe, qui ſibi legatum adſcripſit juſſu teſtatoris, quia id non fecit in fraudem alterius, non eſt dolus malus, niſi qui lædit alterum, & fraudem fecit alteri. Id patronus, inquit, non excogitavit in fraudem ſuæ uxoris, ſed jubenti teſtatori morem geſſit. Rurſus tentari poteſt, patronum poſſe capere legatum, quod ſibi adſcripſit juſſu liberti hac ratione, quia id condictione ex lege Julia mox uxori reſtituturus eſt, ergo & propter uxorem, cui reſtituturus eſt, valeat legatum, ſicut evenit ſæpe, ut propter fideicommiſſarium, qui rogatus eſt reſtituere legatum, valeat legatum, quod incapaci relinquitur, *l.cogi, §. hi, qui, ad Treb.l.1.§. pen. ſi quis aliq.teſt. probib. l.avia, §. Titio, de cond. & demonſtr.& Nov.129.* At reſpondet Paulus, id non admitti, eſſe certum ex eodem Senatuſconſulto, nec propter fideicommiſſarium admitti quemquam poſſe ad legatum, quod ſibi adſcripſit, ſed abſtinere ſe debere legato omnimodo, & legatum remanere apud heredem cum onere fideicommiſſi, ſi jubente teſtatore id ſcriptor teſtamenti, ſive teſtamentarius ſibi adſcripſerit, *l. cum quidam 17.hoc tit.l.ult. de his, quæ pro non ſcrip.* Ergo nec propter uxorem admittendum eſſe eum ad legatum, etiamſi uxori condictio competere poſſet ex lege Julia, quæ tamen nulla competit, quia patronus nihil habet, aut retinet ex bonis liberti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXIII QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXIV. de Heredib.inſtit. *Si ſervo fideicommiſſa data ſit libertas: heres hunc eundem ſervum cum libertate heredem reliquiſſet: quæſitum eſt, an neceſſarius fiet heres? & humanius eſt, & magis æquitatis ratione ſubnixum, non fieri neceſſarium: qui enim etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber eſſe juſſus, non magnum videtur beneficium à defuncto conſequi: imo nihil commodi ſenſiſſe, ſed magis debitam ſibi accepiſſe libertatem.*

Ad §. Idem probandum erit *& in illo ſervo, quem teſtator ea lege emerat, ut manumitteret, ſi heres fuerit inſtitutus, nam & hic, depoſito beneficio teſtatoris, proprio jure poterit ad libertatem pervenire ex conſtitutione Divi Marci.*

Ad §. Item *& in eo, qui propria ſua data pecunia, emptus eſt ab aliquo: nam & hic poterit ab ipſo teſtatore libertatem extorquere.*

SCIENDUM eſt, alios eſſe heredes voluntarios, qui non niſi volentes heredes fiunt, qui repudiare delatam hereditatem poſſunt. Alios neceſſarios, qui inviti, & ignorantes jure civili heredes exiſtunt. Voluntarii fiunt heredes per aditionem hereditatis, hi exiſtunt, id eſt, apparent confeſtim, etiam nolentes, aut neſcientes, *ἀναφαίνονται*, ut Græci rectiſſime dicunt, id eſt, exiſtunt, non fiunt, quia in eis non eſt neceſſaria adi-

tio

tio hereditatis. Rurſus ex neceſſariis, alii ſunt ſui,& neceſ- A ſarii, ut liberi, vel qui liberorum loco habentur, ut oxor, quæ convenit in manum viri jure veteri: liberi, inquam, & qui liberorum loco habentur, & ſunt in poteſtate parentis, & gradu proximiores delatæ hereditatis tempore. Alii ſunt neceſſarii tantum, non ſui. Hi ſunt ſervi proprii ultro à dominis eodem gradu ex teſtamento cum libertate heredea inſtituti, vel ſubſtituti in primum, vel ſecundum caſum. Et ii quidem ſunt neceſſarii ex teſtamento tantom ſi inſtituti ſint, ii, qoi ſunt ſui, & neceſſarii etiam ab inteſtato,& (quæ eſt alia differentia) ſuis non etiam neceſſariis tantum jure prætorio datur, ſi hoc malint beneficium hereditate abſtinendi ſe. In ſervis neceſſariis heredibus deſidero, ut eis ultro dominus cum hereditate largiatur libertatem ſua ſponte, & gratuito non coactus: nam ſi, ut hoc loco oſtenditur, heres, qui pure rogatus eſt ſervum manumittere, cum ſervum he- B redem inſtituerit cum libertate,erit ei heres voluntarius,non neceſſarius, quia debitam magis ab eo ex cauſa fideicommiſſi,quam gratuitam libertatem accepit,*l.proxime, de ritu nup.l. 1.C.de libert.*Potuit enim ſervus,oui data eſt teſtamento prioris domini fideicommiſſaria libertas, heredi invito extorquere libertatem per prætorem fideicommiſſarium,*l.4.in fine,inſ. quibus ad lib. procl.l.de libertate, de fideicom. libert. l.Titius, de action.emp.l.mulier, §.non eſt, ad Trebell. l.vix, de jud.* Itaque libertatem ille ſervus habet beneficio prioris domini potius, quam beneficio heredis, qui eam non tam dedit, quam paruit defuncto,qui eam dederat prius:non dat beneficium,qoi dat, quod etiam ut daret compelli potuit. Beneficium eſt, ut ait Seneca, *quod quis dedit, cum illi liceret non dare; nec quiſquam id ſe dediſſe, aut feciſſe jactat, quod non dare, aut non facere potuit.* Et eſt aliquid,quod dominus ſervo præſtare de- C beat, ut cibarium. Nemo id dixit beneficium. Unde ſicut Papinianus ait in *l.unum ex familia, §.1.de leg.2.* facultas neceſſariæ electionia non eſt propriæ liberalitatis beneficium: ita dicimus facoltatem neceſſariæ manumiſſionia, non eſſe propriæ liberalitatis beneficium, non eſſe proprium beneficium, ſed alienum. Denique dicamus,quod neceſſario in heredem confertur, neque legatum, neque fideicommiſſum, neque donationem, liberalitatem, aut beneficium eſſe. Et recte *lex ſi quis pro uxore, de donat.inter vir.& ux.* non donare eum, qoi neceſſarius oneribus, quæque ſubire debet, ſuccurrit: quam in rem etiam vulgo affertur *lex rem legatam, de adim.leg.* Sed perperam: nam ejus legis ſententia hæc eſt, ſi rem legatam poſtea teſtator vendiderit, diſtinguendum eſſe, utrum urgente neceſſitate rei familiaris, an mera voluntate vendiderit, quoniam eo caſu legatum ademiſſe in- D telligitur, non eſſe beneficium cum urgente neceſſitate vendidit, *l.11.§.ſi rem, de legat. 3.* Et hoc ſi vendiderit. At ſi rem legatam poſtea donaverit, omnimodo ademiſſe videtor legatum,nec ſupradictæ diſtinctioni locus eſt, quia nemo in neceſſitatibus in eo,quod neceſſe habet dare, liberalis exiſtit, quæ verba ſignificant neceſſitatem imminentem rei familiaris, ſive imminentem egeſtatem, neminem urgera poſſe ad donandum: urgente neceſſitate rei familiaris neminem donare, ac proinde ſupradictæ diſtinctioni locum non eſſe. Hia vero conſeqoenter, ut ſubjicit in hac lege, ſi quis cum libertate ſervum heredem inſtituerit, quem ſuis nummis, non ſervi nummis ea lege emerat,ut manumitteret, in eum non contolit beneficium libertatis, quia & citra ejus factum ſuo jure ſervus erat perventurus ad libertatem ex conſtitutione Marci ad Aufidium Victorinum, cujus ſæpe E fit mentio io libria noſtris, etiam non addito tempore, intra quod manumitteretur, *l.ult.qui ſine manum.l.naturalis,§.quod ſi tale, de præſcr. verb.* Et ideo ſervus ille, quem heredem inſtituit cum libertate, ei non fiet heres neceſſarius, quia ei libertatem acceptam non fert, ſed legi venditionis, & conſtitutioni Marci. Idemque erit ſi quis ſervum emerit ſervi nummis, non ſuis, interpoſita inter eum, & ſervum fide manumittendi ſtatim poſt emptionem, & deinde eum cum libertate heredem inſtituerit.Nam & ei ſervus ille non fiet neceſſarius heres, quia libertatem dedit, quam & ei invito ſervus extorquere potuit ex conſtitutione Divorum fratrum ad Urbicum Maximum, *l.4. de manumiſſ. l.8. C. de liber. cauſ. l. qui ſe dicit, de judic.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Io Lib. XXIV QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. de Action. emp. *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei exſtiterit: cogetur implere venditionem.*

SI quis alienam rem vendiderit, venditio dicitur eſſe ſatis illicita, *l.1. C. de comm.rer. alien.* Et quemadmodum ſcriptum eſt in *l.cum hic ſtatus, §.ſi ſocer nurui, de donat.int.vir & ux.* ſi ſocer nurui nuntium remiſit: vel ſi ipſi conſoceri nuntium remiſerint, quod ad ipſos attinet, finitum eſſe diremptumque matrimonium, ſed noo quod ad conjuges. Ita licet nobis dicere, venditionem rei alienæ, quod ad ipſum emptorem, & venditorem attinet, conſiſtere,& naſci obligationem ultro citroque, ſed non conſiſtere quod ad dominum in fraudem domini: dominum rem emptori auferre poſſe. Si quis ergo rem alienam vendiderit, deinde ejus rei dominium acquiſierit, ut ſi medio tempore, inquit, id eſt, ante traditionem heres domino rei exſtiterit: nunc non poteſt quaſi domious retractare venditionem, ſed eam adimplere cogitur, puta rem tradere, & cætera, quæ jure venditi cootineotur, vel ſi eam tradiderit, non poteſt quaſi dominus vindicare, auferre, aut evincere emptori. Improbus ille eſt, qui evincit, qui vendidit, *l. 1. de except.rei vend.l.vindicantem, de evict.* Et ita, ſi quis rem alienam pignori dederit, deinde ejus rei dominus eſſe cœperit,pignoris conventioni ſtare debet,poſſeſſionemque ejus rei tradere creditori agenti hypothecaria, *l. rem alienam, de pig.act.l.1.de pign.l.5.C.ſi alien.res pig.* Neque obſtat huic ſententiæ *lex ſi ſervo, qui, & à quibus man.* quam objicit Acc. ubi ſervo alieno manumiſſo, deinde adquiſito manumiſſori, negatur confirmari manumiſſionem, & manumiſſo competere libertatem. Confirmatur tamen pignus, & venditio rei alienæ, dominio poſtea adquiſito. Cur non & libertas, ſeu manumiſſio? Ratio eſt,qoia ex manumiſſione nulla naſcitor obligatio, qua adſtringatur perſona, aut res ulla manumiſſoris. At ex conventione pignoris, venditioniſve naſcitur obligatio, quæ nexam tenet rem pignoratam, & obſtrictam perſonam tenet debitoris, aot venditoris. Ideoque impleri pignoris, aut venditionis conventio debet, & bona fide. Et improbe reſiſtit debitor, aut creditor, quo minus eam impleat: differentia eſt. Non recte Accurſius reſpondit ad eam leg. ipſo jure ab initio non valere manumiſſionem ſervi alieni, venditionem rei alienæ ipſo jure valere, *l. rem alienam, de contrah. empt.* quia certe nec venditio valuit ab initio, quod ad dominum attinet: & in pignore rei alienæ, quod Accurſ. fatetor ab initio ipſo jure non valuiſſe: idem tamen eſt, quod in venditione, ut ſcilicet ex æquitate dominii adquiſitione convaleſcat pignus, ut & venditio.

Ad L. XXIX. de Novat. *Aliam cauſam eſſe novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla oſtendunt: perit privilegium dotis, & tutelæ. ſi poſt divortium dos in ſtipulationem deducatur, vel poſt pubertatem tutelæ actio novetur, ſi id ſpecialiter actum eſt, quod nemo dixit lite conteſtata: neque enim deteriorem cauſam noſtram facimus actionem exercentes, ſed meliorem: ut ſolet dici in his actionibus, quæ tempore, vel morte finiri poſſunt.*

HÆc lex oſtendit, duo eſſe genera novationum, & inter ea differentiam conſtituit unam. Una eſt novatio voluntaria, alia neceſſaria. Novatio voluntaria fit per ſtipulationem: novatio neceſſaria fit per litis conteſtationem. Volontaria fit ex conſenſu debitoria, & creditoris per ſtipulationem Aquilianam, vel per ſtipolationem novandi cauſa interpoſitam, qua quis ab alio ſtipulatur quod ſibi alius debet, *l. 5. quando ex fact. tut.* Neceſſaria fit ex neceſſitate, ut docet *lex ult. de ſepar.* nimirum judicio accepto,

quod

Digitized by Google

quod, ut ait *l.inter, §. ſi Stichum, de verb. oblig.* invitus debitor accepit lite cum eo conteſtata, vel cum defenſore ejus, vel cum alio ejus vice, quia lite conteſtata quaſi contrahitur cum adverſario, cum quo lis conteſtatur, *l.3. §. idem ſcribit, de pec.* Lis conteſtata in ll. noſtris, lis contracta in lib. Ciceronis: utrumque idem poteſt. Litis conteſtatio contractus eſt, & obligatio nova. Nam & ſecuta condemnatione actio priſtina convertitur in actionem judicati, atque ita novatur, *l.ſi fundus, §. ſi pluris, de pignor. l.pen. §.ult. de uſur.* tri judic. C. Sunt autem innumeræ differentiæ inter hæc duo genera novationum. Prima ſit ea, quæ hic proponitur. Novatio voluntaria perimit privilegium, quod habuit prior actio, ut ſi quod debebatur actione de dote, poſt divortium: vel actione tutelæ, poſt pubertatem, quæ actiones privilegiariæ ſunt, transferatur, & deducatur in ſtipulationem novandi animo, ut olim obtinuit, ut hodie neceſſe eſt ex conſtitutione Juſtiniani, id eſt, ex *l. ult. C. de novat.* ſpecialiter expreſſo novandi verbo. Hodie non eſt novatio, niſi dictum ſit, ut novatio fieret, & ex ea conſtitutione certe Tribonianus in hac lege illum articulum inſeruit ſpecialiter, ſi id ſpecialiter actum eſt, ut in *l.uſumfr. de verb. oblig. l.31. §. 1. hoc tit.* Novatio autem neceſſaria, quæ fit lite conteſtata, non tollit privilegium, non nocet actori, quia neceſſaria eſt, non voluntaria, *l.22. de tut. & rat. diſt.* Et litis conteſtatione, ut Paul. ſubjicit hoc loco, quod etiam ſubjecerat dictæ legi 22. ut probat *l.87. de reg. jur.* litis conteſtatione, inquam, per quam fit novatio neceſſaria, maxime ex parte rei, deterior non fit conditio actoris, ſed plerumque melior, & deterior fieret conditio actoris litis conteſtatione, ſi ei perimeret ſuum privilegium. Tantum vero abeſt, ut litis conteſtatione deterior fiat conditio actoris, ut imo fiat ſæpe melior. Nam litis conteſtatio actionem perpetuat, & in tutum redigit, quæ morte actoris, aut tempore erat interitura, *l.1. & 3. de feriis, l.ult. de fidejuſſ.tut. l.nam poſtea, §. ſi is, cui, de jurejur. l.ordinata, de lib. cauſa, l.1. §. ſed interdum, l.2. ne de ſtat. defunct. l.139. de reg. jur.* Quod ipſum etiam efficit novatio voluntaria, id eſt, perpetuat actionem, *l.24. de mort. cau. donat.* Excipit Accurſius actionem de dolo, quæ litis conteſtatione non perpetuatur, ſed omnino perit intra biennium, etiamſi intra biennium cœpta ſit actio, necdum peracta, quod & verum eſt, *l.ult. C. de dolo*. Item litis conteſtatione omnes actiones etiam pœnales, quæ oriuntur ex delictis, ad heredes tranſmittuntur ab utraque parte, *l.87. & 164. de reg. jur. l.omnes, l.ſciendum, de oblig. & act. l.un. C. ex delict. defunct.* Et hæc eſt differentia propoſita in hac l. Addi poſſunt aliæ complures. Novatio voluntaria pignus perimit, quod acceſſit priori obligationi, cum id actum eſt, ut in univerſum ab obligatione diſcederetur, *l. ſeq.* ut ſcilicet perimeretur prima obligatio tam civilis, quam naturalis; ut & privilegium facta novatione voluntaria non aliter perit, quam ſi id actum ſit, ut a prima & principali obligatione in univerſum diſcederetur, etiam abjecto privilegio, *l.2. de privil. credit. ſive de reb.auct. jud. poſſid.* Contractus ex conventione legem accipiunt, ex eo, quod actum eſt inter contrahentes, *l.1. §.ſi conveniat, depoſ. l.contractus, de reg. jur.* At ſi quid ſecus non convenit, ſi nihil exceptum ſit, ſed ſi ſimpliciter inter aliquos novus contractus habitus ſit, in univerſam cauſam, quæ præceſſit, haberi intelligitur. ut de fidejuſſore ſimpliciter accepto diximus in *l.58. de fidejuſſ.* Et quod dicitur novatione voluntaria pignora, vel hypothecas perimi, verum eſt, novatione legitime facta, *l.18. hoc tit.* non novatione facta illegitime, ut interventu mulieris contra SC. Vellejan. *l. aliquando, §.1. ad Vell.* quia ea novatio eſt ſine effectu, eamque Vellejanum SC. improbat, *l.16. in fine, eod. tit.* vel etiam interventu ſervi, qui domino expromittat novandi cauſa pro debitore domini. Omnis expromiſſio novatio eſt, ſed non legitime fit interveniente ſervo, *l.quod ſervus, de pec. §.præterea, Inſt. quibus modis obl. ſol.* Novatione autem neceſſaria pignus non perimitur, quia ſi lis conteſtata ſit cum debitore, vel cum alio defenſore debitoris, non tollitur obligatio principalis, quæ tamen tollitur facta novatione voluntaria interventu novæ perſonæ, *d.l.18. l.ſolutum, de pignor.*

A *act. l.un. C. etiam ob chirogr. pec.* Et prout tollitur, aut manet prior obligatio, vel naturalis, ſatis eſt manere naturalem, ita & acceſſionum omnium obligatio tollitur, aut manet. Qua ratione, & novatione voluntaria fidejuſſor, aut mandator, qui acceſſit primæ obligationi, liberatur, *l.4. C. de fidejuſſ.* non novatione neceſſaria, *l.23. & 28. C. eod. tit.* Itemque novatione voluntaria facta uſuræ conſiſtunt, id eſt, currere deſinunt, quæ accedebant priori obligationi, *d.l.18. & l.27. hoc tit.* Facta autem novatione neceſſaria, id eſt, lite conteſtata uſuræ currunt, *l.1. C. de uſur. l.lite, de uſur.* quæ lex 35. juncta cum *d.l.18. hoc tit.* ut utriuſque inſcriptio ſimilia exigit, hanc differentiam monſtrat. Item facta novatione voluntaria, pœna, quam præſtari convenerat, ſi ad diem pecunia non ſolveretur. non committitur, *l.15. hoc tit.* facta novatione neceſſaria, non ideo minus pœna committitur, vel pœnalis ſtipulatio, *l.90. de verb.oblig.* Item ſeparationis beneficium impetrare creditores non poſſunt facta novatione voluntaria: facta neceſſaria poſſunt, *l.1. §. illud ſciendum, & l.ult. de ſepar.* Poſtremo novatio voluntaria tutorem, aut curatorem obligatum tenet, etiam poſt depoſitum officium: non etiam novatio neceſſaria, ſi judicium acceperit nomine pupilli, & ſecuta fuerit condemnatio poſt depoſitum officium: nam actio judicati non datur in tutorem, ſed in adoleſcentem, *l.5. qu. ex fact. tut.*

Ad L.XX. Ad municip. *Domicilium re, & facto transfertur, non nuda conteſtatione: ſicut in his exigetur, qui negant ſe poſſe ad munera ut incolas vocari.*

C Sciendum eſt, originem potiſſimum, id eſt, nativitatem, vel domicilium, id eſt, incolatum nos ſubjicere oneribus reipublicæ, & non cives tantum ea ſuſtinere debere, ſed etiam incolas. Cives origo facit: incolas domicilium, *l.cives 7. de incolis lib.10.C.* Et domicilium cujuſque ibi eſt, ubi larem fovet, ubi ſedes, & tabulas rationum ſuarum habet, ubi rerum, & fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, ubi adſidue verſatur, negotiatur, ubi majorem ſuorum bonorum partem habet, ubi feſtos dies agitat, utitur foro eodem, balneo eodem, ſpectaculis iiſdem, *l.in lege, de verb. ſignific. l.ſi eum libertatis. in fin. de fideicomm. libert. l.ejus, §. 1. inf. hoc tit. l.2. C. ubi Senat. vel Clariſſimi viri.* *Marcus Tullius pro Archia poeta*, iiſdem verbis, quæ & auctores noſtri uſurparunt in definiendo domicilio utitur: *An domicilium in Italia non habuit is, qui tot annis ante civitatem* D *datam, ſedem omnium rerum, ac fortunarum ſuarum Romæ collocavit?* Origo vero, & patria germana mutari non poteſt, *l.4. C. de munic. & orig.* Domicilii, & cœli unicuique libera eſt electio, & mutatio, domicilium mutare quiſque, & in aliam civitatem transferre poteſt, perſoluto, ſi ita mores ferant (ut quandoque tulere Athenienſium mores) eo tributo civitati, in quam migrarunt, quod μετοίκιον dicebatur, nam & ipſi incolæ μέτοικοι dicuntur, ἄχυρα ἀστῶν, quaſi dicas caſſa palearum civitatum, & prædiis etiam, quæ habuerint in ea civitate, à qua migrarunt in aliam, publicatis, ſi ea non vendiderint antequam migrarent, niſi princeps ſpecialiter eis conceſſerit, ut ea bona retinerent, *l. certa, C. de jur. fiſc.* à quo principe cœpit eadem exigi licentia mutandi domicilii, ut indicat *l.12. in fin. de excuſat. tut.* & hodie cum ſit nimis libera cuique facultas mutandi domi- E cilii, quod cum ſua pernicie compertæ ſunt pleræque civitates, in diſſenſionibus civilibus, præſtaret ne quis temere mutaret domicilium inconſulto principe: antequam principes rerum potirentur in urbe, mutare cuique liberum erat domicilium: mutare autem domicilium reipſa, aut facto, non nudis verbis, aut nuda animi deſtinatione: alioquin plerique incolæ vocati ad munera civilia ea defugerent in fraudem reipub. facta nuda proteſtatione mutandi domicilii, puta, dicendo, non amplius utor hoc domicilio, muto domicilium, transfero domicilium Romam: non ſic fit mutatio domicilii, facto opus eſt, id eſt, reali emigratione.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XXIIII. QUÆSTIONUM PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Uſuris. *Cajus Sejus, qui rem publicam gerebat, fœneravit pecuniam publicam ſub uſuris ſolitis. Fuit autem conſuetudo, ut intra certa tempora non inlatis uſuris, graviores infligerentur. Quidam debitores ceſſaverunt in ſolvendis uſuris: quidam plus intulerunt: & ſic effectum eſt, ut omne quod uſurarum nomine competebat, etiam pro his, qui ceſſaverant in uſuris ſuppleatur: quæſitum eſt, an illud, quod amplius ex conſuetudine pœnæ nomine à quibuſdam exactum eſt, ipſi Sejo proficere deberet, an reipublicæ lucro cederet? reſpondi, ſi Cajus Sejus à debitoribus uſuras ſtipulatus eſſet, eas ſolas reipublicæ præſtari oportere, quæ ſecundum formam ab his exigi ſolent: etiamſi omnia nomina idonea ſint.*

Ad §. Quid ſi ſervus publicus *obligationem uſurarum reipublicæ adquiſiit: æquum eſt, quamvis ipſo jure uſuræ reipublicæ debeantur: tamen pro defectis nominibus compenſationem majorum uſurarum fieri, ſi non ſit parata reſpublica univerſorum debitorum fortunam ſuſcipere. Eadem fere in tutoribus Marcellus refert.*

CAJUS Sejus liber homo cum eſſet curator Reipublicæ cujuſdam, vel adminiſtrator rerum ad eam pertinentium, ex pecunia publica nomina fecit, nempe pluribus publicam pecuniam fœneravit, non ejuſdem, ſed diverſæ pecuniæ ſeparatim plures facturus debitores, nimirum fœneravit primo centum: 2. alia centum: 3. alia centum: 4. totidem. Et à ſingulis ſuo nomine, vel ſimpliciter ſtipulatus eſt quotannis cujuſque pecuniæ præſtari ſolitas uſuras, quæ in ea civitate frequentabantur, id eſt, quæ uſitatæ, & receptæ erant, exempli gratia, aureos ſex in centenis, quæ ſunt uſuræ ſemiſſes. Ea erat in illa civitate conſuetudo, ut civitati ſemiſſes uſuræ à debitoribus penderentur, quæ & civiles dicuntur uſuræ, & modicæ à Plinio 14. *natur. hiſtor.* & civitati eas ex more deberi, ab altero Plinio *lib. 7. & 50. epiſt.* Erat & alia conſuetudo in ea civitate, ut non ſolutis ſemiſſibus uſuris intra certa tempora, veluti intra triennium, pœnæ nomine debitoribus publicis uſuræ graviores infligerentur, verbi gratia, centeſimæ, quæ in centenos quotannis reddunt duodenos: ut eis, inquam, graviores infligerentur ex die contracti fœnoris, ex die pecuniæ fœnori occupatæ, nullis ſolutis uſuris, quod notandum graviores ex die contractus infligi poſſunt, non ſi jam quædam uſuræ ſolutæ ſint, ne uſuræ uſuris accreſcant, quod ſemper prohibitum fuit, ſed jam ſolutis uſuris quibuſdam majores infligi poſſunt ex die ceſſationis, ex die, quo debitores ceſſaverunt in ſolvendis minoribus, quas tamen ſolverant jam aliquot annis, majores ex die ceſſationis infliguntur in futurum: non ex die contractus in præteritum, quia hoc eſſet uſuris jam exactis ſuperadjicere uſuras, uſurarum uſuras exigere. Et ita eſt explicanda *l. 17. h. t.* Redeamus ad noſtram ſpeciem. Primus, & ſecundus defecti facultatibus ceſſaverunt in ſolvendis uſuris, & nullas omnino unquam uſuras intulerunt, 3. & 4. qui idonei erant, non ſolutis intra præſtituta tempora uſuris ſemiſſibus Cajo Sejo, curatori reipub. coacti ſunt ſolvere centeſimas ex die contractus, & hæ centeſimæ ſufficiunt ad id omne, quod uſurarum nomine competebat. Quo etiam modo Paulus locutus eſt in *l. lecta, in fi. de reb. cred.* Denique centeſimæ, quæ exactæ ſunt pro ducentis, quæ acceperunt 3. & 4. ſufficiunt ad uſuras ſemiſſes quadringentorum, quæ acceperunt 4. debitores: atque ita ſufficiunt pro iis, qui ceſſaverunt, vel defecerunt, id eſt, quod plus eſt in centeſimis, quam in ſemiſſibus uſuris id exolet, quod ii, qui ceſſaverunt uſurarum nomine inferre debebant: Quæritur, utrum id Cajo Sejo proficere debeat, id eſt, utrum majores uſuræ, quas extorſit 3. & 4. Cajo Sejo proficere debeant, ne ſcilicet deperditorum nominum primi, & ſecundi debitoris periculum agnoſcat, ſed eas majores uſuras compenſet cum deperditis nominibus, an vero potius eæ majores uſuræ cedant lucro Reip. eas Reſpub. ſibi vindicat ex conſuetudine, quæ non ſolutis ad diem levioribus uſuris, debitores publicos ſubjicit gravioribus. Atque ideo contendit Reſpubl. majores uſuras ſuo lucro cedere debere, quas Cajus Sejus exegit à 3. & 4. ac præterea Cajum Sejum nominum primi, & ſecundi periculum agnoſcere debere. Contra Cajus Sejus majores uſuras contendit ſibi, non Reip. debere proficere, ex diverſo ſumpto argumento ex eadem conſuetudine, quæ non aliter majoribus uſuris ſubjicit publicos debitores, quam minoribus ad diem condictum non ſolutis. Et ait hoc caſu, majoribus ſuppleri minores, quarum nomina defecerunt, atque ita pro ſoluto minores ſolutas, & Reipub. ſolutum, & ſatisfactum eſſe videri. Denique Remp. omnium pecuniarum conſecutam minores uſuras, ac proinde nihil ei debere pœnæ nomine. Et hoc eſt, quod ait Paulus, ſi Cajus Sejus uſuras è debitoribus ſtipulatus ſit, ſuo nomine ſcilicet, vel ſimpliciter: nam liber homo alteri ſtipulatur inutiliter; atque ita, ſi Cajus Sejus ſibi adquiſierit obligationem uſurarum, eas ſolas uſuras reipubl. præſtari oportere, quæ ſecundum formam, id eſt, conſuetudinem à debitoribus publici exigi ſolent, uſuras ſolitas, id eſt, ſemiſſes: etiam ſi, inquit, non omnia nomina idonea ſint, id eſt, etiamſi quædam nomina defecta, & deperdita ſint, ut nomen primi, & ſecundi. Nam periculum eorum non pertinere ad curatorem Reip. ſi quod redigit ex majoribus uſuris, ſuppleat minores, quæ defecerunt in perſona primi, & ſecundi. Perperam vulgo hoc loco legitur affirmate, *etiamſi omnia nomina ſint idonea.* Et rectius Baſilica negate, *καὶ μὴ τὰ πάντα χρέα ὦσιν εὔπορα*, id eſt, *etiamſi omnia nomina idonea non ſint*, & interpres quoque Dorotheus *κἂν τὰ μάλιστα τοὺς τῶν χρεωστῶν ἐλθωσιν εἰς ἀπορίαν*, id eſt, *licet debitores quidem perducti ſint ad inopiam*: qui tamen Dorotheus in ponenda ſpecie hujus l. mirum in modum hallucinatur, & in hoc tamen eſt utilis, quod docet textum Baſilic. non eſſe corruptum, in quo negative legitur, & ſummæ hujus l. congruentiſſime, etiamſi non omnia nomina idonea ſint: & ita ut dixi pro C. Sejo reſpondet Paul. Confligebat & in hac quæſtione conſuetudo eadem ipſa ſecum. Ea enim utraque pars nitebatur, pars Reip. & pars C. Seji. At ſecundum C. Sejum curatorem Reip. Paulus pronuntiat, ei proficere majores uſuras ad ſupplenda nomina deperdita, quæ ſi majoribus ſuppleantur, ſatis eſt, nec amplius quidquam Reſp. à C. Sejo exigere poteſt, quia habet ſolutas uſuras quadringentorum. Ergo vel debet Reſp. fortunam omnium debitorum ſuſcipere, id eſt, in totum agnoſcere, & approbare quod Cajus Sejus geſſit in contrahendis nominibus, vel ſi ab eo rationem repoſcat nominum defectorum, cum admittere cum defectis nominibus compenſantem majores uſuras, quæ implent omne id, quod competebat pro defectis nominibus eorum, qui everſi facultatibus uſuras inferre nequierunt. Ad hæc quærit Paulus illo loco, *quod ſi ſervus publicus, &c.* quid ſit dicendum, ſi ſervus publicus civitatis obligationem uſurarum civitati adquiſierit, id eſt, ſi à debitore Reip. ſtipulatus ſit uſuras ſibi præſtari, vel reipub. vel ſimpliciter, nihil refert: nam quoquo modo ſtipulatus ſit, obligatio per ſervum publicum Reip. ipſo jure adquiritur, *l. 1. l. 3. l. 15. de ſtip. ſerv.* Priore caſu Cajus Sejus ſibi quæſivit obligationem uſurarum, non Reipub. quia per liberam perſonam obligatio adquiri non ſolet, *l. 24. §. ult. h. t. l. 3. quod vi, aut clam, l. ſolutum, §. pen. de pign. act.* Hoc vero poſteriore caſu per ſervum publicum ipſo jure obligatio uſurarum Reip. quæſita eſt. At quod attinet ad rationem majorum uſurarum compenſandam cum defectis nominibus, æquum eſt eam ſervari in utroque caſu, ſive curator Reip. uſuras ſtipulatus ſit, ſive ſervus publicus, ſi non ſit parata Reſp. omnium nominum ſuſcipere periculum, quæ ex pecunia publica contraxit curator, vel ſervus Reip. Et in fine h. legis eadem fere de tutoribus Marcellum referre ait, cujus ſententia ab eodem Paulo latius explicata eſt in *l. quæritur, de admin. tut.* ut ſcilicet nomina, quæ tutores fecerunt ex pecunia pupilli, ſi ſint partim integra, &

ido-

idonea, partim defecta, & deperdita, & male contracta poſt pubertatem, ea conditio deferatur adoleſcenti, non ut integra probet, deteriora improbet, non ut partim nomina probet, partim improbet, ſed ut omnium nominum fortunam ſuſcipiat, aut recedat ab omnibus, perinde atque ſi ſibi tutores negotium geſſiſſent, non pupillo, atque adeo, ut tum rejectis omnibus nominibus majorum uſurarum, exactio tutoribus proficiat: ſatiſque ab eis pupillu pecuniæ pupillaris præſtari uſuras ſolitas, & pupillares, quæ forte minores ſunt ex more regionis, nec neceſſe habeant pupillo præſtare majores, quas perceperint, *l. tutor, qui repertorium, §. ſi tutor pecuniam, de adm. tut.* Fere autem ait, eadem fere in tutoribus Marcellus refert quod Accurſius neſcit, ut explicare debeat, quia Marcellus non ſcripſit, ut Paulus, nominatim de majoribus uſuris à tutoribus perceptis compenſandis pro defectis nominibus, adoleſcente nolente ſuſcipere omnium debitorum periculum, ſed tantum id ex Marcelli ſententia colligi poteſt, & conſequens eſt ejus, quod ſcripſit, optionem adoleſcenti deferri, ut, aut nomina reprobet, aut agnoſcat omnia. *Fere* ergo idem in tutoribus Marcellus ſcripſit, non iiſdem verbis, ſed ſenſu, & effectu eodem.

Ad L. VI. de Naut. fœn. *Fœnerator pecuniam uſuris maritimis mutuam dando, quaſdam merces in nave pignori accepit, ex quibus ſi non potuiſſet totum debitum exſolvi, aliarum mercium aliis navibus impoſitarum, propriiſque fœneratoribus obligatarum, ſi quid ſuperfuiſſet, pignori accepit: quæſitum eſt, nave propria perempta, ſi qua totum ſolvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra præſtitutos dies amiſſa nave, an ad cæterarum navium ſuperfluum admitti poſſit? reſpondi: Alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet. Sed cum trajectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio ejus creditori competat, quam ſi ſalva navis intra ſtatuta tempora pervenerit: ipſius crediti obligatio, non exſiſtente conditione, defeciſſe videtur: & ideo pignorum quoque perſecutio perempta eſt: etiam eorum, quæ non ſunt amiſſa. Si navis intra præſtitutos dies periiſſet: & conditionem ſtipulationis defuiſſe videri. Ideoque ſine cauſa de pignorum perſecutione, quæ in aliis navibus fuerunt, quæri: quando ergo ad illorum pignorum perſecutionem creditor admitti potuerit? ſcilicet tunc cum conditio exſtiterit obligationis, & alio caſu pignus amiſſum fuerit, vel vilius diſtractum: vel ſi navis poſtea perierit, quam dies præfinitus periculo exactus fuerit.*

Titulus de uſuris, qui præcedit, fuit etiam de fœnore, ſed de terreno, ſeu mediterraneo. Hic titulus eſt de fœnore nautico, quod & trajectitium dicitur, & maritimum. Inter quæ duo fœnoris genera multum intereſt, nam fœnoris terreni uſuræ legibus finitæ ſunt, nec fœnerator quiſquam modum eorum egredi poteſt: fœnoris autem nautici uſuræ hodie etiam finitæ ſunt ex conſtitut. Juſtiniani. Sed ſi jus ſpectamus, quod obtinuit ante Juſtinianum, quodque in his Pandectis ſpectari ſemper oportet, quandoquidem Codex Juſtiniani repetitæ prælectionis, quem habemus poſt Pandectas editus eſt, uſuræ maritimæ infinitæ ſunt, ut Paulus ſcribit 2. *Sent. tit.* 1. Hoc eſt fœneratori nautico liberum eſt uſuris immenſis, & infinitis negotiatori navigaturo pecuniam fœnerari, ut 2. 3. aut 4. centeſimis ſi velit. Ratio differentiæ ex eo pendet, quod pecunia terrena, quæ fœnori datur, ſit periculo debitoris, qui eam accipit, id eſt, quod perempta ea pecunia terrena caſu aliquo majore, aut peremptis cæteris, aut omnibus bonis debitoris, non ideo minus debitor teneatur in ſortem, & in uſuras, *l. incendium* 11. *C. ſi cert. pet. l. ult. C. hoc tit.* Pecunia autem maritima ſit periculo fœneratoris, id eſt, creditoris, quia plerumque agitur, ut pecunia nautica, aut merces ex ea comparatæ navigent periculo fœneratoris, *l.* 1. *&* 3. *hoc tit.* Et hæc ratio ſuſcepti periculi permittit fœneratori infinitas, & immodicas uſuras. Eademque ratio efficit, ut uſuræ nauticæ etiam ex pacto nudo ſine ſtipulatione debeantur, *l.* 5. *&* 7. *hoc t.* cum tamen mediterraneæ pecuniæ uſuræ non debeantur ſine ſtipulatione, *l. Titius, de præſcr. verb. l.* 3. *C. de uſur.* Suſcipit autem ſæpe fœnerator pecuniæ nauticæ periculum naufragii, non omne periculum, non periculum jacturæ, aut incendii, non periculum piratarum. Poteſt tamen & omne ſi velit, quidni? Is autem, qui pecuniam nauticam mutuam accepit, obligat ſe, & pignora ſæpe, & hypothecas ſub conditione ſimul, & in diem, puta, ut demum fœneratori teneatur reddere pecuniam cum uſuris maximis, ſi intra certum tempus, verbi gratia, intra triceſimum diem navigationis, navis pervenerit in portum, forte Athenarum. Sin autem naufragio perierit intra eum diem, ut neque ſortis, neque uſurarum fœneratori repetitio ſit adverſus eum, & ita in hac lege proponitur tota obligatio ſub conditione, & in diem fuiſſe collata. Eademque conventio eſt apud Demoſth. ut nave amiſſa, neque ſortes, neque uſuræ fœneratori reddantur. Conditione obligationis exiſtente periculum deſinit eſſe fœneratoris, & ei ſors deberi incipit cum uſuris maritimis, puta nave ſalva intra præſtitutum diem perducta in portum. Conditione autem deficiente, puta nave amiſſa intra præfinitum periculo diem, periculum pertinet ad fœneratorem, & nihil ei debetur, *l.* 4. *h. t.* Hujus autem legis ſpecies hæc eſt: L. Titius negotiatori trans mare navigaturo pecuniam fœneravit, qua inſtrueret navem, & remigium omne, & compararet merces, quas eveheret, & fœneravit ea lege, ut naufragio amiſſa nave intra triceſimum navigationis diem, damnum pertineret ad fœneratorem; nave autem ſalva, & intra eum diem delata in portum Athenarum, pecunia ei redderetur cum maritimis uſuris: & in eam rem, id eſt, in ſortem, & in uſuras placuit, ut merces eidem navi impoſitæ pignori eſſent, ut in ſpecie *l. qui Romæ, §. Callimachus, de verb. oblig.* Et ita in oratione Demoſth. *πρὸς τὴν Λακρίτου παραγραφὴν, adverſus Lacriti præſcriptionem*. Placuit etiamſi ex mercibus in navem propriam impoſitis totum debitum ſervari non poſſit, jure pignoris, ut aliarum mercium, quæ aliis navibus impoſitæ, & propriis fœneratoribus obligatæ erant, *ὑπεροχὴ* pignori eſſet: *ὑπεροχὴν* voco cum Thriphonino in *l. pen. qui pot. in pign.* quod Paulus hoc loco vocat ſuperfluum, id eſt, prævalentiam aliarum mercium, quodque impletis propriis fœneratoribus ſupereſt, *la plus value*: quæritur autem nave propria perempta intra triceſimum diem cum mercibus, ex quibus ſi non periiſſent, totum debitum Titius ſervare potuit, an Titius jure pignoris regreſſum habeat ad aliarum mercium aliis navibus impoſitarum *ὑπεροχὴν*? Et Paulus ait, regulariter pignorum majore caſu amiſſorum, periculum ad debitorem quaſi dominum pertinere, & ad fidejuſſorem ejus quaſi obtinentem ejus locum, *l.* 53. *de fidejuſſ. l. pignus, C. de pigner. act.* Sed in ſpecie propoſita, quia fœnerator pecuniæ nauticæ fortunam, & periculum in ſe ſuſcepit intra præfinitum diem, nave amiſſa intra eum diem, ei perire pecuniam, atque adeo perimi principalem obligationem creditæ pecuniæ, quaſi defecta conditione obligationis, & conſequenter perimi obligationem pignorum omnium, etiam eorum, quæ non ſunt amiſſa, id eſt, obligationem hyperochæ aliarum mercium aliis navibus impoſitarum, quæ ſalvæ manſerunt; quum principalis obligatio non conſiſtit, nec pigneratitiam, quæ ſequitur, & accedit locum habere. Et ſecundum hæc recte concludit, non aliter Lucium Titium poſſe admitti ad perſecutionem hyperochæ jure pignoris, quam ſi extiterit conditio principalis obligationis, nave ſalva in portum delata, non ſi defecerit conditio nave amiſſa intra præfinitum diem, quia omnis obligatio perimitur: ut contra nave ſalva omnis obligatio manet. Ponit 4. caſus, quibus ſolis integra eſt fœneratori perſecutio hyperochæ, jure hypothecæ. Primus eſt, ſi extiterit conditio principalis obligationis, nave intra diem ſalva delata in portum. Secundus caſus hic eſt, ſi navis alio caſu perierit, quam quem in ſe Titius recepit. Fac recepiſſe caſum naufragii, & ſubito incendio exuſtam eſſe navem cum mercibus pigneratis, hoc etiam caſu perit navis, perit pecunia, periere merces navi impoſitæ debitori, creditori integra eſt principalis obligatio, atque etiam obligatio hyperochæ cæterarum mercium. Tertius caſus eſt, ſi nave ſalva delata in portum, debitor vili pretio vendiderit merces proprio fœneratori pigneratas, quæ in propriam navem impoſitæ erant, ſi eas vendiderit minore pretio, quam ſit in toto debito. Nam id quod plus eſt in debito, manet in obligatione principali, *l. creditor, de rebus creditis.* Et id ſibi cre-

Digitized by Google

creditor jure hypothecæ ex hyperocha ſervare poteſt. A Quartus eſt, ſi navis perierit poſt diem periculo præfinitum, quia & hoc caſu principalis obligatio manet, ergo etiam obligatio hyperochæ pigneratitia.

Ad L.XIX. de Op. no. nuntiat. *Sciendum eſt, denegata exſecutione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere, ſicut in his quoque cauſis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem prætor denegat.*

HÆc l. oſtendit eum, qui nuntiavit novum opus ædificanti, qui prohibuit molientem ædificare, ne ædificaret temere, ei denegata poſtea exſecutione novi operis, veluti vicino ſatiſdante de opere reſtituendo, quod fecerit, ſi forte id eum non jure feciſſe pronuntiatum poſtea fuerit, *l.prætor ait, §.1. & l.ſtipul. §.1. hoc tit.* vel etiam procuratori denegata exſecutione novi operis, qui nuntiaverat novum opus, & à vicino, cui nuntiatum erat, oblata ſatiſdatione de opere reſtituendo, conventus procurator interdicto, ne vis fiat ædificanti, non ſatiſdedit judicatum ſolvi. Quam ob cauſam procuratori denegatur perſecutio nuntiationis novi operis, *la pourſuite, l.7. hoc tit. denegata,* inquam, *executione novi operis*. Et cui denegata eſt integras eſſe legitimas actiones, id eſt, civiles actiones de ſervitutibus, quibus intendat, vicino non eſſe jus ædificandi: ot & denegata ſtatim ab initio novi operis nuntiatione, ut fit à prætore ex certis cauſis, veluti ſi quis rivum reficere, vel cloacham purgare velit: vel ſi dilatio operis periculum allatum ſit, *l.5. §. ſi quis rivos, hoc tit.* denegata ergo ſtatim ab initio nuntiatione novi operis, & prohibita edicto prætoris, ei, cui denegatur integram manere actionem in rem confeſſoriam, vel negatoriam. Et ita eſt proditum nominatim in *l.pen. §.pen. de rivis*. Unde ſic concludamus: denegato uno jure, non videri etiam denegatum aliud: denegata una actione, non videri denegatam aliam actionem.

Benedictio, & gloria, & ſapientia, & gratiarum actio, & honor, & virtus, & fortitudo Deo noſtro in ſæcula ſæculorum, Amen.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

AD HERENNIJ MODESTINI DIFFERENTIARUM LIBROS NOVEM.

Anno 1587.

AD LIBRUM PRIMUM.

Ad L.XL. de Adoption. & emancipat. & aliis mod. quib. patria pot. ſolvit. *Adrogato patreſamiliar, liberi, qui in ejus erant poteſtate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur: ſimulque cum ſuo patre in ejus recidunt poteſtatem: quod non ſimiliter in adoptione contingit: nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur poteſtate.*

Ad §. Non tantum *cum quis adoptat, ſed & cum adrogat, major eſſe debet eo, quem ſibi per adrogationem, vel per adoptionem filium facit. Et utique plena pubertate, id eſt, decem & octo annis eum præcedere debet.*

Ad §. Spado *adrogando, ſuum heredem ſibi adſciſcere poteſt: nec ei corporale vitium impedimento eſt.*

MODESTINUS Lib. IX. differentiarum expoſuit omnes differentias, quæ jure civili introductæ ſunt inter res negotiave civilia, & inter perſonas: adeo ut pervenerit ad patrem, & filium, & docuerit hiſce libris, quid diſtet pater à matre, quid filius à patre, quæ diligentia & nos accuratiſſimos reddere debet in jure, vel diſcendo, vel docendo, ne vel minimum quidquam omittamus unquam. Si quid ſcriptum ſit de filia, ne temere id trahamus ad filium, & ſic de ſimilibus. Multæ enim jure B civili differentiæ introductæ ſunt, non inter res tantum; ſed & inter perſonas, atque inter actiones, & judicia, quæ Modeſt. his 9. libr. perſecutus eſt. Et primo quidem libro differentiam, quæ eſt inter adoptionem, & arrogationem, quarum una proponitur in *l.40. de adopt.* quæ eſt ex hoc libro primo. *Adrogari patremfam.* id eſt, eum, qui ſui eſt juris, vel poteſtatis, principis auctoritate, adoptari autem filiumfam. patre, qui eum habet in poteſtate, eum dante in adoptionem imperio magiſtratus. Et adrogati quidem filios tranſire una cum adrogato in familiam, & domum adrogatoris, in familiam adrogantium filios, tanquam nepotes adrogatoris ex filio; atque adeo non tantum eum, qui adrogatur, ſed etiam filios ejus capite minui: nam mutant familiam: adoptati autem filios, quum ſcilicet pater dat in C adoptionem, manere in poteſtate avi naturalis, qui filium ſuum dedit in adoptionem, nec tranſire in familiam adoptatoris, ſed remanere in poteſtate avi naturalis: quandoquidem eos retinuit in poteſtate, & ſolum filium dedit in adoptionem: ergo adoptati filios capite non minui, id potiſſimum oſtendit *l.2.§.ult.& l.15.h.t.* quia ſcilicet non mutant familiam. Mutatio familiæ capitis deminutio eſt. Avo autem naturali mortuo, quod not. Gl. filios adoptati recidere in poteſtatem adoptatoris, Gl. perperam, *adoptatoris*, pro *adrogatoris*. Id vero omnino falſum eſt, & plane circumſcribenda illa gloſſa, quia morte avi naturalis, nepos, quem retinuit avus in poteſtate, filio dato in adoptionem, plane ſui ju-

juris ſit: nec enim poteſt recidere in poteſtatem patris ſui naturalis, qui non eſt ſuæ poteſtatis: qui eſt in poteſtate aliena, non poteſt habere filium in poteſtate. Denique non poteſt filius ejus recidere in ejus poteſtatem, *l. 21. ad leg. Jul. de adult.* Ergo nec recidere poteſt in poteſtatem adoptatoris, id eſt, ejus, qui patrem adoptavit. Quod adeo verum eſt, ut nec ſi poſtea filius à patre in adoptionem datus, nepote ex eo filio retento in poteſtate, ſoluta adoptione per emancipationem reciderit in poteſtatem patris naturalis, forte per adoptionem, mortuo avo nepos poſſit recidere in patris ſui poteſtatem, idque oſtendit *l. 41. ſeq.* Non eſt dubium, quin & alias hoc libro differentias Modeſtin. adjecerit, quæ intercedunt inter adoptionem, & adrogationem; veluti in adrogatione exigi conſenſum ſolius patriſfam. qui ſe dat adrogandum. In adoptione autem non tantum conſenſum patris, qui filiumfam. dat in adoptionem, requiri, ſed etiam filii, ne invitos mutet familiam, quod oſtendit *l. 5. h. t.* Idem adrogationem fieri cauſa cognita, non temere, non proluſe. Adoptionem, patre ſcilicet rem peragente fieri ſine cauſæ cognitione, *l. 15. §. ult. h. t.* quod & Gellius oſtendit *lib. 5. c. 19.* Item ante conſtitutionem Antonini, qui permiſit adrogationem impuberis patriſfam. impuberem adrogari non potuiſſe, ne cauſa quidem cognita, quod Ulp. docet lib. ſing. reg. *tit. de adopt.* Adoptari autem potuiſſe dante patre in adoptionem, etiam infantem, *l. 42. h. t.* ita, quantum fieri poterit, quæ deſunt Mod. ſemper ſupplebimus, quæ ſemper veriſimile erit eum non præteriiſſe. Verum maxime notandum eſt, his libris eum non tantum expoſuiſſe differentias, quæ eſſent inter hanc rem, vel illam, vel actionem, vel perſonam, ſed etiam quæ eſſent inter eaſdem res communia, eum eadem ſaliva, eadem manu explicaſſe, ut ex hac lege apparet: io qua ſubjiciuntur, quæ ſunt communia inter adop. & adrogat. ut puta adrogatorem, vel adoptatorem, eo quem ſibi filium ſumit, quem ſibi filium aſſerit ætate majorem, annis ſaltem 18. eſſe debere; ut ſi velit adoptare, vel adrogare juvenem 20. annor. ipſum attigiſſe jam debere 38. annos. Debet enim adoptio imitari naturam, quæ & imago naturæ dicitur in *l. filia, de lib. & poſt.* debet igitur adoptator major eſſe adoptato: portentum eſſet, ſi minor eſſet pater filio: nec fictiones recipiuntur in jure portentoſæ, & alienæ à rerum natura: Obiterque notat hoc loco Modeſtin. illum numerum 18. ann. quo adoptator, vel adrogator ſuperare debet ætatem adoptati, vel adrogati conficere plenam pubertatem, *ἀκροτάτην ἥβην*, ut loquitur Arrianus in Indicis: pubertatem conficere annos 14. in maribus plenam pubertatem 18. ann. illa ætate 14 ann. non omnes re ipſa pubeſcere, id eſt, non omnes induere lanuginem illam: hac vero ætate 18. ann. neminem eſſe, qui non pubeſcat: qui tardius pubeſcit, vel hac ætate ad extremum pubeſcit. Item commune hoc eſſe utriuſque adoptionis, quod ſpadones adrogare, vel adoptare ſibi filium poſſunt, quamvis generare vix poſſint propter illud corporale vitium, quo affecti ſunt, quodq; illis det ſpadonem nomen. *Spado*, inquit, *heredem ſibi adſciſcere poteſt adrogando*, nec ei corporale vitium impedimento eſt, ſubintellige adoptando, ex *l. 2. ſup.* *Et ſuum heredem*, inquit, *adſciſcere*. Poteſt adoptio eſſe ſui heredis aſſumptio. Caſtratus vero idem non poteſt, id eſt, cui verecundior illa pars penitus abeſt. Et varietatis ratio eſt in promptu, quia fictiones juris, quam minime fieri poteſt, à natura recedere debent, *l. confeſſionibus, §. 1. de interr. in jur. fac.* Et adoptio nihil aliud eſt, quam fictio juris. Adoptatus fictitius filius, à qua fictione longe recedit, ſi adoptat is, cui pars illa penitus deeſt, veluti caſtratus: parum vero, aut prope nihil à natura recedit is, qui parte illa, quamvis non valet admodum, non caret tamen, ut eſt ſpado: & hæc ſufficiunt ad hanc legem. Docuit etiam hoc lib. differentiam cauſarum, & negotiorum, quæ geruntur à pupillis.

Ad L. XXXVIII. de Pigneratitia actione, vel contra. *Pupillo capienti pignus propter metum pigneratitiæ actionis neceſſaria eſt tutoris auctoritas.*

Ad L. XL. de Fideicom. libert. *Ex cauſa fideicommiſſi ſervo libertatem dare ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt.*

HÆc differentia ex eo naſcitur, quod in aliis cauſis pupillis ſit neceſſaria tutoris auctoritas, in aliis non item. Harum ſcilicet cauſarum diſcrimina hoc libro Modeſtin. executus eſt, quod enarrabo quam breviſſime fieri poterit. Si quid pupillus, qui ejus ætatis eſt, ut intellectum capiat, ſtipuletur ſibi dari, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas, & generaliter alium ſibi poteſt pupillus obligare ſine tutoris auctoritate. Item dominium, aut poſſeſſionem rerum alienarum, jure legitimo adquirere poteſt ſine tutoris auctoritate, *l. obligari 9. de auct. tut. l. pupillus, de adqu. rer. dom. l. 1. §. 3. l. quamvis 32. §. ult. de acq. poſſ.* non eſt etiam pupillis, ſuis heredibus, aut neceſſariis ad acquirendam hereditatem neceſſaria tutoris auctoritas, quia ipſo jure heredes exiſtunt, etiam inviti; & invitis tutoribus, & æri alieno defuncti inviti obligantur, etiamſi ſolvendo non ſit hereditas. Sed beneficio prætoris ſe abſtinere poſſunt ſui heredes, *l. 8. de adquir. hered.* & eleganter Paulus 4. Sentent. apud Licinium Ruf. *In ſuis heredibus*, inquit, *adeo ad mortem teſtatoris rerum hereditariarum dominium continuatur, ut nec tutoris auctoritas pupillo ſit neceſſaria, nec ſi forte ſolvendo non ſit hereditas*: Sic legendum, quamvis ſe abſtinere poſſint. Et hæ quidem ſunt cauſæ, in quibus pupillis neceſſaria non eſt tutoris auctoritas: aliæ ſunt cauſæ, & multo plures, in quibus omnino eſt neceſſaria tutoris auctoritas, puta, ſi quid alienet de ſuo, venditionis genere, vel quocunque alio modo, veluti pecuniam mutuam dando, vel ſolvendo pecuniam debitam. Nam & mutuum, & ſolutio ſpecies alienationis ſunt. Et nullæ quidem hæ alienationes ſunt, ſi fiant à pupillo, non adhibita tutoris auctoritate, *d. l. obligari*. Item ſi ſervos ſuos manumittat, neceſſaria eſt tut. auctoritas: nam & manumiſſio quaſi alienatio eſt, *d. l. obligari, l. alienatio, §. qui fideicommiſſario, de fideicom. lib. l. ult. C. de reb. al. non al.* nec tamen proprie alienatio eſt. Ubi enim dominium, quod manumiſſione transferatur in alium? Alienatio eſt proprie dominii translatio. Itaque manumiſſio proprie alienatio non eſt, *l. proſpexit 12. qui, & à quib. manum.* Et ab alienatione quoque frequentiſſime in jure ſeparatur manumiſſio. Sed idem plerumque jus obtinet in utraque, *l. ex judiciorum 20. de accuſ. l. ult. C. ad l. Jul. majeſt. l. 3. §. ſed quia, C. com. de leg. l. 9. C. de uſuf.* tantum autem abeſt, ut pupillus ſervum ſuum ultro ſua ſponte manumittere poſſit ſine tutoris auctoritate, ut nec pupillus heres inſtitutus à locupletiſſimo quodam homine, & ab eo rogatus ſervulum forte ſuum manumittere ſuum, nec ex cauſa fideicommiſſi eum manumittere poſſit ſine tutoris auctoritate, *l. cum quaſi 30. §. ſi vero pupillus, de fideicomm. lib.* quod & iis de cauſis hoc libro tractans Modeſt. quæ deſiderant tutoris auctoritatem, cum à pupillo peraguntur, ſcripſit hoc ipſo lib. in *l. 11. de fideicom. lib.* quam proxime explicabimus. Hujus legis verba ſunt brevia, ut ſunt fere omnes leges ſumptæ ex his libris perbreves. *Ex cauſa*, inquit, *fideicommiſſi ſervo libertatem dare ſine tutoris auctoritate pupillus non poteſt*. Cauſa eſt, quia etiamſi manumiſſor libertum habiturus ſit, & jura patronatus in eo, atque etiamſi non gratuitam, ſed debitam libertatem præſtet ex cauſa fideicommiſſi in *l. 1. C. de libert. & eorum lib.* tamen non jure eam præſtat ſine tutoris auctoritate, non jure ſolvit debitam libertatem, ſicut nec debitam pecuniam ſolvit recte ſine tut. auctoritate. Et huic ſententiæ Modeſtini d. l. 11. locus eſt indiſtincte, ſive ſervum proprium, ſive hereditarium pupillus heres inſtitutus, rogatus ſit manumittere: quia adita hereditate, dominium hereditarii ſervi adipiſcitur. Eadem igitur, & in eo ratio intervenit, ut & eum, quaſi ſervum proprium cum effectu alienare manumittendo non poſſit ſine tutoris auctoritate. Ratio eſt aperte. Itaque Gl. male hoc loco aliud ſtatuendum eſſe ait in ſervo hereditario. Quid ſi rogatus ſit manumittere ſervum alienum, non ſuum, vel hereditarium? Et hoc quoque caſu dico neceſſariam eſſe tutoris auctoritatem, quia non poſſit ſervum alienum manumittere, niſi eum redemerit à domino, atque emere non poteſt ſine tutoris au-

ctori-

ctoritate, ſicut nec quodcunqoe aliud negotium civile gerere, ex quo mutua naſcatur obligatio, & ubi redemerit,& acceperit, ac proinde acquiſierit dominium ejus, etiam eum quaſi jam proprium effectum, conſequens eſt,ot non poſſit manumittere ſine tutoris auctoritate. Iis addamus neceſſariam quoque eſſe tutoris auctoritatem, ſi pupillus ſe quoquo modo obliget alii, vel ſtipulanti promittendo, vel ex his cauſis, ex quibus ultro citroque obligatio naſcitur; veluti empt. vend. locatione conduct. mandato, depoſito, *§. t. Inſtit. de auctor. tutor.* ex quibus quidem cauſis mutuæ obligationes naſcuntur ultro citroque. Etiam hoc libro Modeſtin. adjunxiſſe, cum his de cauſis tractaret, pignus, conſtat ex *l. 38. de pign. act.* cujus verba hæc ſunt: *Pupillo capienti pignus propter metum pigneratitiæ actionis, neceſſaria eſt tutoris auctoritas.* Et merito conjungi debet eum *d. l. t.* Pignus igitur recte adjungit ſuperioribus contractibus, ex quibus mutua obligatio naſcitur: nam ex cauſa pignoris traditi creditori, ſoluta omni pecunia debita, ultro citroque naſcitur actio pignerat. directa, quæ debitori competit, qui ſolvit omnem pecuniam, quam debuit, ut pignus recipiatur, vel quanti intereſt: & pigner. contraria, quæ creditori competit, ut recipiat impenſas, ſi quas fecerit in rem pigneratam; & ideo propter metum pigneratitiæ actionis directæ, qua quandoque pupillus, ſi pignus acceperit, obligaretur ſoluta omni pecunia, id genus pignoris ideo contrahere non poteſt ſine tutoris auctoritate: quin etiam ſolvi pecunia debita non poteſt, niſi tutore auctore: alioqui debitor, qui ſolvit, non liberatur, *l. 15. de ſolut.* Illud etiam conſtat, neceſſariam eſſe pupillis ab extraneo heredibus inſtitutis, heredibus voluntariis, neceſſariam, inquam, eſſe in adeunda hereditate tutoris auctoritatem, itemque in petenda bonorum poſſeſſione, & in accipienda hereditate fideicommiſſaria ex SC. Trebel. *d. l. obligari, & l. ſi ad pupillum, eod. tit.* quia & his modis, puta adeundo hereditatem, petendo poſſeſſionem defuncti, recipiendo fideicommiſſariam hereditatem, obligat ſe creditoribus hereditariis, vel in aſſem, vel in dodrantem, ſi ſint fideicommiſſarii Trebelliani. Item ſe obligant legatariis, & fideicommiſſariis, quaſi ex contractu, *l. 3. §. ult. quib. ex cauſis in poſſ. eatur, l. non enim, ad Trebell. l. pen. in fi. de ſeparat.* Qua ratione etiam pupilli judicio experiri non poſſunt ſine tutoris auctoritate, quia & lis contrahi dicitur, id eſt, judicio accepto quaſi contrahimus,& obligamur: hoc eſt, quod dicitur, pupilli non eſſe juſtam, vel legitimam perſonam, ut poſſit ſtare in judicio ſine tutoris auctoritate, *l. 1. & 2. C. qui legit. perſ. habent ſtandi in jud.*

Ad L. III. de Vulg. & pupil. ſubſtit. *Cum filio impuberi pater ita ſubſtituerit*, Quiſquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres eſto: *placuit ad hanc ſubſtitutionem ſcriptos tantummodo ad hereditatem admitti. Itaque dominus, cui per ſervum hereditatis portio quæſita ſit, ex ſubſtitutione impuberi heres effici non poterit, ſi ſervus ab ejus exierit poteſtate.*

HÆc lex argumentum præbet exiſtimandi hoc quoque libro docuiſſe Modeſt. differentias inter ſubſtitutionem pupillarem factam filio impuberi nominatim, nempe hoc modo: *Titius filio meo impuberi heres eſto, ſi moriatur, antequam in ſuam tutelam veniat*, vel: *Titius & Cajus, & Sejus heredes mei, filio quoque meo impuberi heredes ſunto*: & ſubſtitutionem pupillarem factam non quidem nominatim, ſed generaliter, his verbis: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto.* Inter has duas, inquam, formas, ſive ſpecies ſubſtitutionis pupillaris, hoc potiſſimum intereſſe, quod ex poſteriori forma, *Quiſquis mihi heres erit*, vocatur, non unus tantum ex heredibus, ſi pater plures ſibi heredes ſcripſerit, quamvis dixerit, *quiſquis heres*, non *quicumque heredes*, ſed vocantur omnes heredes, ut *l. ſi plures, de leg. 3. l. 4. §. ult. de leg. 1.* Omnes, inquam, heredes, quos ſibi pater teſtamento heredes ſcripſit, & qui etiam (qood omnino neceſſarium eſt, quod formula ſubſtitutionis demonſtrat) patri ex teſtamento heredes exſtiterunt. Et hi quidem tantummodo ex hac ſubſtitutione vocantur, filio moriente intra pubertatem, qui patri ex teſtamento directo, & principaliter

A heredes exſtiterunt, non etiam ſi qui per eos jure poteſtatis hereditatem paternam acquiſiverunt, non qui per eos heredes effecti ſunt, ut ſi filiumfam. aut ſervum alienum ſibi pater heredem ſcripſerit,& filio impuberi forte exheredato, aut ex parte heredi inſtituto, ita ſubſtituerit: *Quiſquis mihi heres erit, idem quoque filio meo impuberi heres eſto*: non nominatis heredibus ſuis, mortuo filio intra pubertatem, ad ſubſtitutionem vocatur non pater, aut dominus heredis ſcripti, cui adquiſita eſt hereditas, quia de illo non ſenſit teſtator, ut heres eſſet filii impuberis, ſed vocatur filius, aut ſervus, qui heres ſcriptus eſt directo, videlicet, ſi pendente caſu ſubſtitutionis exierit de poteſtate patris, vel domini: nam ſi manſerit in ejus poteſtate, & ex ſubſtitutione proculdubio patri, vel domino adquiretur per filium, aut ſervum hereditas pupillaris. Et ita ex hoc lib. B Modeſtin. eſt relatum in hac *l. 3.* & confirmatur *l. qui liberis 8. §. ult. inf. hoc tit. & §. ſubſtituitur, Inſtit. de pupill. ſubſt.* Unde etiam Modeſtino addendum eſt, pluribus heredibus ex diverſis portionibus à patre heredibus ſcriptis, ſi pater ita ſubſtituerit: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*: eos, qui patri heredes exſtiterunt ex teſtamento, ex ſubſtitutione eas partes habituros, quas habuerunt ex inſtitutione: vel, quod idem eſt, ex teſtamento pupillari, eos eas partes habituros, quas habuerunt ex teſtamento paterno. Ex paterno habuerunt diverſas, & inæquales: ergo etiam ex teſtamento pupillari habebunt diverſas & inæquales. Et hæc de hac poſteriori forma ſubſtitutionis. *Quiſquis mihi heres, &c.* Priore autem modo, quod Modeſtin. non omiſerat, id eſt, nominatim facta ſubſtitutione pupillari: exempli gratia. *Si filius meus intra puberta*C*tem moriatur, Titius ei heres eſto*: vel, *Titius, & Cajus & Sejus ei heredes ſunto.* Mortuo filio intra pubertatem, atque ita exiſtente caſu ſubſtitutionis, Titius ſolus, ſi ſolus ſit ſubſtitutus, vel Titius, & Cajus, Sejus ad ſubſtitutionem admittuntur, etiamſi patri heredes non exſtiterint, & indiſtincte, ſive eos pater ſibi heredes ſcripſerit, ſive non, modo tamen patri aliquis heres exſtiterit, alioquin deſtituto deſertove teſtamento paterno, corruit pupillare teſtamentum, id eſt, ſubſtitutio pupillaris. Hæc differentia etiam expreſſe proponitur ab Ulpiano in *d. l. qui liberis, in principio, hoc tit.* nimirum, hanc ſubſtitutionem, quæ fit nominatim, eſſe puram; illam, qoæ fit generaliter, *Quiſquis mihi heres erit*, eſſe conditionalem: habere enim in ſe conditionem, *ſi heres erit*: magna eſt differentia. Et tamen quod quis poſſet objicere, legatum, aut fideicommiſſum ita relictum: D *Quiſquis mihi heres erit, Titio centum dare damnas eſto*, non eſt conditionale, *l. 3. de legat. 1.* quæ conjungenda eſt cum *d. l. qui liberis*, quatenus ſunt ex eodem auctore, & lib. Cur vero tam diverſe in ſubſtitutione, & legato? Legatum non eſt conditionale: ſubſtitutio eſt conditionalis: nempe quia in legato conditio illa, *Si heres erit*, tacite ineſt, & ſatis intelligitur ab omnibus, etiamſi non exprimatur: nec enim poteſt valere legatum, ſi heres non exſtiterit is, à quo legatum relictum eſt: hæc conditio, quæ tacite ineſt, nec proprie ex ſcriptura teſtamenti venit, quæ alioqui ex ſcriptura teſtamenti non veniret, conditio, inquam, quæ tacite ineſt, non facit legatum conditionale, aut inſtitutionem, aut ſubſtitutionem non facit conditionalem, *l. conditiones, de condit. & demonſt. l. 6. §. pen. quando dies leg. ced.* In ſubſtitutione autem pupillari conditio illa, *ſi heres erit*, quæ ineſt his verbis: *Quiſquis mihi heres erit*, non ineſt tacite. E Eſt igitur vere conditio, quia etiamſi ſubſtitutus patri heres non exſtiterit filio impuberi, heres eſſe poteſt, alio patri herede exiſtente, videlicet ſi conditio illa ſubſtitutioni non ſit adſcripta. Plane igitur ſubſtitutio illa conditionem facit, at qoæ facta eſt nominatim ſubſtitutio pupillaris pura eſt, atque proinde ex ea vocatur etiam qui non eſt heres ſcriptus à patre, quique heres ſcriptus repudiavit hereditatem patris, nec heres patri exſtitit. Addenda eſt alia differentia inter hæc duo genera ſubſtitutionis. Si plures ſint heredes ſcripti à patre ex diverſis portionibus, & ſubſtituti ſint generaliter his verbis: Quiſquis mihi heres erit, ex ſubſtitutione, ſi patri heredes exſtiterint, eaſdem partes ferent, quas tulerunt ex inſtitutione. At ſi nominatim facta fuerit ſubſti-

Digitized by Google

tutio, veluti : *Titius, & Cajus, & Sejus, quos ſibi pater heredes fecit, filio meo impuberi heredes ſunto*, ex ſubſtitutione habituri ſunt non eaſdem partes, quas ex inſtitutione tulerunt, ex teſtamento paterno, ſed æquales partes : quia enumeratio illa perſonarum, *Titius, & Cajus, & Sejus*, eos exæquat invicem, *l. turpia, §. ult. de leg. 1. & l. ſi heredes, de leg. 1. l. nonnunquam, ad Trebell. l. ita liber, in fin. de ſtatulib.* Et ratio differentiæ, cur ex ſubſtitutione generaliter concepta ferant ſubſtituti inæquales partes, quia etiam inæquales tulerunt ex inſtitutione. Subſtitutione autem facta nominatim, cur ferant æquales, viriles, perſonales, ut loquitur, hoc eſt primum heredum perſonas eum enumerare, qui eorum nomina exprimit : non poſſunt perſonæ enumerari, niſi expreſſis nominibus propriis, quæ nominum deſignatio demonſtrat teſtatorem inter eos fieri velle perſonales, & viriles portiones. Perſunarum enumeratio hunc habet effectum, ut faciat inter eos etiam perſonales portiones: at qui perſonas non enumerat, non nominat: ut qui heredes dicit, non demonſtrat perſonas ipſas, quia nomina ſubticet, ſed qualitatem perſonarum tantum, pro cujuſcumque qualitatis ratione videtur inter eos partes fieri velle, id eſt, pro rata partium, ex quibus ſcripti ſunt.

Ad L. XXII. de Pœnis. *In metallum damnati, ſi valetudine, aut ætatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehendantur, ex reſcripto Divi Pii à præſide dimitti poterunt, qui æſtimabit de his dimittendis: ſi modo vel cognatos, vel adfines habeant, & non minus decem annis pœna ſua functi fuerint.*

Hoc qnoque libro Modeſtinus docuit quid diſtaret damnatio in metallum à damnatione ad gladium. Eſt quidem utraque damnatio capitis deminutio maxima, quia damnati ſervi fiunt pœnæ. Sed hoc intereſt, quod damnati in metallum, ut oſtendit in hac *l. 22.* quandoque juſſu præſidum, aut procoſſ. pœna ſolvi, & liberari poſſunt, ut puta, ſi adverſa valetudine ſontica, vel ætatis infirmitate operi metallico faciundo inutiles ſint, maxime, ut ait, *ſi cognatos, vel affines habeant*. Quorſum hoc? poſſunt, inquit, dimitti, & pœna ſolvi, ſi cognatos, vel adfines habeant, à quibus ſcilicet alantur, ut recte Græci interpretantur, *διὰ τὸ ὑπὸ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι*: alioqui ſatius eſt eos non dimitti, ut à republica alantur, & in alia reipublicæ miniſteria, quæ poſſint ſufferri, quæ ſint leviora transferri. Gl. male hoc loco hæc verba ſic accipit, *ſi cognatos, vel affines habeant*, qui ſcilicet de illis dimittendis cum præſide agant per libellum, ac ſi non poſſint ipſi, qui damnati ſunt in metallum, per ſe præſidi libellum dare. Sane poſſunt, & ipſi. Nec igitur deſiderant operam cognatorum, vel affinium ea in re. Non poſſunt quidem ipſi, qui in metallum damnati ſunt Principi libellum dare, præſidi poſſunt: ad Principem eis non patet aditus, qui ſervi ſunt pœnæ, vel qui ſunt peregrini : ii non poſſunt libellum Principi dare, *l. 7. §. relegatum, de interdict. & releg.* Quæ cum hoc dat ſpecialiter relegato, ut poſſit principi libellum offerre, denegare videtur ſervo, & peregrino, veluti damnato in metallum, vel deportato in inſulam, qui per ſe non poſſunt Principi libellum dare, nec eorum nomine per cognatos vel affines, quod per ſe non poſſunt, non poterunt per cognatos, vel affines, *l. quod aufertur, §. quod autem, de iure fiſci, l. 2. §. 1. de adminiſtrat. rer. ad civit. pert. & l. quæritur, de bonis libert.* Additur ergo in *h. l.* hic modus, hæcve determinatio, ut ita demum poſſint ex cauſa dimitti juſſu præſidum, qui damnati ſunt in metallum, *ſi cognatos, vel affines habeant, ad quos ſe recipiant*. Additur etiam alius modus, *ſi non minus, quam decem annis pœna ſua functi ſunt*, hi poſſunt dimitti ex cauſa non intra decennium, aut vix intra decenniuminam poſſunt quidam, & qui cognatos, vel affines non habent, ad quos dimiſſi ſe recipiant, dimitti, & exponi publicæ miſericordiæ, & ſimiliter quoque poſſunt intra decem annos dimitti ex juſtiſſima cauſa, ſi ita præſidi videatur, quod & Trajani reſcriptum ad Plinium demonſtrat, dum jubet intra decem annos damnatos, nec ullo idoneo auctore liberatos, pœnæ ſuæ reddi. Senes autem (quod maxime huc facit) ante decem annos damnatos, pœna metalli ſolvi, & diſtribui, inquit, Trajanus in ea miniſteria, quæ non longe à pœna ſint, velut ad balineum, ad balinei calefactionem, vel ad purgationes cloacarum, vel ad munitiones viarum: ſed conſultius erit, non aliter eos liberari, quam ſi habeant, ad quos ſe recipiant, & decennium quoque in opere metallico fecerint, quam decennii præſcriptionem ſervari etiam l. 23. oſtendit : *Cum quis per imperitiam à judice in metallum damnatus eſt, nullo præfinito tempore certo*. Namque huic præfinitum videtur decennii tempus, quod tamen annotandum eſt, non ſervari in ſervo, qui ſententia judicis ſub pœna vinculorum domino reddi juſſus eſt : hic enim perpetuo vinctus eſſe debet, atque adeo ſi manumittatur, dedititiorum numero habetur, *l. 10. C. de pœn.* Illud etiam notandum eſt, ex hac l. 22. damnatos in metallum propter ſonticum morbum, vel propter ſenium ætatis, pœna liberari juſſu præſidum, nec neceſſe eſſe ob eam rem adire principem, quod & Plinius in epiſt. ad Trajan. oſtendit : *In opus damnatos, vel in ludum, deprecantes dimiſſos juſſu procoſſ. legatorumque.* (Cæſaris) *qui ſunt præſides provinciarum, l. pen. de offic. præſ.* Neque vero huic ſententiæ, qua dicimus, *eos poſſe dimitti juſſu præſidis, nec requiri auctoritatem principis*, obſtat *l. Divi 27. inf. hoc tit.* quam objicit Gloſ. quia ea l. non eſt de iis, quos præſides ad pœnam damnaverunt, & qui jam amplius eam pœnam ſufferre non poſſunt, quos, ut dixi, liberare præſides poſſunt, ſed loquitur ea lex de innocentibus, quos præſides condemnaveruot : vel, quod eis deficerent probationes, quibus purgarent innocentiam ſuam, vel, quod ipſi ſtulte de ſe conſiterentur, & mentirentur : quorum pœnam præſes ſemel prolata ſententia, tollere, aut minuere non poteſt. Eſſet exemplo pernicioſum, ſi judex quam protulit ſententiam, revocare poſſet. Igitur hoc caſu neceſſe eſt adire principem, ut ipſe mutet ſententiam, quam qui dixit, non poteſt mutare, jam ſemel functus ſuo officio. Idque etiam oſtendit *lex 1. §. ult. de quæſt.* Gl. male, ut reſpondeat, ait *leg. Divi 25.* loqui de exulibus, quæ nullum in ſe habet. De exulibus merito condemnatis, quæ eſt aperte ſcripta de immerito condemnatis, & de innocentibus, & non de exulibus, ſed generaliter de omnibus iis, qui tanquam innocentes aliqua pœna affecti ſunt. Verum explicanda eſt differentia, quam initio propoſui, & eſſe dixi inter damnatos ad metallum, & damnatos ad gladium, ad quam etiam reſpexit Modeſtin. Levior eſt pœna metalli, quam gladii : nam metallici, ut docui, quandoque dimitti poſſunt, & abſolvi, nec in ipſa pœna, vel per ipſam pœnam gladio unquam conſumuntur, ſed tamdiu vivunt, quamdiu natura patitur. Damnati autem ad gladium, nunquam dimittuntur : imo intra annum conſumendi ſunt. Paul. 5. Sentent. tit. 17. *Sane*, inquit, *qui ad gladium dantur, intra annum conſumendi ſunt*. Ulpianus apud Ruſ. de abigeis : *Ad gladium*, inquit, *damnati, ut depugnent in arena, confeſtim conſumuntur, vel certe intra annum debent conſumi*. Longe igitur gravior eſt gladii, quam metalli pœna. Huic tamen ſententiæ non obſtat reſcriptum D. Hadriani ad conſilium Bœticæ provinciæ, cujus pars extat in *l. 1. de abig.* Et integrum apud eundem Licinium, quo Hadrianus jubet abigeos ad gladium damnari, quod in Licinio ſic eſt ad verbum: *Si quis tam notum, aut tam gravis in abigendo fuerit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus ſit, hunc in metallum dari*, quaſi ſcilicet metalli pœna ſit gravior, quandoquidem exaſperanda eſt pœna in eos, qui puniti ſemel in idem crimen relabuntur, *l. capitalium 28. §. ſolent, de pœnis*, qui, ut eleganter ait *l. 3. in fi. C. de epiſcop. audient.* impunitatem veteris admiſſi non emendationi potius, quam conſuetudini deputaverunt, & *l. 10. C. Theodoſ. de indulgen. crimin.* indignum eſſe humanitate eum, qui poſt damnationem commiſit in legem, cujus etiam pudore à quodam Philoſopho comparatur veſti, quæ quanto obſoletior eſt, tanto incurioſius habetur. Verum ad illud reſcriptum Hadriani, quo videtur graviorem facere metalli pœnam, quam gladii, ita reſpondetur ab Ulp. in illo reſcripto, neceſſario *pœnam gladii* non eſſe accipiendam pro *pœna ad gladium*, vel *ferrum*, ſed pœna pro *ludo gladiatorio*, quam mitiorem eſſe docet, quam ad metallum, & ad gladium. Quam pœnarum differentiam ex hoc libro

Modeſ-

Modeſtinum prodidiſſe credibile eſt, puta, id intereſſe inter pœnam ad gladium, & pœnam ad ludum gladiatorium, qua pœna qui affecti ſunt, ut Ulpianus ibi docet, poſt quinquennium quandoque præmiis, vel rude donantur, ſi fortiter ſe geſſerint in ludo gladiatorio, & dimittuntur. Credibile etiam eſt, Modeſtinum hoc ipſo libro tradidiſſe differentiam inter eos, qui damnati ſunt in metallum,& eos, qui in opus metalli, quæ differentia conſiſtit in vinculis: nam damnati in metallum gravioribus vinculis premuntur, damnati in opus metalli, levioribus. Et in eo etiam, quod refugæ ex opere metalli, id eſt, qui diruptis vinculis aufugerunt, ut gravius reperti coerceantur, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, ſummo ſupplicio afficiuntur, & hoc oſtenditur in *l. aut damnum 8. §. inter eos, l. capitalium 28. §. in exſulibus, in fi. hoc tit.* nec erat hiſce metallicis, ſive quibuſcunque aliis hominibus, qui eſſent in vinculis, admodum difficile vincula rumpere, quoniam legimus apud Chryſ. epiſt. 9. *Ferrum aqua mollefieri, molleſcere, ac deinde facillime ictu lapidis frangi*, & eſt plane ſimilis locus apud Sophoclem: *βαφῇ σίδηρος*, &c. *Fragiles intinctione aquæ, perinde ac ferrum*. Credibile eſt etiam Modeſtin. expoſuiſſe, multum diſtare deportatos à relegatis, quod traditur in *l. 7. §. hæc eſt differentia de interd. & relegat.* Reos in inſulam relegari ad tempus, vel in perpetuum: in inſulam deportari ſemper in perpetuum. Relegatos capite oon minui, ideoque civitatem Rom.& libertatem retinere, & patriam poteſtatem, & agnationem, & connubium, & teſtamenti factionem, tam activam, quam paſſivam, & omnia deoique jura civium Romanorum, & liberorum hominum, quæ omnia deportati amittunt: quia ad peregrinitatem rediguntur, atque ita mediam ſubeunt capitis deminutionem: ad tempus relegati, neque tota bona, neque partem bonorum amittunt: deportati amittunt omnia bona. Et eleganter *l. ult. §. ult. C. de ſentent. paſſ.* ipſum per ſe nomen deportationis, omnium bonorum ſpoliationem eſſe, præſides provinciales in inſulam relegare poſſe, non etiam deportare, *l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. de interd. & relegat.* Notavi etiam paulo ſupra aliam differentiam: relegatum libellum poſſe dare principi, deportatum non item.

JACOBI CUJACIJ J. C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. II. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L. XXIII. depoſiti, Vel contra. *Actione depoſiti conventus, ſervo conſtituto, cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experitur.*

DOCUIT hoc libro Modeſtinus inter depoſitum, & commodatum hoc in primis diſtare, ut eſt relatum apud Licinium Roſ. ex hoc ipſo *lib. tit. depoſ. & commod.* quod judicio commodati conventus, non tantum dolum, ſed etiam culpam præſtare cogitur, id eſt, deſidiam, negligentiam, ſi negligentia ejus res commodata deterior facta fuerit, qui autem convenitur judiciu depoſiti, de dolo, non etiam de culpa condemnandus eſt: adducta ratione differentiæ: quia in commodato plerumque ſolius commodatarii utilitas vertitur, *l. 5. §. 2. Commod.* vel certe utriuſque, commodantis & commodatarii, ut in ſpecie *l. in rebus, eod. tit.* Si ego & tu communem amicum ad cænam invitaverimus, tuque ejus rei curam ſuſceperis, ego roganti tibi vaſa mea argentea commodavero, commodatum hoc caſu contrahitur utriuſque cauſa, & utroque caſu, ſive in commodato vertatur ſolius commodatarii utilitas, ſive utriuſque: placet commodatarium non tantum doli, ſed etiam culpæ, ſive negligentiæ rationem reddere, & præſtare debere judicio commodati. Nam & fiduciæ, id eſt, pigneratitio judicio, & in actione rei uxoriæ, & in actione ex empto vendito, ex locato conducto, & act. pro ſocio, dolus, & culpa deducitur: quia utriuſque contrahentis utilitas vertitur io his negotiis omnibus: at in depoſito ſolius depoſitoris: cujus intereſt rem ſuam eſſe ſalvam, utilitas intervenit, non depoſitarii: & ideo ſatis abundeque depoſitori eſſe debet, ſi depoſitarius in ea re nihil dolo malo faciat, & ſi poſtulante quoque depoſitore, juret ſeſe nihil in hac re dolo feciſſe: quod omnino exigitur in lege DEI, *Exodi* 22. Satis igitur eſſe depoſitori, cujus ſolius utilitas intervenit, ſi depoſitarius præſtet dolum, non etiam culpam, levem ſcilicet aut leviſſimam: nam lata culpa dolus eſt, id eſt, remiſſior nimis culpa. Hæc eſt ratio differentiæ inter depoſitum, & commodatum, cæteroſque contractus, io quibus, ut in commodato, & dolus & culpa venit, quod non ſolius dantis gratia contrahatur, vel ſolius accipientis, ſed utriuſque. Depoſitum autem contrahitur dantis gratia non accipientis, non utriuſque, qua de re omni ſunt notiſſimi loci in jure, *l. 5. §. nunc videndum, ſup. comm. l. contractus, de reg. jur.* Verum hæc ratio, quæ in depoſito valet, non valet etiam in mandato, nec in alienis negotiis geſtis ſine mandato, nec in tutela, quod etiam in hoc libro locoque Modeſtin. monuerat, ut quod ex eo reſtat apud Licinium indicat ſatis. Sed eſt apud eum depravatum nimis: facile tamen ſuppleri poteſt. Monuerat Modeſtinus rationem, quæ efficit, ut depoſitori depoſitarius dolum duntaxat præſtet, quod ſolius depoſitoris cauſa depoſitum contrahatur: eadem ratio non efficit, licet intervenerit, ut etiam in mandato & negotiis geſtis, & in tutela, dolus duntaxat præſtetur. Nam etſi in adminiſtratione negotiorum alienorum ex mandato, vel ſine mandato, ſolius domini, ad quem negotia pertinent, utilitas verſetur, & in adminiſtratione tutelæ, ſolius pupilli: tutor tamen, licet invitus tutelam ſuſceperit (tutela munus eſt publicum, quod injungitur nolenti) itemque procurator, ſive ſit voluntarius, ſive mandatarius, id eſt, conſtitutus ex contractu mandati habito inter eum, & dominum negotiorum, non doli tantum, ſed & culpæ nomine tenetur, etiam leviſſimæ, etiam admiſſæ in re minima: id eſt, non tantum tenetur ſi mala fide negotia aliena geſſerit, ſi ea ad ſuum commodum converterit, non ad commodum domini, quod bona fides tamen exigit, ſed etiam ſi omnem diligentiam in negotiis, quæ gerenda ſuſcepit, non adhibuerit, & per hoc aliquid domino deperierit. Et ratio hæc eſt: quia, qui alieoa negotia ſuſcipit, vel ultro, ſua ſponte, vel coactus (nihil refert) hoc in ſe quodammodo recipere, & polliceri videtur, ſe omnem curam, operam, diligentiam adhibiturum in ea re, quam adminiſtrandam ſuſcepit: & ideo quaſi ex conventione non tantum doli, ſed etiam deſidiæ, negligentiæ, incuriæ, ineptiæ, & uno verbo, culpæ etiam leviſſimæ nomine domino tenetur, *l. 3. C. mand. l. 7. C. arbitr. tut. l. 20. C. de negot. geſt.* Et generaliter, quicunque tractat aliena negotia, gnavum eum, & vigilantem, & diligentem & aſperum eſſe oportet, unde illud Martialis: *Sane certus & aſper homo, procuratorem vultu qui præferat ipſo.* In re noſtra adminiſtranda leves, & lenti eſſe poſſumus, in re aliena, quam gerendam ſuſcepimus, fide data, aſperiores eſſe ſolemus, & diligentiores: quamvis ſolius domini utilitas verſetur, ad quem negotia pertinent. Et multo magis, ſi non ſolius domini, ſed utriuſque utilitas in mandato verſetur: ut ſi tibi mandavi, ut ſub uſuris pecuniam credas ei, qui eam pecuniam in rem meam mutuatus eſt: hoc enim in negotio & tua utilitas vertitur: quia ſub uſuris credis, & mea, quia credis in rem meam. Depoſitarius autem non eſt ex horum hominum numero: neque enim adminiſtrandum gerendumve quicquam ſuſcipit. Itaque non eadem omnino ratio intervenit in judicio mandati, negotiorum geſtorum, tutelæ, quæ intervenit in depoſito: verum quæ ratio efficit, ut in depoſiti actione dolus dumtaxat veniat, eadem nonnunquam etiam in commodati judicio idem efficit, ut ſi non commodatarii, aut utriuſque, ut poſui ſupra, ſed commodantis tantum utilitas in commodato verſetur, ut in ſpecie *l. 5. §. interdum, commod.* Si roganti quis ſponſæ ſuæ, vel uxori commodaverit veſtimenta ſua, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur: vel ſi prætor ludos editurus, ſcenicis rogantibus, veſti-

veſtimenta ſcenica commodaverit, hoc caſu ſolius com- A modantis utilitas verſatur: nec quicquam hoc caſu diſtat commodatum à depoſito. In utroque venit dolus duntaxat: contra quæ ratio efficit, ut in mandato, tutela, negotio geſto, dolus & culpa veniunt: nempe, quia id in ſe receepiſſe, & conveniſſe videntur, qui ultro ſe offerunt negotiis alienis, vel qui rogati, aut coacti negotia aliena gerenda ſuſcipiunt, fide interpoſita, ea bene gerendi, & plerumque ſatiſdatione rem dominis ſalvam fore. Eadem ratio locum habet in depoſito: videlicet ſi conveniatur, ut culpam depoſitarius præſtet, *l.1.§. ſi convenit, depoſ.* vel ſi quis ultro interrogatus ſe depoſito accipiendo offerat, eam culpam hic præſtabit, quia affectavit rem apud ſe deponi, quique auctor fuit prior depoſitum apud ſe collocandi, *d. l.1. §. ſæpe evenit, & cap.2. extra, depoſiti*. Tunc dolus duntaxat venit in depoſitum, cum quis ultro depoſuit apud B amicum, qui ſe prior depoſito ſuſcipiendo non obtulerat. Et hæc quidem diſtinctio, quæ ſervatur in accipiente rem, quæ datur ſolius dantis cauſa: Hæc, inquam, diſtinctio ſolius nempe, ut ei, cui data ſit res cuſtodienda incogitanti, nec ſe offerenti depoſito, non incumbat onus reddendæ rationis, ſi quid culpa ejus accidit, abſque dolo malo, & videtur, ut dolum duntaxat præſtet. Si autem affectanti rem apud ſe deponi, & ſe offerenti depoſito, ut tunc præſtet dolum, & culpam. Hæc, inquam, diſtinctio ſervatur etiam contraria ratione in dante rem ſolius accipientis cauſa, nimirum, ut ſi quis roganti rem ſuam dederit utendam, commodatarius præſtet dolum, & culpam. Si vero ultro rem ſuam non roganti commodaverit, tum commodatarius præſtet dolum duntaxat, *d.l.5.§.interdum*, in quo §. nota tres caſus poni, in quibus commodatarius do- C lum præſtat duntaxat. Primus ſi ita convenerit, ſecundus, ſi ſua duntaxat cauſa commodaverit, tertius etſi ultro non rogatus. Et hæc ſufficiunt de prima differentia inter commodatum, & depoſitum. Secunda eſt: in judicio depoſiti, ſuo nomine damnatus, infamis eſt, *l.1. C. depoſ.* quia non damnatur, niſi propter dolum malum, quæ damnatio, propter quam eſt dolus malus, nunquam non irrogat infamiam. Judicio autem commodati damnatus, quia propter culpam damnatur, infamis non eſt: ita Modeſt. ſcripſit. Ex quo ſequitur, judicio commodati damnatum propter dolum, ſi ita convenerit, eſſe infamem perinde ac ſi damnatus eſſet actione de dolo, quam conſtat eſſe turpem, & famoſam: quia & actio de dolo ineſt actioni commodati, quocumque bonæ fidei judicio dolus vindicatur. Quæcunque eſt actio bonæ fidei, eadem etiam dicitur malæ D fidei apud Ciceronem, id eſt, de dolo malo. Ergo omnis actio bonæ fidei irrogat infamiam, ſi reus damnatur ob dolum, non ſi ob culpam. Et ideo ſumma meraque ratione præſumitur, & in cæteris omnibus judiciis, quæ ex edicto prætoris famoſa non ſunt, hanc diſtinctionem eſſe ſervandam, ut non ſint quidem famoſa ob culpam, ob dolum ſint famoſa, quod à Modeſt. proditum eſt de act. commodati. Ita de actione ſuſpecti tutoris, & curatoris eſt expreſſum in *l.ult.C. de ſuſp. tut.* ut ſit ob dolum famoſa, non ob culpam. Et ſane ob levem culpam infamem fieri quemquam, imprudentem, ſtolidum, ſimplicem hominem, perquam durum, & inhumanum eſt, neque etiam edicto prætoris de infamibus receptum, id eſt, in judiciis, in quibus eſt dolus, & culpa, præterquam, quæ ſequuntur, tutelæ, mandati, pro ſocio, & olim in judicio fiduciæ. Hæc judicia E ob eam rem dicuntur eſſe *ſummæ exiſtimationis* à Cicerone. Ex cauſa horum judiciorum omnem culpam, tametſi in minimis rebus admiſſam, ſine ulla ſpecie doli mali, inurere infamiam. Et ita indiſtincte eſſe expreſſum edicto, ut ex his cauſis damnati infames fiant, ſive ob dolum, ſive ob culpam ſint damnati. Tertia differentia exſtat in hac l.23. aut per eam adſignificatur, ſi directa actione depoſiti conveniatur is, apud quem ſunt depoſita mancipia, vel jumenta, cibariorum, ſive præbuit illis dum apud eum erant, nomine, apud eundem judicem experiatur utiliter, ut ſcilicet recipiat à depoſitore impenſas cibariorum, & experiatur non quidem oppoſita compenſatione, quia compenſatio in actione depoſiti non admittitur, *§.in bonæ fidei. Inſtit.de actionib.* quod etiam nominatim Paulus ſcribit 2. *Sententiar. tit. de depoſ.* ſed experietur inſtituta actione depoſiti contraria: apud quem? apud eundem judicem, apud quem conventus eſt directa actione depoſiti. Gloſ. perperam, *vel apud alium*, ne dominus in hanc rem ſumpto alio judice, nimium deſtringatur, cum res poſſit definiri apud eundem judicem, *l.22. de judic. l. 1. & 2. de quib. reb. ad eund. jud. eat. l. 6. C. arbitr. tut. l. ordinarii, C. de rei vindic. l. nulli, C. de judic.* Experietur ergo apud eundem judicem cibariorum nomine contraria actione depoſiti. Adde, vel etiam retinebit hominem depoſitum, quoad ei reddantur cibariorum impenſæ: nam ob impenſas factas in rem depoſitam, etiamſi non habeat compenſationem depoſitarius, habet tamen retentionem rei depoſitæ, ut ex eodem Modeſtino paulo poſt demonſtrabimus. Et hoc quidem ita ſe habet in depoſito. Denique hæc eſt ſententia hujus legis, cui ſubjecit ſtatim hoc loco, ſed integro libro Modeſtinus, aliud ſervari in commodato: nam commodatarius cibariorum nomine, quæ præbuit ſervo, vel jumento commodati improbe intentat actionem: quia naturali ratione cibariorum impenſæ ad eum pertinent, qui ſervo, vel jumento utitur, *l.18. §. poſſunt, commod.l. ſicut, de uſufr.* Et ſubjecit Modeſtin. quod in *d. §. poſſunt* proponitur, neceſſarias tamen, & majores impenſas commodatarium jure perſequi, quas forte in ægrum, vel alias laborantem ſervum commodatum impendit. Majores, non modicas, & impenſas valetudinis eſſe neceſſarias, oſtendit *lex 2. de impenſ. in reb. dotal. fact.* Non omittam in h.l.23. hæc verba, *ſervo conſtituto*, quæ non ſunt apud Licinium ex Modeſtino hanc differentiam referentem, videri addita à Gloſſatore quodam ut intelligeremus Modeſtinum loqui de ſervo depoſito, cui cibaria præbita ſint, quæ ſimpliciter præbita dicuntur, de quo etiam proculdubio ſenſit Modeſtinus, ſed ſenſit etiam de animali bruto quocunque. Nec debuit illius Gloſſ. conditor exiſtimare, cibaria dici tantum de hominibus; quæ dicuntur etiam de brutis in *l.3.§. ſimili, de pen. legat.* Nec igitur hæc ei fuit juſta cauſa ſupplendi illa verba, *ſervo conſtituto*, cum & de bruto idem dici poſſit. Quarta differentia inter commodatum, & depoſitum: ſi res depoſita ſurripiatur, ſolus dominus habet furti actionem, quia hæc ratio datur ei, cujus intereſt, ſive ſit dominus, ſive non: datur domino, non quod ſit dominus, ſe quod ejus intereſt principaliter rem non eſſe furreptam. Solus, inquam, habet furti actionem, quamvis ob impenſas in rem factas, etiam depoſitarii interſit rem retinere, quia etiam intereſt depoſitarii rem ſalvam eſſe ſi dolo caret, quia ex doli tantum cauſa obſtringitur, non culpæ, *l.eum, qui, §. is autem, de furt.* Itaque ſoli domino competit actio furti ſi res depoſita ſubripiatur, non depoſitario. At ſi res commodata ſubripiatur, quam ob rem commodatarius domino tenetur culpæ nomine, quod rem ſervarit negligentius. Furtum enim non eſt caſus fortuitus, ſed caſus, qui ſemper imputatur patrifam. Rapina, vis eſt caſus fortuitus, quia ei reſiſti non poteſt. Idcirco, quia commodatarius ex hac cauſa obligatur domino, & ideo ejus maxime intereſt, rem non ſubripi: furti actionem habet adverſus furem, ſi modo ſolvendo ſit. Ipſe autem commodatarius, qui eſt ſolvendo, domino tenetur commodati, ſed ſi ſolvendo non ſit, ſive in partem tantum ſolvendo ſit, quia inanis eſt actio in totum, vel pro parte, quam dominus habet adverſus commodatarium, tunc ſoli domino competit hæc actio furti, quod etiam Juſtinianus retulit in *l.ult. C. de furt.* ex jure veteri. Et alio tamen modo definit, nimirum, quod paucis perſtringam, ſublata illa diſtinctione, *Utrum commodatarius ſit ſolvendo, an non*: & domino, qui rem commodavit permiſſa electione, ut vel cum commodatario agat commodati, & dimittat furem: quo caſu commodatario in furem eſt actio furti: an vero dimiſſo commodatario cum fure agat furti actione, hoc eſt novum jus Juſtiniani, *d.l.ult.* Ultima differentia hæc eſt: Actio commodati ſemper competit in ſimplum: actio depoſiti olim ex l.12. tab. dabatur in duplum, ut ex Paulo 2. Sentent. refert idem Licinius: in inficiantem ſcilicet: hodie ex edicto prætoris actio depoſiti datur in ſimplum regulariter.

riter. Ex iis caſibus, qui ſequuntur in duplum, puta, ſi res deponatur fracta, & turbata ruinæ cauſa, vel naufragii repentini, vel incendii, vel tumultus, *l. 1. §. merito, depoſ. & in inficiatorem tantum*, *§. ſed furti*, *Inſtit. de actionibus*. Et ſatio redditur in *d. §. merito*, quia ex iis cauſis ruinæ, incendii, naufragii, tumultus, res deponitur ex neceſſitate potius, quam ex voluntate: rapto tempore potius, quam accepto. Et ideo creſcit perfidiæ & inficiationis crimen, ſi fidem frangat ei, qui rem ex neceſſitate quadam tumultuatim apud eum deponere coactus eſt: & gravius coercenda. Quintilian. declamat. 245. *Depoſitum*, inquit, *hoc eo magis vindicandum eſt, quod fere ſecretum ſit, citra probationem*, quod ſane fidem habeamus ei, apud quem deponimus, ut non immerito jure XII. Tabul. fuerit in omni cauſa vindicata inficiatio, & perfidia depoſitarii actione in duplum.

Ad L. XX. de Re judic. & effectu ſentent. & de interlocut. *Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere poſſit condemnatur: ſed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere poteſt condemnandus eſt ex D. Pii conſtitutione. Quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerit ratio.*

HÆc l. oſtendit, vel ſubindicat hanc quoque differentiam tradidiſſe Modeſtinum, quæ verſatur inter eas perſonas, quæ ejus conditionis ſunt, ut à certis quibuſdam perſonis, quibus obligatæ ſunt, non in ſolidum, ſed in id dumtaxat, quod facere poſſunt conveniri, & condemnari poſſint, quales ſunt parens, patronus, maritus, ſocius, donator, filius exheredatus vel emancipatus, vel qui ſe paterna hereditate abſtinuit: hi namque omnes, vel adverſus filium, vel nepotem, cæteroſque liberos, & adverſus libertum, uxorem, ſocium, donatorem, creditorem, cum quo aliquis contraxit, priuſquam ſui juris fieret, hoc habent privilegium, ut in id dumtaxat, quod facere poſſint, conveniantur, & condemnentur, exigantur. Ac primum quidem docuit Modeſtinus hoc lib. maritum, quo cum agit mulier, in id dumtaxat, quod facultates ejus ferre poſſunt, conveniri, & condemnari: non in integrum debitum: nempe ſive mulier agat de dote, ut *l. 17. hoc* tit. ſive ex aliis quibuſcunque contractibus, ut in hac l. 20. Modeſtinus oſtendit: *Si mulier cum marito de dote agat*, hoc eſt, ex jure antiquo, & natura actionis rei uxoriæ, ut non damnetur maritus, niſi quatenus ejus facultates patiantur, *§. cum autem, C. de rei uxor. act.* Si mulier agat cum marito ex aliis contractibus, idem beneficium marito datur ex conſtitutione D. Pii, ut hoc loco Modeſtinus refert: qui locus eſt ſingularis in hanc rem. Nam ante eam conſtitutionem non habuit hoc beneficium maritus, niſi cum mulier ab eo dotem repetebat ſoluto matrimonio, vel conſtante matrimonio, quibus ſcilicet caſibus conſtante matrimonio dotis repetitio eſt: ſed ex conſtitutione D. Pii, & ex aliis quibuſcunque cauſis, muliere agente cum marito, idem beneficium marito datur, ne exigatur acerbe, nec ſupra quam facere poſſit. Recte autem ait, *ex aliis quoque contractibus*. Nam ex delictis maritum mulier condemnat in ſolidum, *l. 52. hoc* tit. *l. 21. §. ult. rer. amot.* Et ex contractibus non omnibus quidem maritus ab uxore conventus, in quantum facere poteſt condemnandus eſt, ſed ex his tantum, qui initi ſunt inter virum & uxorem conſtante matrimonio. Nam ex contractibus habitis poſt divortium, poſt ſolutum matrimonium, recte Albericus ſentit hoc caſu, virum tanquam extraneum ſoluta ſocietate per divortium, uxori damnari in ſolidum, ex *l. divortio, de negot. geſt.* quæ hoc probat evidenter. Et ſimiliter filius exheredatus, vel emancipatus ex his tantum contractibus, in quantum facere poteſt condemnatur, qui cum eo contracti ſunt, cum eſſet in poteſtate patris, non ſi conveniatur ejus rei nomine, de qua cum eo contractum eſt, poſtquam ſui juris effectus eſt, *l. 3. ſup. quod cum eo*, *l. 5. ad Senatuſc. Macedon.* Et prope ſimili modo maritus ſi conveniatur ex contractibus habitis poſt divortium, damnabitur in ſolidum: ſi ex contractibus habitis manente matrimonio, non niſi quatenus facere potuit. Sed addenda eſt exceptio, niſi contractus habitus poſt ſolutum matri-

A monium, ſit appendix, ſive acceſſio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut ſi divortio facto, conſtituerit vir ſe mulieri ſoluturum, quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. de conſtit. pecunia*. Conſtitutum eſt acceſſio principalis obligationis, & naturam principalis obligationis ſequitur. Spectatur ſcilicet cauſa, & origo conſtitutæ pecuniæ potius, quam judicii de conſtituta pecunia rigor, & poteſtas, quod non cœpit niſi poſt divortium, *l. qui id, quod, de donat.* Idem Albericus, rejecta Gloſſa rectiſſime notat, hoc beneficium marito dari non tantum ſi conſtante matrimonio de dote, quod poteſt certis caſibus, non tantum igitur ſi conſtante matrimonio de dote, vel de aliis contractibus conveniatur, qui modo etiam initium cœperint conſtante matrimonio, ſed etiam ſi conveniatur ex iiſdem cauſis poſt ſolutum matrimo-
B nium, quod memoria & honor prioris matrimonii quo obligatio contracta eſt, expoſcit. Ex hoc quidem eſt præcipue, quod Modeſtinus proponit in hac lege. Verum in extremo legis, meo quidem judiciu, Tribonianus hæc appinxit verba: *Quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerit ratio*. Tribonianus, inquam, cujus verba ut ſecernere poſſimus à verbis legum, & juris auctorum, longus uſus & meditatio fecit, efficitque, ut, quod quidam ait, legitimum ſonum digitu monſtremus, hæc verba non habent legitimum ſenſum. Ex ſententia igitur Triboniani, ſive Juſtiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex cauſa, quæ modo cœperit in matrimonio, condemnari poteſt, ſupra quam facere poſſit, ita nec uxor, quamvis ratio, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda eſt, *l. alia, §. ult. ſoluto matrim.*
C ceſſet in uxore, cui ea reverentia non debetur. Itaque non video quæ ſit *æquitatis ratio*, quam ſuggeſſiſſe hic dicit, cum non ſit æqualis utriuſque reverentia. Forte nec à Triboniano hæc verba ſunt addita, quod facile crediderim, quia & à Baſilicis abſunt, quod notandum eſt. Certe Abbas Urſpergenſis affirmat iis libris, qui Irnerio curante luci reſtituti ſunt imperante Lothario Saxone, Irnerium multa de ſuo adjeciſſe. Verum, quod ad rem ipſam attinet, inter Juriſconſultos fuit controverſia, An mulier, quæ conveniretur à marito ex promiſſione dotis, idem beneficium haberet quod maritus, ne condemnetur ultra facultatis, *l. ex diverſo, ſolut. matrimon.* hoc colore, quod ſit ſocia communis vitæ, *l. 1. rer. amot. l. 52. hoc tit. l. 4. C. de crim. expil. heredit.* non poſſe, inquam, uxorem conveniri ex cauſa, quæ ex illa ſocietate vitæ dependerit: ex cauſa
D dictæ, vel promiſſæ dotis, non poſſe, inquam, conveniri ex illa cauſa, quæ pendet ex illa ſocietate, ultra quam facere poſſit: ex aliis vero cauſis, quæ non ex illa ſocietate proficiſcuntur, vel non ad illam reſpiciunt, etiam eam non condemnari agente marito ſupra opes, & facultates ſuas, nuſquam eſt proditum, niſi hoc uno loco ſuſpecto. Verum, quæ ratio efficit, ut nulla ex cauſa, quæ originem cœperit in matrimonii cauſa, maritus ab uxore conveniatur in ſolidum, ſi ſolvendo non ſit, nempe honor, & reverentia ei debita, quæ ceſſat in uxore: eadem quoque ratio id efficit in parentibus, & patronis utriuſque ſexus, quia & has perſonas liberas, & libertos venerari oportet. Itaque nulla ex cauſa eas conveniri, & condemnari poſſe ſupra facultates. Donator autem, quod eſt alterum membrum differentiæ, cui non debetur reverentia, idem privilegium non habet,
E niſi cum ex cauſa donationis convenitur: hoc ſolo caſu non damnatur ultra quam facere poſſit, *l. prox. §. ult. ſup.* non ſi conveniatur ut debitor ex alia cauſa, aliove contractu, quod donationis cauſa ſtipulanti promiſit, ab eo avare non exigitur: ſed pro modo tantum facultatum ejus, ita ut ne egeat, ut ei relinquatur quod victui ſuppetat, quod tamen ex alia cauſa debet, eo nomine convenitur, & exigitur in ſolidum. Et donatori ſimilis eſt ſocius, qui etiam hoc privilegio utitur, ſi actione pro ſocio, tanquam ſocius conveniatur, *l. 10. hoc tit.* Unde apparet ſatis inter eas perſonas, quæ hoc beneficium habent, ne condemnentur ſupra facultates, aliquam exiſtere diſtantiam: alii hoc habent, ne ulla ex cauſa condemnentur, ullove contractu, alii habent ex una cauſa tantum, donationis, aut ſocietatis.

Eſt

Digitized by Google

Eſt & alia differentia inter donatorem, & maritum, cæteroſque omnes, qui idem beneficium habent, quod ſolus donator ex cauſa donationis convenitur, deducto, & detracto omni ære alieno, quod aliis ex diſſimili cauſa debet, id eſt, eo omni ære alieno in primis detracto, æſtimatur quantum reſideat in bonis donatoris, quantumque facere poſſit, ut pro reſidui tantum modo ex donationis cauſa condemnetur, d. *l. prox. §. ult. ſup.* Maritus autem, & reliqui, qui idem beneficium habent, veluti ſocius, patronus, parens, vel filius emancipatus, nullo deducto ære alieno, conveniuntur, & occupaotis agere melior conditio eſt, niſi aliquis poſtea privilegiarius exiſtat, qui præferri deſideret, & prior ad ſuum commodum pervenire, *l. & exheredatum 49. inf. h.t. l.maritus, ſol. matr. l.3.quod cum eo, qui in aliena eſt pot.* ſolus hoc donator habet, non cæteri. Pinguius ſuccurritur donatori, quam marito, vel parenti, vel cui alii vero debitori, ne dooator ex ſua liberalitate inops fieri periclitetur, *l.50. de re judic.* ne ei bene merenti ſit malo ſua benignitas, quæ utique ei eſſet maximo malo, ſi occupante agere donatario ipſi prius ſatisfacere cogeretur, quam veris creditoribus: neque donator verus eſt debitor, neque donatarius verus creditor. Et hæ quidem ſunt differentiæ, quæ inter has perſonas intercedunt, quas ducto argumento ex hac l.20. licet affirmare, omnes hoc libro tractaſſe Modeſtinum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

In Lib.III. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L.XXI. Quibus modis uſuſfr. vel uſus amit. *Si uſusfructus civitati legetur, & aratrum in ea inducatur, civitas eſſe deſinit, ut paſſa eſt Carthago, ideoque quaſi morte deſinit habere uſumfructum.*

Ad L.XXXII. de Jurejur. ſive volunt. ſive neceſſ. ſive jud. *Jurisjurandi gratiam facere pupillus non poteſt.*

UNA tantum eſt, quæ proprie reſpublica dicitur, Romana ſcilicet. Cæteræ civitates: vel, quod idem eſt, cætera municipia reſpubl. per abuſionem dicuntur, quia loco privatorum habentur, ut ait nominatim *l. eum, qui, de verb. ſignif. Civitates loco privatorum habentur:* loco pupillorum, *leg. penult. C. de jure reipublicæ lib.11.* loco infantium, *l.ergo, in fin. ex quib. cauſis major. 25. ann. loco minorum, l. penult. C. eod. tit.* Certe in pleriſque cauſis commune jus eſt civitatum, & privatorum, quas cauſas hoc libro expoſuiſſe Modeſtinum veriſimile eſt: nam tis libris non diſtantias tantum, ſed etiam proximitates, communitates, affinitates rerum, & perſonarum expoſuit, ut didicimus in *lib.1. l.40. de adoptionibus.* In pleriſque cauſis idem jus eſt civitatum, & privatorum: ut in obtinenda reſtitutione in integrum, ut ſupradictæ leges oſtendunt, ut *l.8. l.26. l.penult. ex quibus cauſu major.* Idem jus eſt civitatum, & privatorum in cauſa immunitatis, quam non magis habent, qui conducunt vectigalia civitatum, quam qui condocunt vectigalia privatorum, *l.15. §. qui vectigalia conduxit, de excuſ. tut.* Et quod in privatorum defenſionibus obſervatur, ut quilibet extraneus admittatur ad defenſionem abſentis, etiam ſine mandato: non tamen ſine ſatiſdatione: Idem obſervatur in civitatum defenſionibus. Et hæc ſunt verba, *l.1. §.ult. quod cujuſq. univerſ. nomine.* Et ut pupillus adverſus ſententiam dictam pro libertate in integrum reſtitui non poteſt, ita nec civitas, *l.9. de appellat.* Et quæ præſcriptio obſtat pupillo, vel generaliter, quæ præſcriptio temporis obſtat privatis, obſtat etiam civitatibus *l. 1. C. de præſcript. longi temporis, l. ſi matre, C. ne de ſtatu defunctorum.* Et ut contra pupillum indefenſum dicta ſententia nihil momenti habet, *l.contra, de re judicata:* ita nec dicta contra civitatem indefenſam, *l.1. C. de jure reipubl.* Et ut in pupillorum, ſic in civitatum venditionibus Ædilitium edictum locum habet, *l.1. §. illud, de ædil. edict.* Adde & hanc communitatem: Pupillus jusjurandum, quod adverſario detulit tutore auctore, *ut leg.17. §. 1. de jurejurando,* quodve tutor pupilli nomine detulit deficientibus probationibus, ut *l.35.eod.tit.* delati, inquam, *jurisjurandi,* eo modo, quo diximus, *pupillus gratiam facere non poteſt,* ut ait *l.32. hoc tit. lib.3.* Modeſtini, id eſt, jusjurandum pupillus, ei, cui delatum eſt, adverſario ſuo remittere non poteſt, ne tutore quidem auctore, ut Gloſſ. ſentit recte, quia ea gratia, ſive remiſſio donationis inſtar obtinet. Et tutor donator, vel auctor donandi eſſe non poteſt, *l.Lucius 2. §. ult. inf. de adminiſtr. tutor. l.non omni, C. eod. tit.* Theophilus hoc ipſo loco addit etiam hanc rationem: quia vix tutori licet jusjurandum deferre adverſario pupilli: neque enim ei licet, niſi deficientibus omnibus probationibus, in ſumma penuria, vel anguſtia probationum, *d. l. 35.* unde conſequens eſt, vel conſentaneum, nec tutorem auctorem eſſe poſſe remittendi ſemel delati jurisjurandi: cujus non eſt deferre, nec ejus eſt remittere. Et cum hoc Modeſtinus ſcripſiſſet, puto eum adjeciſſe exemplo tutoris, & pupilli, etiam defenſorem civitatis, adminiſtratorem rerum civitatis, quod detulit, id ei nominatim mandante civitate, ut exigit *l. 34. §.1. eod.tit.* de jur. Et ut ibi Gloſſ. ſupplet recte, *deficientibus omnibus probationibus,* exemplo tutoris, ejus, inquam, jurisjurandi gratiam facere non poſſe. Nam & ita *l.præſes, C. de tranſactionibus,* civitati non nocere gratiam adminiſtratoris: verum in aliis quoque multis cauſis docuit hoc ipſo loco Modeſtinus, longo intervallo diſſitas eſſe civitates à privatis hominibus: civitatibus uſuræ pecuniarum creditarum debentur etiam ex pacto nudo, *l.etiam ex nudo 30. de uſuris:* privatis non debentur niſi ex ſtipulatione, *l.Titio, de præſcriptis verbis, l.3. C. de uſur.* Annua civitati relicta in perpetuum debentur, *l.6. l.20. §. 1. l.pen. de annu. legat.* privato relicta annua, vel in annos ſingulos, morte legatarii finiuntur, etiamſi non vice alimentorum relicta ſint, *l.Gajus, eod. tit.* Uſusfructus, qui ad privatum hominem ſpectat, morte ejus finitur, quia perſonale jus eſt: uſusfructus autem civitati relictus non morte, ſed quaſi morte finitur, ut Modeſtinus ex hoc libro 3. tradidit in *l. 21. quib. mod. uſusfruct. amitt.* & utitur hoc exemplo: ſi aratrum in civitatem inducatur (hoſtile ſcilicet) ut paſſa eſt Chartago, Numantia, Saguntum, & pleræque aliæ civitates: civitas aratro conditur, aratro quoque diruitur, & extinguitur: aratrum quaſi mors eſt civitatis. Eo modo quaſi morte finitur uſusfructus civitati relictus, ſive legatus. Itemque ſpatio centum annorum, ut in *l.8. de uſufruct. leg.* Præterea omnis civitas creditrix habet privilegium exactionis, id eſt, præfertur cæteris creditoribus in act. perſon. *l. pen. de reb. auctorit. jud. poſſid. ſive de privilegiis creditorum, l.13. C. qui pot. in pign.* non etiam omnis privatus creditor. Pauciſſimi ſunt privati creditores privilegiarii. Privatus, cum quo teſtamenti factio eſt, heres inſtitui poteſt. Quis hoc non ſcit? non etiam civitas: quia incertum corpus eſt: niſi à libertis ſuis ex Senatuſconſulto, *l.1. C. de libertis univerſ.* Sed poſterioribus conſtitutionibus, & civitas à quibuſcunque heres inſtitui poteſt ſublato jure veteri, *l. hereditatis, C. de hered. inſt.* & poſtremo, res civitatum uſucapi non poſſunt, *l.uſucapione, de uſurp. & uſuc.* res privatorum uſucapi poſſunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

In Lib.IV. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L. XIV. de Sponſ. *In ſponſalibus contrahendis ætas contrahentium definita non eſt, ut in matrimoniis, quapropter & à primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt, ſi modo id fieri*

ab

Digitized by Google

ab utraque perſona intelligatur, id eſt, ſi non ſint minores, quam ſeptem annis.

Ad L.XXII. Ad munic. & de incolis. *Ea, quæ deſponſa eſt, ante contractas nuptias, ſuum non mutat domicilium.*

Ad L.IV. de Leg. tut. *Quo defuncto, ſi liberi perfectæ ætatis exiſtant, fiduciarii tutores fratris, vel ſororis efficiuntur.*

Ad L.IX. de Pollic. *Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipſum quidem omnimodo in ſolidum teneri, heredem vero ejus, ob honorem quidem facta promiſſione, in ſolidum: ob id vero, quod opus promiſſum cœptum eſt, ſi bona liberalitati ſolvendo non fuerint: extraneum heredem in quintam partem patrimonii defuncti, liberos in decimam teneri, Divi Severus, & Antoninus reſcripſerunt: ſed & ipſum donatorem pauperem factum, ex promiſſione operis cœpti quintam partem patrimonii ſui debere, Divus Pius conſtituit.*

LIBRO IV. docet Modeſt. quib. ex cauſis ſeparentur ſponſalia à nuptiis. Multa nuptiæ, & ſponſalia inter ſe communia habent, alioquin ineptum eſſet navare operam in explicandis negotiorum differentiis, quæ nihil inter ſe commune habent, aut finitimum. Nudus conſenſus, & ſponſalia efficit, & nuptias. In utroque negotio exigitur conſenſus eorum, in quorum poteſtate ſunt ii, qui nuptias inter ſe, vel ſponſalia conſtituunt: quæ cauſæ ſunt impedimento nuptiis, ſunt etiam impedimento ſponſalibus: & hæc omnia oſtenduntur in *l.4. 7. 15. 16. de ſponſal.* Item ſponſa non minus quam nupta jure mariti accuſari poteſt *l. Jul. de adult. l.ſi uxor, §. Divus, & §.ſi minor, ad l. Juliam, de adult. l.propter, C.eod.* & retro inter ſponſalia, & nuptias differentiæ exiſtunt quamplurimæ. Ac primo docet Modeſtinus in *l.14.de ſponſal.* quæ eſt ex hoc libr. 4. in matrimoniis contrahendis eſſe definitam certam ætatem, nimirum in mare 14. in fœminis 12. annorum completorum, exactorum, ita ut ille attigerit 15. illa 13. Et definita hæc etas eſt, ut opinor, ſub Auguſto ll. Julia, & Papia: haſque ll. intelligere Macrobius in ſom. Scipionis videtur: dum ait, *fœminas propter votorum feſtinationem, quam mares biennio maturius tutela liberari*, id eſt, Julia, & Papia: in ſponſalibus autem ætatem definitam non eſſe, & à primordio ætatis, inquit, id eſt, à prima ætate, quæ eſt pueritia, quandocumque ſponſalia contrahi poterunt, nec exſpectari ætatem definitam in nuptiis, modo qui ſponſalia contrahunt, non ſint minores quam 7. annis, id eſt, modo non ſint infantes. Nam infantes non intelligunt quid agunt. Sed additur exceptio Nov. Leonis 109. niſi veniam à principe impetraverint: venia petita à principe etiam deſpondere infantem, non aliter. Et *veniam*, eleganter, aut potius ſingulariter vocat: quod vulgus *diſpenſationem*. Nam & vox illa ſignificat non tantum diſpenſationem rei familiaris, ſed etiam veniam: & quam idiotiſmus vocat diſpenſationem, dabatur ea à principibus, non à pontificibus: quas omnes tamen pontifices ſibi vindicarunt, magnumque inde arcæ ſuæ quæſtum adquiſierunt. Poſſet tentari in ſponſalibus etiam ll. Julia, & Papia definitam ætatem eſſe, ſicut in nuptiis: quandoquidem Suetonius in Auguſto, c.34. & Dio *lib.* 54. auctores ſunt his ll. Julia ſcil. & Papia, Auguſtum tempus ſponſas habendi coarctaſſe, & conſtituiſſe, ne quis ſponſas minores 10. annis haberet. Sed hoc vulgo non intelligitur quid ſit: hoc, inquam, quod ita illi auctores ſcribunt, non hoc ſignificat ll. illis fuiſſe definitam ſponſalibus certam ætatem: ſed hæc eſt mens auctorum, quod & verba Dionis ſatis abunde declarant, cum ll. Julia, & Papia cœlibatui multæ eſſent indictæ pœnæ, quæ poſtea ſublatæ ſunt, *C. de inf. pœn. cœlib.* pleroſque in fraudem legum puellas ſibi deſpondiſſe, ne cœlibum numero haberentur, qui nuptiarum jam per ſponſalia ſpem facerent: quos nec habitos cœlibum numero credibile eſt, imo maritorum potius .i. ſponſos habitos, pro maritis, ſicut *l.pen. de militar. teſtam. cingendis*, habet pro *cinctis*, ſic *ſponſos habitos*, pro maritis, qui tamen ſponſi, quod poſt ſponſalia contracta differrent nuptias in longum tempus, ne hoc facerent amplius, & ita vim legis eluderent: iiſdem legibus cautum

A eſt, ut ſi quidem vellent evitare cœlibatus pœnas, quas ſibi deſpondiſſent, ducerent uxores domum intra biennium, id eſt, ſponſi, qui deſpondiſſent minorem decennio, non haberentur pro maritis. Sponſi, qui ſibi deſpondiſſent decennem, interim pro maritis haberentur, ſi modo legitimo tempore eam uxorem ducerent, id eſt, biennio poſt. Non vetuit Auguſtus ſponſalia contrahi ante decennium, quæ ſtatim ab infantia completa contrahi ſemper potuerunt, ſed vetuit ſponſos haberi pro maritis alios, quam qui deſpondiſſent ſibi, quam poſſent uxorem ducere biennio poſt. Denique cenſuit hac in re, cum puella, quæ exceſſit infantiam, ſtatim atque eam exceſſit, contracta ſponſalia eſſe quidem legitima, ſed immatura: unde & Sueton. illo loco ait, recte Auguſtum coarctaſſe tempus habendi ſponſas .i. diu habendi non ſequente matrimonio,
B cum ſentiret, inquit, immaturitate ſponſalium, ſic legendum omnino, non ſponſarum, vim legis eludi, & fraudem l. Juliæ, & Papiæ fieri, ut autem *immatura ſponſalia* Suetonius dixit, quæ fiunt intra decennium, vel quæ quis contrahit cum minore decennio, ita immaturas nuptias, quæ fiunt intra annum luctus, *l.1. C.de ſecundis nuptiis*, & quod idem eſt, Novella 22. de nuptiis, ἄωροι γάμοι, Plinius 4. epiſtol. *Nuptias lugentis, nuptias ſenis: quorum alterum immaturum, alterum ſerum eſt.* Apulejus 8. Mileſia: *Ne immaturitate nuptiarum, indignatione juſta mores acerbos mariti ſuſcitemus:* quod etiam Dio ll. Julia, & Papia cautum ait, ne ſponſalia trahat ultra biennium, qui volet frui præmiis maritorum, & evitare pœnas cœlibum: idem confirmat *l. pen. hoc tit.* cujus inſcriptio etiam eſt ad l. Juliam, & Papiam: à qua legis definitione excipit unum caſum: ſi qua
C juſta, & neceſſaria cauſa: veluti valetudo ſponſi ſponſæve, aut mors parentis, aut capitalis cauſa, aut peregrinatio, quam obire neceſſe ſit, compellat ſponſalia protrahere ultra biennium, triennium, vel quadriennium, vel etiam ultra annum: videlicet, cum quis deſpondit puellam undecim annorum: nam interveniente juſta cauſa, non deſinit interim ſponſus haberi pro marito: quæ omnia ſumme notanda ſunt. Ex quibus ſatis intelligimus veriſſimum eſſe, quod in hac l.14. Modeſtinus ait, *definitam non eſſe ætatem in ſponſalib.* Adjecit etiam aliam differentiam inter ſponſalia, & nuptias, in *l.32. ad municip.* quæ eſt etiam ex hoc libro 4. *Nupta domicilium mutat, non ſponſa:* quia ſtatim ſequitur domicilium, forum, patriam mariti, *l.exigere, de judic. l.13. C. de dignit. lib.12.* idque domicilium etiam poſt mortem mariti vidua retinet. *l. filii,*
D *§.1. ad municipal.* Servius in illum locum Virgilii:

Et patriam Andromachen iterum ceſſiſſe marito,

Secundum jus locutus eſt: quia uxor viri domicilium ſequitur. Domicilium viri eſt domicilium matrimonii, *l. 5. de ritu nupt. l.1.§.domum, de liber agnoſc.* at ſponſa nondum ante contractas nuptias mutat domicilium. Adjecerat, mea quidem ſententia, etiam alias differentias Modeſtinus: puta, patrem, in cujus poteſtate puella eſt, ſponſalia diſſolvere poſſe, non nuptias, l. 10. *de ſponſal. l.11. C. de nupt. l. diſſentientis, C.de repud.* In nuptiis teſtationem eſſe neceſſariam, *l. 4. de fide inſtrument.* ſicut in concubinatu: quæ conjunctio nuptias imitatur, & honeſta, & legitima olim fuit. Concubina uxoris loco erat: & conſtat neceſſariam eſſe teſtationem, *l. 3. de concubin.* In ſponſalibus autem non eſt neceſſaria teſtatio, *l. 6. de ſponſalib.* Ac præterea
E nuptam defunctum lugere maritum: & eam, quæ maritum non luxerit, ex edicto prætoris infamia notari. Sponſam non lugere ſponſum, *l. 9. de his, qui not. infam.* hic honos debetur marito, non ſponſæ. Expoſuit hoc libro Modeſt. quid diſtaret parens à patrono: ac primum quidem in l. 4. *de legit. tut.* liberis parentis, qui filium, aut nepotem impuberem manumiſerit, parente defuncto, impuberis eſſe fiduciarios tutores, non legitimos, *d. l. 4.* Contra & liberos patroni, defuncto patrono eſſe legitimos, non fiduciarios tutores libertorum patronorum impuberum; cujus ſeparationis, ſive differentiæ probabilis quædam ratio redditur in *tit. de fiduc. tutor. Inſtitut.* quod non explicabo, quoniam id repetendum ex jure vetuſtiſſimo. Addamus alias differentias, quæ exiſtunt inter patronos,

Digitized by Google

nos, & libertos : ſi quid alienaverit libertus in fraudem patroni minuendæ portionis debitæ verecundiæ patronali, id patronus revocat actione Faviana, vel Calviſiana : Faviana, teſtato liberto. Calviſiana, inteſtato liberto, *l.3. §. ſi inteſtatus, ſi quid in fraud. patr. l.2. C. eod.* Et hoc quoque ſolum diſcrimen inter Favianam, & Calviſianam faciunt Græci interpretes ad *l. 2. ſi à par. quis manum. ſit*. Contra vero, ſi quid liberi à parente manumiſſi alienaverint in fraudem parentis, parens nullam actionem habet, qua revocet, vel reſcindat alienationem. Et ratio eſt, quæ eſt in *d. l.* quia iniquum eſt, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem : quæ ratio ad multa poteſt adaptari. At non ita eſt iniquum, libertinis hominibus non eſſe eandem libertatem. Alienabit igitur filius emancipatus bona ſua in fraudem patris : & retro, pater vendet omnia bona ſua in fraudem filii, non etiam donabit, quia B obſtat *tit. de inoffic. donat.* non etiam dabit in dotem, quoniam obſtat *tit. de inoffic. dot.* & interim ex eo intelligitur emancipationem, & manumiſſionem patris non facere libertum : manumiſſio domini facit libertum, non patris : nam manumiſſus ingenuus manet. Et iniquum eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. Propterea libertates datæ in fraudem patronorum, ipſo jure nullæ ſunt ex l. Ælia Sentia: quod Ulpian. nominatim ſcribit *lib. reg. tit.1.* & confirmatur *l. 9. de liber. cau.* Libertates datæ in fraudem parentum, vel liberorum omnimodo valent : nuſquam reperies eas, vel nullas eſſe, vel reſcindi. Item libertates minuunt portionem debitam parentibus, aut liberis, non etiam portionem debitam patronis, *l.4. C. de jure patron.* ubi tollitur hæc differentia: quia vult, ut etiam libertates minuant portionem debitam pa- C tronis. Poſtremo patrono præterito teſtamento liberti, competit tantum bonorum poſſeſſio contra tabulas, ut patrono, ut manumiſſori : parenti autem præterito à filio emancipato, duplici remedio conſulitur, data bonorum poſſeſſione contra tabulas, ut manumiſſori, & quaſi patrono, & data querela inofficioſi teſtamenti, ut patri naturali, *l.pater filium, l.filio, §.1. de inoffic. teſt. l.1. §. ult. ſi à par. quis manumiſſ. l. ſi à milite, §. ult. de milit. teſtam.* Docuit etiam hoc lib. Modeſt. multum intereſſe, utrum quis ob honorem ſibi decretum, vel decernendum decreto reipublicæ ex pollicitatione teneatur, an vero ſine cauſa ex pollicitatione reipubl. teneatur : videlicet ob opus promiſſum, non ob honorem decretum, aut decernendum, ſed ultro promiſſum, & liberaliter, quod modo ædificare cœperit. Nam ex pollicitatione non tenetur, qui reipublicæ pollici- D tus eſt, ſe opus facturum ſine ulla cauſa, aliter quam ſi opus facere cœperit, nam quod cœpit, abſolvere debet. Et docuit hanc eſſe differentiam, quod priori caſu, cum quis ob cauſam reipub. ex pollicitatione tenetur ob honorem decretum, vel decernendum, tam in eum, quam in heredem ejus honore decreto, actio datur in ſolidum, poſteriori autem caſu cum quis non ob honorem opus promiſſum reipub. ædificare cœpit, ſi bona liberalitati perſolvendæ non fuerint : ex reſcripto Severi, ſuos heredes teneri tantum in decimam partem patrimonii, extraneos in quintam, quia & ipſe donator in quintam partem duntaxat tenetur, ſi, ut ait, *pauper factus ſit*. Recte, *ſi pauper*, non egenus, ſi *πένης*, non *πτωχός* : non eſt paupertas, habere nihil, ſed eſt egeſtas. Egenus nihil poteſt præſtare: pauper poteſt plerumque præſtare, vel quintam partem polliciti. E Et hæc differentia proponitur ex Ulpiano *l. 6. de pollicitat.* & ex Pomponio *in l.pen. eod. tit.* Et proponitur etiam ex hoc libro 4. Different. ex Modeſtino in *l.9. eod.* & ex illa *l.9. & l.6.* manifeſtum fit in *l.pen.* in ſecunda parte, ubi ita legitur: *ſed ſi quis ob honorem*, legendum eſſe omnino negative, *ſed ſi quis non ob honorem* : nam priori parte eadem l. pen. docet, eum, qui promiſit opus ſe facturum ob honorem decretum, vel decernendum teneri in ſolidum : deinde ſubjicit, eum, qui non ob honorem promiſit, ſed ſine cauſa, non teneri in ſolidum, ſed in quintam partem patrimonii dumtaxat, heredeſque ejus ſimiliter, niſi ſint liberi, qui teneantur in partem decimam tantum. Addamus aliam differentiam: donationis ultro in rempub. collatæ ſine cauſa, non ob honorem, uſuræ non exiguntur, ne ex mora quidem, *l.liberalitatis, de uſur.* quod etiam in donatione obtinet ultro collata in privatum, *l. eum, qui, de donat.* at donationis factæ ex cauſa, & collatæ in rempublicam, veluti ob honorem, uſuræ exiguntur ex tempore moræ. Et ita eſt accipienda *l. 1. de pollicitat.* & ita in concordiam adducenda cum *d. l. liberalitatis*. Ratio varietatis in comperto eſt, donator ex cauſa verus debitor eſt, non donator ſine cauſa, *l. & exhered.49. de re judic.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. V. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L.LI. de Condition. & demonſtr. *Sub diverſis conditionibus disjunctim poſitis liber eſſe juſſus, eam conditionem eligere poteſt, quæ ſibi levior eſſe videbitur, legato vero eo modo relicto, legatarium noviſſimæ conditioni parere oportet.*

Ad §. Heredi decem *dare juſſus, & liber eſſe, & heredis heredi dando perveniet ad libertatem: quod non ſimiliter in legatarii perſona cuſtodiri Publicius ſcribit.*

IN hac l. proponit Modeſtinus duas differentias, quibus docet cauſam ſtatuliberi longe diviſam eſſe à cauſa legatarii conditionalis : utrique directe, & ſub conditione quid datur teſtamento, huic legatum, & illi libertas. Et ſtatulibero quidem adſcriptis disjunctim variis conditionibus, quæ ſunt in ejus poteſtate, veluti, *Stichus liber eſto, ſi Titio decem dederit, aut ſi Capitolium aſcenderit, aut ſi Lutetiam ierit* : Stichus leviſſimam conditionem .i. faciliorem, & commodiorem ſibi eligere, & implere, atque ita ad libertatem pervenire poteſt, Legato autem eo modo relicto : *Lego Titio centum, ſi Cajo decem dederit, aut ſi Capitolium aſcenderit, aut ſi Alexandriam ieris*. Legatarius noviſſimæ, id eſt, noviſſimo loco adſcriptæ conditioni, quaſi noviſſimæ voluntati parere debet, ſi velit conſequi legatum. Hæc eſt differentia inter ſtatuliberum, & legatarium conditionalem, quæ proponitur in priori parte hujus l. Et confirmatur *l.87. hoc tit. l.5. & l.45. de manumiſſ. teſtam.* Poſui exemplum in conditionibus, quæ ſint omnes in poteſtate ſtatuliberi, nam ſi conditiones omnes ſint collatæ in caſum eventumque fortunæ, non eſt ſupradictæ electioni locus, quæ ſtatulibero datur : ſed ſi ex conſtitutionibus adſcriptis ſtatulibero, quædam ſint in ejus poteſtate, quædam in caſu, tunc quoque ſupradictæ electioni locus eſt, & una electa, ex iis, quæ ſunt in ſua poteſtate, & impleta, ſtatuliber ſtatim ad libertatem pervenire poteſt : nec neceſſe habet exſpectare eas, quæ ſunt collatæ in caſum. In legatis, atque etiam in tutelis, id eſt, tutelarum dationibus (ut definitur in *l.5. §.ult. de teſtam. tut.*) longe alia ratione res geritur: noviſſimam enim conditionem impleri omnimodo neceſſe eſt, ſive ſit in poteſtate legatarii, ſive in caſu, *d.l.87. & l. 89. hoc tit.* nec legatario conditionis eligendæ, quam adimpleat, ulla poteſtas eſt, etiamſi legatum ei ſit relictum disjunctim ſub diverſis conditionibus. Electio eſt ſtatuliberi, non legatarii. Statuliber ſervat ſcripturam teſtamenti, quæ illud, aut illud implendi poteſtatem facere videtur: & hoc favor libertatis expreſſit, qui & alias complures benigniores ſententias explicat, ut ait *l. pœnales 32. in fin. ad l. Falcidiam*. Legatarius autem ſervat voluntatem, quaſi videatur teſtator eam tantum conditionem impleri voluiſſe, quam adſcripſit ultimo loco. Itaque cum quis dat libertatem, vel legatum ſub diverſis conditionibus disjunctim, obſcura eſt voluntas teſtatoris, quia neſcimus, volueritne eam ſolam conditionem impleri, quam noviſſimo loco adſcripſit, an voluerit permittere ſtatulibero, vel legatario electionem implendæ conditionis

ſu-

cujuslibet, ſed hic erit uſui maxime illa regula, quæ dicit in obſcura manumittentis voluntate favendum libertati; hinc fit, ut electio permittatur ſtatulibero, cum legatario vero ſtricto jure agatur, ut cogatur implere novisſimam conditionem, ſiquidem ad legatum pervenire velit. Et hæc de priori differentia. In poſteriori parte hujus l. Modeſtinus conſtituit etiam aliam differentiam inter ſtatuliberum, & legatarium conditionalem: ſtatuliber heredi decem dare juſſus, hoc modo, *Si heredi decem dederit, liber eſto*, dando heredi heredis (quod oportet intelligere in infinitum) ad libertatem pervenire poteſt, quod eſt certisſimum, *l. cum ita datur* 94. *§. ult. hoc titul. l.* 6. *§. ſi filiusfamil.* 4. *l. ſi peculium* 20. *§. heredi* 4. *l. ſervus ſi heredi* 34. *de ſtatulib.* Legatarius item heredi decem dare juſſus, heredi heredis dando, ad legatum pervenire non poteſt. Primo enim heredi dare dicit, qui directo, & principaliter ex judicio defuncti heres eſt, non heredi heredis, qui & incertus ignotuſque fuit teſtatori, quique non directo, ſed per ſucceſſionem heres teſtatoris eſt, *l. qui liberis, §. ult. de vulgar. & pup. ſubſt. l. ſciendum, de ver. ſignif. l. ult. de leg.* 3. legatarius (ita ut hoc inculcem iterum) heredi 10. dare juſſus, & legatum capere, heredi heredis dando non poſſet ad legatum pervenire. Sed addenda eſt exceptio, *niſi aliter ſenſerit teſtator*: puta, ut & heredi heredis dando, legatarius perveniret ad legatum. Et hujus exceptionis ſenſum refert *d. l. ſi peculium, §. heredi*, quam etiam ita exprimunt Græci interpretes *προβατικῶς*. Accurſius male. Senſus illius §. eſt, ſtatuliberum decem heredi dare juſſum, heredi heredis dando, liberum fieri, legatarium autem heredi 10. dare juſſum, heredi heredis dando, non aliter conſequi legatum, quam ſi id ſenſerit teſtator. Et ita eſt accipienda hæc poſterior differentia. Ratio prioris differentiæ proficiſcitur ex favore libertatis, poſterioris vero differentiæ ratio, quam aperit *l. ſervus* 34. *de ſtatulib.* hæc eſt, quia teſtator, qui ſtatuliberum heredi decem dare jubet, non perſonam tantum certam demonſtrat, nempe heredis, ſed etiam domini futuri ſtatuliberi. Denique, non tam certæ perſonæ heredis (quaſi non liceret alii dare) dari voluit, quam domino ſtatuliberi, & heres heredis utique ſtatuliberi, pendente conditione, dominus futurus eſt) dari domino voluit: dabit igitur quocumque domino, vel heredi, vel heredi heredis, vel emptori, ſi heres vendidit ſtatuliberum. Cum autem jubet legatarium dare heredi, perſonam tantum certam demonſtrat cui det, non qualitatem perſonæ. Conditio igitur tum perſonæ heredis cohæret, ac propterea in perſona tantum heredis impleri poteſt. Hæc eſt vera ratio. Male autem Joannes, quem & Bartolus ſequitur, hanc poſteriorem differentiam ita firmat: *Statuliber heredi* 10. *dare juſſus, heredi heredis dando liber fit*: hæc eſt prior pars: *ſtatuliber autem legatario* 10. *dare juſſus, heredi legatarii dando, liber non fit*. Verum quidem hoc omne eſt: verum eſt ſtatuliberum legatario, vel cui alii extraneo non heredi, decem dare juſſum in perſona tantum legatarii, vel heredis conditionem implere poſſe, *l. cum ita datur, hoc tit.* non ergo in perſona ejus, qui legatario, vel extraneo heres exſtiterit. Hoc eſt verum, niſi ſcilicet hic extraneus heredi teſtatoris heres exſtiterit, & deinde extraneus herede relicto, vita deceſſerit: huic enim heredi extranei ſtatuliber dare poterit, quaſi heredi heredis teſtatoris, ac proinde domino ſtatuliberi, non quaſi heredis extranei, qui nec ſtatuliberi dominus fuit, ut extraneus, ſed ut heres heredis teſtatoris. Et hæc eſt ſententia hujus loci ſatis obſcuri, nec explicat in *l.* 6. *§. ſi filiusfamilias. Nam etſi quis, & c. de ſtatulib.* Verum quidem eſt omne, quod in illa differentia conſtituenda Joannes ponit: at recte compoſita differentia non eſt. *Non ex omnibus veris*, ut dicunt, *elicitur ſemper vera concluſio*: ſic licet quicquid ille ſtatuit ſit verum, non tamen ideo recta eſt differentia, quam ſtatuit, nec enim recta eſt differentia, quæ utroque ex latere, non in eodem themate vertitur: ſed in alio, atque alio. Exempli gratia: Non eſt recta differentia, ſi dixero, hoc diſtare curatorem à tutore: quod curator rerum adminiſtrator ſit: tutor autem damnatus tutelæ vere infamis ſit. Illa autem differentia, quam fingit Joannes, in eadem ſpecie non vertitur, ſed in uno latere in ſpecie pecuniæ datæ heredi heredis, ex altero autem latere, in ſpecie pecuniæ datæ heredi legatarii, quod vitium magis apparet in ſecunda differentia, quam idem Joannes, in priori non perſtans, & reſiliens à priori, ita fingit, & proponit: *Statuliber*, inquit, *heredi decem dare juſſus, heredi heredis dando, ad libertatem pervenire poteſt: legatario autem juſſu heredis decem dare, heres legatarii dando heredi, ad legatum pervenire non poteſt*. Vera quidem ſunt hæc omnia: quia conditio legati, quæ cohærebat perſonæ legatarii defecit legatario mortuo antequam daret, *l. à teſtatore, hoc tit.* Nec auditur ergo heres legatarii poſt mortem ejus offerendo decem. At hæc differentia non eſt recta: quia non in eadem ſpecie, non in iiſdem terminis, utraque ex parte conſiſtit. In liberalitate ponitur, *ſtatuliberum dare pecuniam heredi heredis*, in legato ponitur, non *legatarium* (quod poni par fuit) ſed, *heredem legatarii*, non, *heredi heredis, primo heredi dare*: quæ ſpecies diverſisſimæ ſunt. Differentiæ, quas his libris Modeſt. exponit, non ſunt ineptæ differentiæ, non quæ verſantur inter res, vel perſonas in cauſis ſpeciebuſve diverſis, ſed in una eademque ſpecie: ergo nullam earum, quas Joannes fingit, Modeſtinus intellexit in hac poſteriore parte legis: ſed intellexit illam, quam expoſuit initio, quamque Accurſius ſecundo loco notavit. Et præterea quibus eam, quam expoſuit differentiam, confirmavit, iiſdem confirmari etiam eadem illa poteſt, allata ſimili differentia inter ſtatuliberum, & legatarium conditionalem. *Statuliber dare juſſus filiofamilias, vel ſervo alieno heredi inſtituto, patri, vel domino dando liber fit, l.* 6. *§. ſi filiusfamiliar, de ſtatulib.* quia ſcilicet pater, vel dominus ſtatuliberis etiam ante impletam conditionem dominus futurus eſt. *Legatarius autem filiofamilias, vel ſervo alieno herede inſtituto dare juſſus, patri, vel domino dando, nihil agit, l. qui heredi, hoc tit.* Quia certa tantum perſona demonſtrata eſt filiifamil, vel ſervi, & propterea in ejus perſona tantum impleri conditio poteſt, *l. cum ita datur, eod. t.* In ſtatulibero juſſo dare filiofamil. vel ſervo heredi inſtituto, non eſt demonſtrata perſona nuda, ſed perſona domini futuri: qualis futurus eſt non tantum filiusfamilias, aut ſervus, ſed etiam per eum pater, & dominus: & hoc ſatis eſt, ut vel patri, vel domino recte detur, ut & in patris, vel domini perſona recte conditio adimpleatur. Addamus etiam aliam differentiam inter ſtatuliberum, & legatarium conditionalem, ex d. *l. cum ita datur*. Statuliber decem dare juſſus heredi, vel extraneo, ſi nullus heredi heres exſtiterit, vel ſi extraneus vita deceſſerit, & tum ſtatuliber pecuniam paratam habuerit, vel poſtea habere cœperit. *Jure conſtituto*, inquit, quia per eum non ſtat, quo minus det, ſed ideo non dat, quia non eſt cui det; nulli dando, conſequitur libertatem. In legatario aliud dicendum eſt. Legatarius decem dare juſſus heredi, vel extraneo, herede defuncto nullo relicto herede, vel extraneo defuncto poſt mortem teſtatoris, tunc legatarius videtur defectus conditione, nec nulli dando, ad legatum pervenire poteſt. Sicut & jure eo redactus eſt, ut nulli ex iis, cui dare juſſus eſt, dare poſſit, quoniam è medio ſublatus eſt heres, vel extraneus poſt mortem teſtatoris: quod oſtendit *d. l. cum ita datur, & l. ſi peculium, §. in, cui, de ſtatulib.* In legatario ſervamus ſcripturam teſtamenti, & jus commune. Legatarius defectus eſt conditione: ergo non poteſt capere legatum. In libertate autem ſeparamus jus ſtatutum ab Imperatoribus favore libertatis, contra regulas juris communis. Hanc differentiam introduxit favor libertatis. Aliud eſt jus commune, aliud jus conſtitutum. Diſcrepant ſæpe conſtitutiones à jure communi, & plurimum levi, aut nulla ratione. Qua de cauſa Macrino Imperatori (qui Juriſconſultus fuit, ut Capitolinus narrat) fuit aliquando in animo ita rempublicam conſtituere, ut res ex jure perageretur, non ex conſtitutionibus, ſive jure conſtituto. Græci ſic interpretantur, & in ſupradictis legibus, *d. l. ſi ita datur, & l. ſi peculium*, & in *l.* 1. *rer. amot.* quod ſit contra regulas juris. Et ita quoque jus conſtitutum accipere oportet apud Gell. *lib.* 12. *cap.* 13. ubi audis, aut legis, aliquid conſtitutum eſſe, aut conſtitutionibus in tro-

troductum : recte exiſtimabis id eſſe conſtitutum contra jus commune. Sed de iis hactenus.

Ad L. X. de Munerib. & honor. *Honorem ſuſtinenti munus imponi poteſt : munus ſuſtinenti honor deferri poteſt.*

EXponit etiam quid diſtet honor à munere : Honorem eſſe adminiſtrationem reipub. cum gradu, & titulo dignitatis : veluti duumviratum municipalem, qui honor eſt imago conſulatus, itemque decurionatum, *l. 5. de decurionib.* qui honor eſt imago ſenatoriæ dignitatis. Decuriones ſunt Senatores: municipales minores Senatores, Novell. Majoriani, *curia, minor ſenatus* : Munus eſſe adminiſtrationem reipubl. ſed ſine titulo dignitatis, veluti ſyndicatum, ſcribatum, aut quæſturam municipalem, *l. honor, de munerib. & honorib.* Honorem ſuſtinenti, veluti, magiſtratui municipali, ſive duumviro munus imponi non poſſe : contra, munus ſuſtinenti honorem deferri poſſe : quæ differentia inter munus, & honorem hic proponitur à Modeſtino. Unde tamen male colligit Gl. *conſules municipiorum*, quia honorem gerunt reipublicæ, non eſſe obnoxios fuſionibus, ſive intributionibus publicis: Collectis, ut loquitur. Male : nam qui ait, *honorem ſuſtinenti munus imponi non poſſe*, de munere perſonali ait, ſive corporali, non de munere patrimoniali, à quo qui patrimonium habet, nemo excuſatur, quod Bartol. notat hac reprehenſa Gloſſa. Addamus alias differentias, quas nec prætermiſerat proculdubio Modeſtinus, Infamiam repellere ab honoribus, non etiam à muneribus, *l. 8. & 11. C. de decurion.* pœnæ cauſa reum prohiberi poſſe honoribus, non etiam muneribus, quia pœnæ immunitatem tribuere non debet, *l. 7. §. ult. de interdict. & releg.* Municipem, quantum ad munera eſſe deſinere, ſi ſenatoriam in urbe ſit adeptus dignitatem : quantum vero ad honores, municipalem retinere originem ſuam, *l. 23. ad municipalem*, quæ confirmat etiam aliqua ex parte ſententiam à Modeſtino propoſitam hac lege 10. Surdus, & mutus ab honoribus excuſantur, non à muneribus, *l. honores, §. 1. de decurion.*

JACOBI CUJACIJ J. C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. VI. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L. LXIII. de Procurat. *Procurator totorum bonorum, cui res adminiſtrandæ demandatæ ſunt, res domini, neque mobiles, vel immobiles, neque ſervus ſine ſpeciali domini mandatu alienare poteſt : niſi fructus, aut alias res, quæ facile corrumpi poſſunt.*

VIDETUR in hoc libro Modeſtinus expoſuiſſe, quæ eſſet diſtantia inter procuratorem negotiorum, datum ſcilicet ad adminiſtrationem rerum alienarum, & procuratorem litium, datum ad actionem, vel defenſionem, qui etiam procurator negotiorum nominumqoe dicitur : nam & lites negotia ſunt. Procuratorem negotiorum recte fieri etiam impuberem, ſi modo rerum intellectum habeat, *l. 3. §. ult. de minor.* ſicut inſtitorem, *l. 7. §. ult. de inſtit. act.* procuratorem autem litium, vel litis eſſe non poſſe, niſi majorem XVII. annis, *§. juſtæ, Inſtitut. qui, & ex quibus cauſis manumit.* majorem, inquit, XVII. annis, id eſt, qui attigerit XVIII. annum, *l. 13. de manumiſſ. vindict.* quæ dum exigit, ne procurator ad litem, & actionem ſit minor XVII. annis, id exigit, ut attigerit XVIII. annum, ut contra, *d. §. juſtæ* dum exigit ne ſit minor XVII. annis, hoc vult, ut compleverit 17. annum ætatis, ut ſit ex ephebis (ſic vocatur, qui attigit plenam pubertatem) qua etiam conſtat adoleſcentes in forum prodire, & pro aliis poſtulare poſſe, *l. 1. §. initium, de poſtul.* Longe aliter hæc differentia à Doctoribus, etiam approbante Bonifacio pontifice in *cap. 5. de procurat. in Sexto*: longe, inquam, hæc differentia conſtructa eſt ; nempe hoc modo : procuratorem negotiorum majorem eſſe debere XVII. annis : id quod de procuratore litium ſcriptum neceſſario intelligendum eſt in *d. §. juſtæ, & d. l. 13.* ſupino errore aptantibus ad procuratorem negotiorum : procuratorem autem litium majorem eſſe debere 25. annis : in quo ſatis probavi ſupra ſufficere ætatem XVIII. annorum inchoatorum ; qua ætate cum poſſit quis eſſe patronus cauſarum ſive litium, cur non etiam procurator ? Imo, quia patronus, & procurator multo magis. Major enim eſt dignatio patroni, quam procuratoris. Non eſt etiam verum, quod in hoc tractatu de procuratoribus Bonifacii animus arbitratur conſentiens cum iiſdem Doctoribus, à quibus inſtitutus erat, non à Juriſconſultis noſtris, in *c. 4. de procur. in 6.* procuratorem, qui habet liberam bonorum, vel litium adminiſtrationem, jusjurandum deferre adverſario domini, cum eo transigere, & paciſci poſſe : procuratorem autem, qui generale mandatum, idem non poſſe, niſi id ei ſpecialiter mandatum ſit, ut transigere, ut paciſceretur, ut jusjurandum deferret, quod & tranſactionis ſpeciem habet, & pactionis : nam & hunc procuratorem, qui generale mandatum habet, ea omnia poſſe ſine ſpeciali mandatu. Sufficere generale mandatum mox oſtendam, alia propoſita differentia inter procuratorem negotiorum, & procuratorem litium : vel eo maxime, quod noſtris auctoribus nihil refert dicere, procuratori generaliter liberam rerum adminiſtrationem eſſe commiſſam, ut in *l. 58. hoc tit.* aut procuratorem habere generale mandatum, ut in *l. 60. de procuratoribus* : aut procuratorem eſſe totorum bonorum, vel univerſorum bonorum, univerſarum rerum, ut in *l. 63. eod. tit.* Hæc omnia idem poſſunt, nec plus habet is, cui data eſt libera adminiſtratio bonorum omnium, quam is, cui datum eſt generale mandatum, quive factus eſt procurator omnium bonorum, quæ pertinent ad mandatorem. Dicimus ergo, procuratorem litium, vel litis, ſive actionis, non poſſe paciſci ſive transigere, vel jusjurandum deferre, niſi ei ſpecialiter mandatum ſit : quia nec ei ſolvi poteſt, *l. 13. de pact. l. hoc jure, de ſolution. & liberat. l. 17. §. ult. de jurejur.* Nec vero procuratorem litis quicquam aliud poſſe ſine ſpeciali mandato, niſi litem agere, litem exequi uſque ad ſententiam : procuratorem autem univerſorum bonorum, cui res adminiſtrandæ ſunt commiſſæ ; vel, quod idem eſt, procuratorem, cui generaliter libera adminiſtratio conceſſa eſt, *qui quaſi pene dominus eſt*, ut ait Marcus Tullius pro Cæcinna, paciſci poſſe, quatenus negotiorum domini exigit ratio : & pactum domino, vel prodeſt, vel obeſt, *l. 10. §. ult. l. 12. de pact.* Eidem procuratori debitorem domini recte ſolvere, & ſolvendo liberari, *l. 11. de pact. l. qui hominem, §. ſi Titio, de ſolut.* Eundem quoque procuratorem per ſtipulationem ad utilitatem domini veterem obligationem novare poſſe, *l. 20. in fi. de novation.* exemplo tutoris, qui ad utilitatem pupilli novare obligationes poteſt, *l. 22. de adminiſt. tut.* Eundem etiam procuratorem (quæ eſt alia novationis ſpecies) rem in judicium deducere poſſe, *l. 12. de pact. l. licet, de judic.* id eſt, in judicio petere, & exigere poſſe, etiamſi ſpecialiter ei non ſit actio mandata, quæ domino debetur : & ſimiliter jusjurandum deferre poſſe ſine ſpeciali mandatu, quaſi ſufficiente generali, *d. l. 17. §. ult. de jurejur.* Transigere eum quoque poſſe de lite dubia, & incerta, modo exemplo tutoris id non faciat, deminuendi cauſa, ut ait *l. 46. §. ult. de adminiſt. tut.* Unde & in *l. 60. de procurat.* dum ait, *mandato generali non contineri etiam tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam, &c.* pro *decidendi*, jam pridem oſtendi eſſe legendum, ut in *l. 46. §. ult. deminuendi*. Decidere, & transigere, idem eſt. Inepta igitur hæc locutio eſt, *transigere decidendi cauſa*, ac ſi diceret, *transigere transigendi cauſa*. Denique procurator univerſorum bonorum poteſt transigere dubiæ, perplexæ, & incertæ litis decidendæ cauſa, non etiam deminuendi, non donandi cauſa : Neque enim, etſi ei permiſſa ſit libera adminiſtratio, datumve generale mandatum, uſquequaque ei permiſſa eſt libera adminiſtratio ; non ſi deminue-

Digitized by Google

nuere, diſſipare; donare bona mandatoris velit. Superiora denique omnia, quæ commemoravi, procurator, qui generale mandatum habet, agere & exequi poteſt ad utilitatem tantum domini, vel cum id negotiorum domini utilitas, vel neceſſitas efflagitat: & eodem modo, ad utilitatem domini, aliud pro alio, ſive ſimplici mandato, permutare poteſt, *l.58. de procurat. Procurator*, inquit, *cui generaliter rerum adminiſtratio commiſſa eſt, poteſt exigere pecuniam a debitoribus domini, novare, aliud pro alio permutare*: quod eſt plane alienare rem domini, ut vice ejus aliam accipiat. *Novare* in hac l. 58. non habent Florentini, ſed eſt rectum tamen, & in Baſilicis, *ἀνανεοῦσθαι*. Recte igitur vulgo additur *novare*. Verum an etiam procurator univerſorum bonorum alienare, id eſt, vendere poteſt? an pignori obligare res domini? Sic videtur atque, ſi hoc negotiorum domini exigat ratio, idque oſtendit *l. qua ratione, §. nihil autem intereſt, de acquir. rer. dom. & l. 12. de pignorat. act.* certe fructus & alias res domini, quæ ſcilicet corrumpi poſſunt facile, quæ ſervando ſervari non poſſunt; puta tempore perituræ, ſubjectæ caſibus fortuitis, calamitatibus conſuetis, quarum retentio magis onerat negotia domini: eas, inquam, res, ille procurator ſine ſpeciali mandato vendere poteſt, ut Modeſtinus de his rebus tractans, procul dubio in hoc libro ſexto ſcripſit in *l. 63. de procurat.* Hoc addito, non poſſe tamen procuratorem, qui habet liberam adminiſtrationem: ſive, quod idem eſt, generale mandatum, non poſſe vendere res mobiles, aut immobiles, vel ſervos: ſervi non ſunt res immobiles, ſed moventes, non poſſe, inquam, eum vendere res immobiles, vel ſervos ſine ſpeciali mandato: adde, nec pignori obligare ſine ſpeciali mandato, ut & in mandato generali, quod proponitur in *l. creditor, §. ult. mand.* Qui locus eſt valde notandus. Id ſpecialiter exprimitur, dato generali mandato: *εἴτε πωλεῖν ἐθέλοι, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν*, id eſt, *ſive vendere velis, ſive pignori obligare, ſive emere*. Mandatum ibi generaliter ſcriptum eſt Græce: ſed mandato generali adjicitur ſpeciale, ut vendere poſſit, & pignerare, quaſi neceſſarium, non igitur poſſe illum res mobiles, vel immobiles, vel ſervos temere vendere, vel obligare, ex cauſa, poſſe. Quidni? ſi negotiorum exigat utilitas, vel neceſſitas: forte ſi res ſteriles ſint, ut *l. item veniunt, §. redactæ, de petit. hered.* ſi ſupervacui & inutiles ſervi ſint, *l. ult. C. quando decr. opus non eſt*: ſi pecuniam confici neceſſe ſit: ne agri inculti ſint: ne ædificia ruant: ne pretioſa pignore diſtrahantur: ne pœnæ, vel uſuræ debitorum ſortium excreſcant, *l. 7. §. ult. de jure delib.* Et ita hæc lex explicanda eſt. Verum hic neceſſe eſt addi alias differentias inter hæc duo genera procuratorum. Servus procuratorem habere poteſt in adminiſtratione negotiorum, & rerum peculiarium, non in actionibus, quas & nullas habet, ſuo vel alieno nomine, *l. ſervum, §. 1. hoc tit. l. 44. §. ult. de judic.* Mutus & ſurdus ad adminiſtrandum procurator dari poteſt, non ad agendum, *l. mutus, in princ. hoc tit.* Procurator factus ad agendum ante litem conteſtatam, alium in eadem re, ſive lite, procuratorem facere non poteſt: procurator factus ad adminiſtrationem ſtatim in eodem negotio alium procuratorem facere poteſt, *l. ſi procuratorem, §. ſi quis mandaverit, D. mand.*

Ad L. XLVII. de Petitione hereditatis. *Prædonis loco intelligendus eſt is, qui tacitam fidem interpoſuerit, ut non capienti reſtitueret hereditatem.*

EXponamus prius ſententiam hujus legis, quam differentiam, ad quam reſpicere videtur. Sciendum eſt petitionem hereditatis dari non adverſus quemlibet poſſeſſorem, ſed adverſus eum duntaxat, qui hereditatem, vel rem aliquam hereditariam poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, *l. 9. hoc tit.* id eſt, qui actori controverſiam facit hereditatis, quod utique facit qui poſſidet pro herede, quia contendit ſe heredem eſſe. Sed etſi qui poſſidet pro poſſeſſore, qui impudenter aſſerit ſe hereditatem, aut quaſdam res hereditarias poſſidere, nec ullam affert cauſam, titulumve juſtum poſſeſſionis ſuæ, & opponit ſeſe adverſario tum petenti hereditatem, & cum eo judicio eodem contendere paratus eſt: hic etiam quaſi pro herede poſſeſſori hereditatis controverſiam facere, & quodammodo ſe heredem dicere videtur, quamvis id non dicat nominatim: qui ſcilicet opponit dicendo ſe heredem eſſe, & viciſſim ipſe ſe heredem eſſe dicere videtur: facit igitur controverſiam hereditatis qui petitorem hereditatis negat eſſe heredem, non etiam & hoc ſimul dicit ſe heredem eſſe, non tenetur petitione hereditatis, *l. 43. hoc tit.* quia controverſiam non facit. Eademque ratione qui poſſidet pro herede, vel pro donato, vel pro legato, vel pro dote, non tenetur petitione hereditatis, quia non dicit ſe heredem eſſe, ſed ſe dominum eſſe ejus rei, quam poſſidet ex cauſa emptionis, vel donationis, vel legati, vel dotis. Denique is tantum tenetur vero heredi petitione hereditatis, qui dicit ſe heredem eſſe, quod utique dicit qui pro herede poſſidet, vel dicere videtur. Quicumque poſſidet, nec ulla allata cauſa poſſeſſionis ſuæ cum eo, qui petit hereditatem judicium accipere non detrectat, id eſt, qui pro poſſeſſore poſſidet, qui uno verbo dicitur prædo, *l. 11. in fin. hoc tit. pro poſſeſſore*, inquit, *poſſidet prædo*: prædonis enim nomen paſſim in hoc tit. & innumeris aliis locis juris noſtri, non tantum raptor & invaſor rerum alienarum ſignificatur, ſed quicumque malæ fidei poſſeſſor, quia etiamſi nullam vim adhibuerit in apprehendenda poſſeſſione, *l. non ſolum 13. de noxal. act. §. & ſi heredit. Inſt. de offic. jud.* impudens poſſeſſor eſt: hujuſmodi quidam eſt prædo, ſub quo heres inſtitutus teſtatori roganti in fraudem legum tacita fide promiſit (cum alias non poſſet, aut non auderet expreſſim) ſe hereditatem reſtituturum ei, qui ex legibus ex teſtamento capere non poteſt, *l. eum, qui, de his, quæ ut indig.* quæ ait hunc eſſe malæ fidei poſſeſſorem, ergo & prædonem eſſe: & hoc eſt quod ait Modeſtinus in hac *l. 46. Prædonis loco intelligendus, &c. non capienti*, id eſt, *incapaci*: unde ſequitur etiam, heredem, qui teſtamento ſcriptus eſt, quique tacitam fidem accommodavit de bonis reſtituendis incapaci, dum, inquam, ita poſſidet hereditatem pro poſſeſſore, quia eſt malæ fidei poſſeſſor, fiſco teneri petitione hereditatis, ad quam pertinent omnia fideicommiſſa, & eripientur heredi ſcripto quaſi indigno, qui in fraudem ll. tacitam fidem accommodavit; teneri autem fiſco, ut hereditatem fiſco reſtituat cum fructibus omnibus, etiam iis, quos ex hereditate percepit ante motam litem, vel percipere potuit, *d. l. eum, qui*: quis prædonis loco intelligendus eſt. Senatuſconſultum igitur Adrianum de petitione hereditatis, quod de bonis caducis loquitur, *l. item veniunt 20. §. præter, hoc tit.* & *l. 46.* apparet locum habere etiam in bonis ereptitiis (ſic vocantur ſcilicet quæ fiſcus aufert indignis) ſicut etiam locum habet in omnibus aliis bonis, quæ quacumque alia ratione recidunt in fiſcum, veluti publicatione, vel alio modo, *d. l. item veniunt, §. ait Senatus*. Et hæc quidem de petitione, ſive vindicatione hereditatis. Idem eſt petitio & vindicatio. Modeſtinus hoc lib. tractavit ex adverſo vindicationes rerum ſingularum: vindicatio hereditatis datur tantum adverſus eum, qui pro poſſeſſore, vel pro herede poſſidet: vindicatio rerum ſingularum datur adverſus quemcumque poſſeſſorem, *l. officium 9. de rei vindicat.* non tantum ſi pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat, ſed etiam ſi pro emptore, vel pro donato, vel quolibet alio titulo, quia lis dominii eſt, *l. 18. de uſur.* actio de dominio, *l. 14. de ſervo corr.* & nihil refert qua ex cauſa dicat ſe eſſe dominum poſſeſſor, qui mihi rem vindicanti controverſiam facit dominii ex cauſa emptionis, vel donationis, an ex cauſa hereditatis legitimæ, vel teſtamentariæ, modo ſe dominum dicat, ſive adjiciat cauſam quamlibet, ſive non adjiciat, ut pro poſſeſſore poſſeſſor in hoc judicio in rem ſpeciali juſtus adverſarius eſt, juſtus contradictor, *la partie eſt bien faite*. Sunt inter hæc duo judicia & aliæ differentiæ: petitio hereditatis eſt bonæ fidei: & ideo non deſiderat ut opponat exceptionem doli mali, quibus caſibus ea locum habet. Item qui eam

exce-

exceptionem habet, quia judicio tacite ineſt, cum ſit judicium bonæ fidei, *l. plane*, *l. ult. hoc tit. l. ult. in fine*, *C. eod.* actio in rem non eſt bonæ fidei, ſed arbitraria, *l. qui reſtituere*, *de rei vindic.* petitio hereditatis eſt mixta tam in rem, quam in perſonam, *l. ſed etſi*, *§. pen. hoc tit.* non etiam actio in Rem. Rurſus in petitione hereditatis veniunt res defuncto commodatæ, vel depoſitæ, *l. & non tantum, hoc tit.* non etiam in actionem in rem, quia dominii lis eſt. Servitutes prædiorum non veniunt in petitionem hereditatis, *d.l. & non tantum, & l.ult.* ubi redditur ratio, & conſtat tantum eas venire in actionem in rem, confeſſoriam & negatoriam. Petitione hereditatis tenetur qui ex venditione rei hereditariæ pretium redegit ex Senatuſconſulto Adriano, *l.item veniunt*, *§.& ait Senatus*, *hoc tit.* ſed non tenetur etiam actione in rem, quia ejus pretii, qui agit in rem dominus non eſt, ſed tenetur actione negotiorum geſtorum, *l.ult. de negot. geſt. l. 3. C. de rei vindic.* Et poſtremo in petitionem hereditatis veniunt partus & fructus ipſius judicii natura & poteſtate, quia his verbis judicium petitionis hereditatis intenditur, ſi paret hereditatem meam eſſe, & hereditatis nomen recipit augmentum & decretionem, augmentum fructuum vel partium, ideoque ipſius judicii natura & poteſtate, in petitionem hereditatis veniunt partus fructuſque, ſi ante litem conteſtatam percepti ſunt, quia auferunt hereditatem, quæ poſtea petitur: veniunt autem officio judicis, ſi percepti ſunt poſt litem conteſtatam. Hoc ita ſe habet in petitione hereditatis: in actione autem in rem fructus & partus veniunt tantum officio judicis, hi ſcilicet qui percepti ſunt poteſt litem conteſtatam: nam ante litem conteſtatam percepti, ſeparatim vindicandi ſunt, *l.2. C. de petit. hered.* nec enim qui petit rem hac formula, *rem meam eſſe ajo*, petit etiam fructus ante perceptos, quia rei appellatione fructus non continentur, quod nomen eſt juris, nomen univerſitatis. At initio hujus lib.6. jam expoſui duas differentias: una, quæ eſt inter procuratorem datum ad adminiſtrandum, & procuratorem datum ad agendum. Alteram, quæ eſt inter petitionem hereditatis, & actionem in rem ſpecialem: ſingulæ differentiæ conſtant ex pluribus, & his quidem, quas docuimus eſſe inter petitionem hereditatis, & actionem in rem ſpecialem, aliam ſane licet addere: petitionem hereditatis non perimit præſcriptione longi temporis, id eſt, decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes, ſed perimit tricennio, id eſt, ſpatio 30. annorum: actionem autem in rem ſpecialem perimi præſcriptione longi temporis, *l. hereditatis*, *C. de petit. hered.* Et ratio hæc eſt: quia actio in rem ſpecialis eſt mera in rem, eſt in rem duntaxat, non in perſonam: petitio autem hereditatis mixta eſt actio, in rem, & in perſonam. Petitioni hereditatis duæ inſunt actiones, una realis, altera perſonalis: & hæc per ſe, & illa viciſſim per ſe, æque principalis eſt actio: perſonalis autem actio non perimitur, niſi tricennio, realis, decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes: hæc autem, quæ mixta eſt actio, qua perſonalis eſt, perimitur tricennio, non citeriori tempore, non breviori tempore: qua vero realis eſt, perimitur vel decennio, vel vicennio. Mixta actio, vel tota æſtimanda eſt ex parte, qua realis eſt, vel ex parte, qua perſonalis eſt. Cum quæritur, quandiu duret mixta actio, qua ex parte, æſtimabitur tota, & quidem ſi petitio hereditatis, vel quælibet alia actio mixta, tota æſtimatur ex parte, qua realis eſt, injuria fiet actori, coarctata ei perſonali actione ad annos decem vel viginti. Itaque melius eſt totam actionem mixtam æſtimari ex parte, qua perſonalis eſt, etiam producta actione reali in tricennium. Melius eſt jura & actiones, quæ cuique competunt produci, quam coarctari. Itaque merito conſtitutum eſt actionem mixtam, veluti petitionem hereditatis, perinde ac ſi mere perſonalis eſſet, non perimi, niſi ſpatio xxx. annorum. Et hæc eſt differentiæ ratio. Hoc ſolum adjicio ad tertiam differentiam, quam eodem libro Modeſtinus expoſuiſſe videtur, quæ eſt *l.11. de ſervit.* & l. 3. *pro dere.* & l. 3. *de diverſ. & temporal. præſcript.* quæ conjungendæ, & ſimul explicandæ ſunt.

A Ad L.XI. de Servitutibus. *Pro parte dominii ſervitutem acquiri non poſſe, vulgo traditur, & ideo ſi quis fundum habens, viam ſtipuletur, & partem fundi ſui poſtea alienet: corrumpit ſtipulationem in eum caſum deducendo, a quo ſtipulatio incipere non poſſit. Pro parte neque legari, neque adimi via poteſt: & ſi id factum eſt, neque legatum, neque ademptio valent*,

Ad L. III. pro Derelicto. *An pars pro derelicto haberi poſſit, quæri ſolet: & quidem ſi in re communi, ſocius partem ſuam reliquerit, ejus eſſe deſinit. Ut hoc ſit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non poteſt, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.*

Ad L. III. de Diverſis & temp. præſcript. *Longe poſſeſſionis præſcriptionem, tam in prædiis, quam in mancipiis locum habere manifeſtum eſt.*

B HO. ſolum addi volo ad 3. different. quam hoc libro propoſuiſſe Modeſtinus videtur, pertinere has ll. quæ ſimul conjungendæ ſunt & explicandæ. Plerumque, quod juris eſt in toto, ſive univerſo, idem juris eſt in parte: *Portio*, ut Tertullianus ait, *univerſitati adæquatur*, Lex dilata in univerſum ordinem coanguſtari poteſt: & Cicer. 3. *De legibus*, & in Bruto: *Quod probatum eſt in univerſo, idem in parte probari neceſſe eſt.* Verum demonſtremus exemplo ex jure noſtro petito. Quæ de tota re vindicanda a domino, cum ab alio poſſidetur, dicuntur & de ea re reſtituenda judicio in rem cum fructibus perceptis poſt litem motam, & omni cauſa, eadem & de parte etiam, quæ vindicatur, intelligenda ſunt, *l. quæ de tota*, *de rei vindicat*, quod in toto legato legatario præſtando juris eſt, non interveniente leg. Falcidia, ut ſcilicet non ideo minus totum id integrum legatum legatario præſtetur, quod poſt mortem teſtatoris bona deminuta ſint, idem omnino obtinet interveniente Falcidia in parte legati, quæ detracta Falcidia, apud legatarium remanere debet, id eſt, in dodrante, ut ſcilicet dodrans integer legatario præſtetur, habita ratione bonorum, quæ fuerunt tempore mortis, non etiam habita ratione damni, quod hereditati contigit poſt mortem teſtatoris. Et hæc eſt ſententia *leg. in ratione 2. §. rurſus*, *ad leg. Falcidiam*. Item, quod dicitur de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere hereditatem, idem obtinet & in eo, qui ex parte heres inſtitutus. Eadem eſt ratio partis, & totius, *§. nihil autem, & §. ſi quis una, verſ. quæ autem diximus, &c. Inſtitut. de fideicomm. heredit.* Quod dicitur de incapaci in totum, qui nihil capere poteſt ex teſtamento, videlicet, ut ſi ſervus ejus heres ſit inſtitutus, & antequam adiret hereditatem, juſſu domini alienatus, vel manumiſſus ſit, ſine fraude ad hereditatem admittatur, poſt quam exivit dominio incapacis: idem omnino obtinet in eo, quem ex parte tantum leges incapacem fecerunt, quod proponitur in *l. ſi ſervus ejus*, *de adquir. hered.* Adjecit Modeſtinus, cum ſtudioſe hoc libro colligeret has cauſas, & cæteras omnes, in quibus, quod probatur in toto, probatur etiam in parte, adjecit, inquam, quod eſt in *l. 3. de diverſ. & tempor. præſcript.* Præſcriptionem longi temporis, quæ habet locum in prædiis ruſticis, habere etiam locum in mancipiis prædiis cohærentibus, quia mancipia pars ſunt prædiorum, *l. hac edictali*, *§. his illud*, *C. de ſec. nupt. l. jubemus 2. C. de ſacroſanct. Eccleſ. &* Novell. 7. ubi Julianus ait, *mancipia eſſe membra rerum immobilium*, id eſt, prædiorum: unde ſequitur, ea mancipia uſucapione non adquiri, ſed præſcriptione longi temporis. Denique, ea mancipia, quæ prædiis cohærent, pro rebus immobilibus haberi, non pro mobilibus; imo nec donari, vendi, legarive ſine prædiis poſſe, *l. ſi quis inquilino*, *de leg.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *de agricol. & cenſ. lib.* 11. Addit etiam Modeſtinus quod extat in *l. 3. pro derel.* totius rei dominum deſinere eſſe dominum nudo animo, nuda voluntate, hoc uno caſu, ſi rem pro derelicto habeat. Et ſimiliter partis rei dominum, qui ſcilicet rem communem cum alio habet pro indiviſo, partis dominum eſſe deſinere, ſi eam pro derelicto habeat: atque ita prorſus idem eſſe in parte, quod in toto. Verum ſtatim ſubjecit in *d. l. 3.* (quaſi verſa pagina) hoc non eſſe perpetuum, non ſemper idem juris eſſe in parte, quod in toto. Nam & ſi totius rei dominus, totam rem

dere-

derelinquere poſſit, abjecto dominio rei, & expoſito oc- A cupanti, non poteſt tamen partem derelinquere, & partem retinere, partim pro indiviſo, ſcilicet quæ incerta eſt, & intellectu, non ſenſibus percipitur. Itaque natura non fert, ut poſſit derelinqui pars pro indiviſo, quæ non eſt, ſed intelligitur, partem certam derelinqui poſſe, nemo ambigit, quia pars certa veluti totum quoddam eſt. Et pari differentia, totius prædii dominum univerſo fundo ſervitutem veluti iter, aut viam adquirere poſſe; non etiam parti prædii pro indiviſo, ſicut nec unus ex dominis prædii communis pro parte dominii ſervitutem adquirere poteſt, quia ſervitus res individua eſt: quod & ex hoc libro relatum eſt in *l. 51. de ſervit.* Et quemadmodum ibi oſtenditur, hoc adeo verum eſt, ut ſi totius fundi dominus viam ſibi dari ſtipuletur, & poſtea, antequam ei via cederetur, fundum communicaverit alteri, veluti alienata par- B te fundi pro indiviſo, hoc facto exſtinguat ſtipulationem, in eum caſum eam deducendo, à quo incipere non poteſt: quia ex ſtipulatione cedi, & adquiri ſervitus pro parte dominii, quam retinuit non poteſt, *l. ſi ſub una, de verb. obligat. Si qui*, inquit, *viam ad fundum ſuum dare ſtipulatus fueris, poſtea fundum, partemve ejus ante ſervitutem conſtitutam alienarit, evaneſcit ſtipulatio*. Si fundum totum alienaverit, cur evaneſcit? quia, fundum non habenti ſervitus adquiri non poteſt, quæ fundi eſt, non hominis, quæ jus prædii eſt, non hominis: ſi parte ſervitus adquiri non poteſt, &, inquit, *ſi fundum, partemve alienaverit ante conſtitutam ſervitutem*. Cur hoc? quia poſt conſtitutam, & impoſitam ſervitutem, ſi fundum alienavit, ſervitus ſequitur fundum, ſi partem alienavit, ſervitus retinetur per partem, licet per partes ab initio adquiri, & C conſtitui non potuerit. Facilius retinemus, quæ adquiſivimus, quam adquirimus, *l. ut pomum, de ſervit. l. pen. §. ult. de verbor. obligat.* Subjungit Modeſtinus in *d. l. 11.* eadem ratione, *pro parte ſervitutem inutiliter legari, & convenienter legatam ſervitutem in ſolidum, æque pro parte adimi inutiliter*: quia ſi ademptio valeret facta pro parte, pro eo eſſet, ac ſi pro parte ſervitus legata eſſet, quod jure non conſiſtit, *l. 2. 3. & ult. de ſervit. leg.* ubi expoſuimus, & etiam in *l. 2. §. ex iis, de verbor. obligat.* Sic igitur duobus exemplis propoſitis, uno in *l. 3. pro derel.* alter in *d. l. 11. de ſervit.* Modeſtinus docuit, non ſemper eſſe idem juris in parte, quod in toto: quibus exemplis forte, & hæc addiderat, eum qui partem tantum uſusfructus habuit, & totum uſumfructum petiit, nec obtinuit: ſi rurſus totum uſumfructum petat, repelli exceptione rei judicatæ, non D etiam ſi partem uſusfructus accreſcentem, repudiante collega petat, quia uſusfructus perſonæ accreſcit, non portioni, *l. & an eadem, §. 1. de except. rei judic. l. interdum, de uſufr. accreſc.* Item reſciſſo in totum teſtamento paterno, reſcindi etiam in totum teſtamentum pupillare, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, non etiam reſciſſo paterno teſtamento pro parte tantum: veluti fratre exheredato agente ex inofficioſo teſtamento contra fratrem heredem inſtitutum; qui querela agit pro parte tantum, atque ideo pro parte tantum reſcindit teſtamentum: & ſatis eſt pro altera parte tantum teſtamentum paternum reſcindi, ut ſubſiſtat in integro ſubſtitutio pupillaris, *l. Papinianus §. ſed neque impub. de inoffic. teſtam. l. in ſubſtitutione, de pup. ſubſtit.* Item, evicto toto fundo, qui nunc eſt, puta, deminutus vi fluminis, pro toto fundo, qui fuit olim, emptori venditorem teneri evictionis nomine, hoc eſt certiſſimum. E Evicta autem parte fundi, qui nunc eſt, verbi gratia, parte quarta, pro ea parte quarta, quæ nunc eſt, præſtari evictionem, non pro parte ea, quæ fuit olim. Quæ differentia ſumma ratione nititur, ut intelligitur ex *l. ex mille, de eviction.* Explicare autem rationem illam, ſine longa digreſſione, & mora non licet: itaque pergamus ad aliud.

Ad L. CVIC. de Reg. jur. *Qui per ſucceſſionem quamvis longiſſimam defuncto heredes conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes exiſtunt.*

Ad L. VII. de His quib. ut indign. *Qui Titii teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit: heredi ejus heres exiſtere prohibendus non eſt: quia non principaliter in Titii hereditatem ſuccedit.*

IDem Modeſtinus docuit ex hoc libro in *l. 194. de regul. jur.* Eum qui per ſucceſſionem, quamvis longiſſimam, (per ſeriem longiſſimam) defuncto heres exſtitit (alieno nomine, non ſuo, veluti heredem heredis: & accipe heredem heredis in infinitum) eum non minus defuncti heredem intelligi, quam eum, qui directo, & principaliter ſuo nomine defuncto heres exſtitit: puta heredem primum, proximum, quæ regula juris ita vulgo effertur, *heredem heredis eſſe heredem teſtatoris*, ſed heredem per ſucceſſionem, non ſuo nomine: non directo, ſed beneficio alieno, non ex judicio defuncti, ſed alieno, *l. ult. C. de hered. inſtit. l. antiquitas, C. de uſufr. l. 22. C. de leg. l. Sempronius 1. de uſufr. leg. l. codicillis, de annuis legat. l. 65. de verbor. ſignific. l. quamvis, §. 1. ad Trebell.* Et hoc propoſito Modeſtinus ſubjecit ſtatim, *In multis tamen cauſis plurimum referre, utrum quis alicujus ſit heres primus ſuo nomine, & ex judicio ejus, an heres heredis*, idque oſtenditur in *l. 7. de his quib. ut indign. auſer.* quæ eſt ex eodem lib. Modeſtini: *Qui Titii teſtamentum falſum, &c.* Titius ſcripſit Cajum heredem ex parte, & adjecit ei coheredes: Cajus erat illi proximus agnatus, hic Cajus ſpe obtinendæ totius hereditatis ab inteſtato jure agnationis tamquam proximus agnatus, ut excluderet coheredes, falſum teſtamentum dixit, nec obtinuit: non poterit teſtatori heres exiſtere ex parte, quæ ei adſcripta eſt, ſed eam partem ei fiſcus auferet, quaſi indigno: non poteſt igitur, qui falſum teſtamentum dixit, nec obtinuit teſtatoris heres eſſe: heredis tamen alterius teſtatoris heres eſſe poteſt, quia principaliter in Titii hereditatem non ſuccedit, ſed per ſucceſſionem: quæ eſt ſententia *d. l. 7.* ſatis aperta.

Ad L. V. de Conjung. cum emanc. *Si nepos exheredatus heres exſtiterit ei, quem avus heredem fecerat, deinde pater ejus emancipatus teſtamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum poſſeſſionem: jungi patri ſuo nepos non poterit, ſed ut extraneus excludetur: quia non ſuo nomine avo heres exſtiterit.*

IDem oſtenditur in *l. 5. de conjung. cum emancipat. liber.* Sententia hæc eſt: Filio emancipato præterito petenti bonorum poſſeſſionem contra tabulas, conjungi nepotem ex eo, quem avus retinuit in poteſtate, videlicet ſi nepos avo ſuo nomine, id eſt directe, & principaliter heres extiterit, non etiam ſi ab avo exheredatus, heres exſtiterit heredi avi: quia non ſuo nomine, ſed per ſucceſſionem avo heres exſtiterit, & non ut nepos ſucceſſit in hereditatem avi, ſed ut extraneus quilibet inſtitutus ab herede avi: & edictum illud de conjungend. cum emancipato liberis, quod dicitur edictum Juliani nominatim eos tantum admittit cum filio emancipato ſilentio præterito, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ad quos defuncti hereditas ſuo nomine pertinet: quique nominatim heredes ſcripti ſunt, *l. 5. in princ. eod. tit.* Non eſt dubium etiam adjunxiſſe Modeſtinum eos tres caſus, qui notantur in *l. ſciendum, de verbor. ſignific.* quibus etiam quod probatur in herede primo, non probatur etiam in herede heredis ex hac ſubſtitutione pupillari: *Quiſquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*, vocari heredem primum, non heredem heredis, qui & incertus teſtatori fuerit incognituſque, ac proinde qui non venit ex judicio defuncti: In lege Ælia Sentia, quæ filio heredi permittit libertum paternum ingratum accuſare, non contineri heredem filii, heredem heredis, & id licere filio heredi, non heredi heredis, & ſimiliter, qui tertius eſt caſus, operarum exactiones adverſus libertum paternum habere filium heredem, non heredem filii: ac præterea, nobis licet addere etiam hunc caſum ex *l. ult. de legat. 3.* à ſubſtituto impuberis inſtituti, qui patri directo heres exſtitit ex ſubſtitutione pupillari, legata relicta deberi: à ſubſtituto impuberis exheredati, qui heredi primo heres exſtitit, legata relicta non deberi, eſt manifeſtiſſima differentia. Et illum quoque caſum licet addere, quem habuimus libro ſuperiori, *l. 51. de condition. & demonſtrat.* legatarium heredi decem dare juſſum dando heredi primo, conditionem implere, & conſequi lega-

legatum: dando heredi heredis,non implere conditionem, **A** nec conſequi legatum : quia certa perſoua eſt demonſlrata, cui ſoli daretur,id eſt,in cujus perſona conditio impleretur.

Ad L.X.de Suis,& legitimis heredibus. *Si ad patrem manumiſſorem filii inteſtati legitima hereditas perveniat, vel non manumiſſori bonorum poſſeſſio competat : mater defuncti ſubmovetur.*

HÆc lex pertinet ad jus antiquum , quo magna conſtituta erat differentia inter patrem , qui in emancipatione filiifamilias manumiſſor extitiſſet ; & patrem , qui in emancipatione filiifamilias manumiſſor non extitiſſet , nec magnopere attinebat hanc leg. immiſcere huic corpori Digeſtorum condito auctoritate , & nomine Juſtiniani , cum jam eſſet ab ipſo Juſtiniano diſtinctio illa antiqua ſublata , ad quam hæc l. 10. reſpicit , *l. 4. C. de ju-* **B** *re patron. & de bonis libertor.* conſtitutione Græca , cujus fit etiam mentio in eam rem in *§. ult. de leg. agnat. ſucceſſ.* quod & poſteriores animadvertentes , qui condiderunt Baſilica auctoritate Leonis Philoſophi , corpori Baſilicõn , hanc l. inſerere noluerunt . Et hinc interea apparet, multa ex jure antiquo Modeſtin. in ſuos libros Differentiarum contuliſſe : nec non conjectura ducitur certa , magnam partem eorum, quæ deſiderantur ex iis libris, juris antiqui fuiſſe, & obſoleti præcepta & diſtinctiones . Verum qua in re hæc differentia plurimum verſatur inter patrem manumiſſorem , & patrem non manumiſſorem , videamus . Pater , qui filiumfamilias poteſtate ſua liberare in animum inducebat , ex XII. tabulis eum emancipabat , id eſt , vendebat extraneo . Nihil refert dicas , *emancipare* , aut *mancipare* , *emancipationem* , aut *mancipationem* , ut recte ſcri- **C** ptum in Florent. *l. actus , de reg. jur.* Emancipare , tantundem eſt atque mancipare : Mancipatio , ſive emancipatio , eſt imaginaria venditio : emancipare , ſive mancipare , eſt imaginariam venditionem facere . Igitur pater , qui volebat ſuum filium ſuis facris , ſua poteſtate abſolvere , eum emancipabat , id eſt , vendebat extraneo nummo uno, *nummo Cajano* , ut Statius loquitur , qua in coemptione Cajus dicebat : *ubi tu mihi Caja , & ego tibi Cajus* , & inde appellatio *nummi Cajani* . Vendebat filium extraneo nummo uno , nummo Cajano : non venditio igitur , niſi fictitia : quia nummus non poteſt eſſe verum pretium . Venditio igitur erat imaginaria , per quam filius etiam redigebatur io imaginariam ſervitutis formam : id eſt , imaginarius ſervus fiebat emptoris , ut ait *l. liberos , de cap. min.* Eaque venditio fiebat hac lege , ut emptor imaginarius fi- **D** lium ſibi venditum vindicta manumitteret : quo facto, manumiſſus non protinus fiebat ſui juris , ſed revertebatur ipſo jure in poteſtatem patris naturalis . *Ipſo jure* , *ἀῤῥήτῳ λόγῳ συντόμῳ λόγῳ* , *tacito jure* , ut Theophilus ait in *§. præterea , quibus mod. jus patr. poteſt. ſolv.* Deinde idem filius , qui redierat in poteſtatem patris naturalis ex prima manumiſſione , iterum à patre naturali eidem extraneo emancipabatur , eadem lege & conditione , ut vindicta manumitteretur ; & iterum manumiſſus , mox ipſo jure etiam iterum revertebatur in poteſtatem patris naturalis . Sequebatur deinde tertia emancipatio (nam venibat ter) vel ea lege interpoſita , ut emptor filium manumitteret . Qua re ita geſta , mortuo filio inteſtato, pater naturalis , qui eum non manumiſerat , ſed emptor imaginarius filio non erat heres legitimus , ſed erat honorarius **E** ſucceſſor , veniebatque ad filii ſucceſſionem per bonorum poſſeſſionem *unde decem perſonæ* , ſic nuncupabatur , & hac via præferebatur extraneo manumiſſori , *§. ſunt autem, Inſtitut. de bonor. poſſeſſ.* Vel tertia illa emancipatio ea lege fiduciave contracta , ea fide interpoſita fiebat , ut emptor imaginarius , qui & tum *pater fiduciarius* dicebatur , filium non manumitteret ipſe , ſed patri naturali remanciparet , revenderet , & tum remancipatum ſibi pater naturalis manumittebat tanquam ſervum ſuum ære comparatum, & re quidem ita geſta pater naturalis tanquam patronus , id eſt , manumiſſor , filio inteſtato præmortuo , heres erat legitimus , poteratque adire hereditatem filii , vel petere bonorum poſſeſſionem unde legitimi , *l. 2. C. ad Senatuſc. Tertull.* Et poteſt etiam hodie omnino ſine diſtinctione , ex conſtitutione Græca Juſtiniani : quia ſemper pater naturalis pro manumiſſore habetur , pro patrono . Proinde hæc erat differentia inter patrem , qui in emancipatione filii manumiſſor non extiterat, & patrem, qui manumiſſor extiterat , contracta in tertia mancipatione fiducia ſibi remancipandi filii , ut à ſe manumitteretur , quod hic filio inteſtato heres erat jure legitimo : ille jure prætorio tantum . Et hæc filio inteſtato . Teſtato autem filio emancipato , & in teſtamento ejus exheredato , aut præterito patre , etiam differentia erat inter patrem manumiſſorem , & patrem non manumiſſorem . Nam ſi pater in emancipatione manumiſſor non extiterat , ex cauſa præteritionis , vel exheredationis injurioſæ , habebat tantum querelam inofficioſi teſtamenti , ut pater : ſi manumiſſor extiterat ex contractu fiduciæ , præter querelam inofficioſi teſtamenti , quam habebat in aſſem , ut pater : habebat etiam , ut patronus præteritus bonorum poſſeſſionem contra tabulas , in portionem legitimam , quæ debetur verecundiæ patroni . Et hujus diſtinctionis antiquæ reſident adhuc exuviæ in *l. ſi à milite, §. ult. de milit. teſtam. l. 3. in fi. Si à par. quis manum. l. pater filium , l. filio , §. 1. de inoffic. teſtam.* Denique pater præteritus , qui manumiſſor extiterat filio teſtato , duplex jus habebat : jus patroni , & jus patris : pater , qui manumiſſor non extiterat , jus patroni dumtaxat : filio autem inteſtato , hic vocabatur ad ſucceſſionem filii jure honorario , excluſo extraneo manumiſſore , ille autem jure civili : quæ ſummæ differentiæ erant inter patrem manumiſſorem , & patrem non manumiſſorem . Hoc tamen commune erat in utroque patre , quod quoquo jure veniret ad ſucceſſionem filii inteſtati , honorario aut civili , matri præferebatur in ſucceſſione filii communis . Quod & hodie obtinet, *§. præferuntur, Inſtit. ad Senatuſc. Tertull.* Et hoc eſt, quod ait Modeſtin. in hac l. 10. *Si ad patrem manumiſſorem* , inquit , *filii inteſtati legitima hereditas pervenerit , vel non manumiſſori bonorum poſſeſſio competat* : bonorum poſſeſſio , quæ ſic vocatur , *unde decem perſonæ* , ſcilicet per quam præferebatur extraneo manumiſſori pater defuncti , quod confirmatur etiam *l. 2. §. objicitur, ad Senatuſc. Tertull. l. 2. C. eod.* In hanc leg. 10. prima Gloſſa placet omnino : in ſecunda , hæc ſolum verba placent , & probari debent , *veluti contracta fiducia* : cætera ſunt delenda . Porro illæ tres emancipationes , & manumiſſiones, quæ & hodie (quod mirum eſt) frequentantur in Moſcovia, ut ſcribit optimus , & doctiſſimus vir Sigiſmundus Liber Baro , qui librum optimum ſcripſit de rebus Moſcoviticis; & inter cætera refert, eos, qui volunt filium ſui juris facere , ter alienare per imaginariam venditionem, & alienationem , ex 12. tabul. Nam ut ab initio dixi, hoc fiebat ex 12. tabul. nempe ex hac l. quæ exſtat in libr. Reg. Ulpiani : *Si pater ter filium venumduit, filius à patre liber eſto* . Et fiebant ſigulæ emancipationes, vel iiſdem, vel aliis adhibitis teſtibus , vel eodem die , vel intermiſſo tempore , ut Paulus ſcribit 2. Sententiarum tit. 25. Et hæc de jure antiquo , cujus tamen cognitio eſt neceſſaria ad hanc l. 10.

Ad L.XVII. de Accuſationibus . *Si ſervum dominus in crimine capitali defendat, ſiſtendum ſatiſdato promittere jubetur.*

HÆc lex ait dominum , qui ſervum capitali judicio defenderit , forte abſentem, juberi, inquit , lege ſcilicet Julia publicorum judiciorum ſatiſdato .i. datis fidejuſſoribus , promittere de ſervo quando uſus erit ſiſtendo in judicio , quod etiam oſtendit *l. 2. C. de accuſat.* *Siſtendum*, inquit , *ſatiſdato promittere dicitur* , quod congruit omnino cum regula juris , quæ dictat , *Neminem eſſe idoneum defenſorem ſine ſatiſdatione* : ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi ſcilicet , ut vulgo ea regula accipitur. Sed adde ex hoc loco : *vel judicio ſiſti* . Poteſt autem dominus ſervos ſuos judicio capitali poſtulatos , veluti l. Cornelia de ſicariis , vel per ſe , vel per procuratorem ſuum defendere , præſtita ſatiſdatione ſcilicet, *l. ſervus de publ. judic.* Et pro ſervis quoque damnatis conſequenter poteſt appellare , *l. ſer-*

ſervus, *& l. Lucius*, *de appellat.* modo non ſint famoſi, manifeſti, inſignes quidam latrones, vel ſeditionum concitatores, vel duces factionum, ut fuit Spartacus ſervus. Pro his enim ſi damnati ſunt, interpoſitæ appellationes non ſunt recipiendæ, non ſunt audiendæ, nec ſi a dominis interponantur, quorum intereſt peculiariter ne amittant ſervos: Sed in eos ſtatim exequenda eſt ſententia. Quod omne quidem arbitror conjuncta ſcriptura Modeſtin. hoc libro tradidiſſe, & ita *l.17. de accuſat.* applicandam eſſe *l.16. de appellat.* quæ eſt ex hoc libro. Nam hoc ordine Modeſtinus ſcripſerat, ſervum judicio capitali reum poſtulatum, dominum defendere poſſe præſtita ſatiſdatione judicio ſiſti, & pro damnato appellare poſſe, modo non eſſet inſignis latro, aut ſeditionum concitator, aut dux factionum. Id quo magis verum eſſe credam, nimirum hoc ordine ſcripſiſſe Modeſtinum, facit *l. 15. de appellat.* in qua cum propoſitum eſſet, dominum, vel procuratorem domini pro ſervo damnato judicio capitali, appellare poſſe: ſtatim veluti exceptio ſubjicitur in *l. 16.* ut in eorum ſervorum, perinde atque liberorum hominum perſona, quod damnatos ſtatim puniri publice intereſt, ut ſunt inſignes latrones, &c. non permittatur appellatione domini interpoſita, differri pœnæ executionem. Ad quod etiam facit *l. ſi quis filio*, *§. hi autem*, *in fi. de ini. rupt.* Id vero, ni fallor, quod eſt in *l.17. de accuſat.* Modeſtinus ſcripſit ad differentiam liberi hominis, de crimine capitali rei poſtulati: quia nec qui ſatiſdare paratus eſt pro libero homine reo poſtulato, ad ejus defenſionem admittitur, ſed ipſe reus præſens adeſſe, & ſeipſum defendere debet, ut ex ore ejus & vultu rei veritas deprehendatur: &, ut cum teſtibus, ut fit, componi poſſit, *l. pen. §.1. de public. judic.* Quæ differentia eſt magna ad defenſionem liberi hominis rei poſtulati. Nemo admittitur, nec pater quidem, aut mater ad defenſionem ſervi hominis rei poſtulati: dominus admittitur. Et in aliis quoque cauſis multum intereſt, liber an ſervus homo reus poſtuletur. Nam ſi ſervus reus poſtuletur ſimpliciter, & a domino non defendatur, in vincula publica conjiciendus eſt, ut ex vinculis cauſam dicat. Liber autem homo reus poſtulatus, non aliter in vincula publica conjicitur (quod tamen jus hodie non obtinet) non ante coadſervatur, quam confeſſus erit: non temere libero homini vincula injiciuntur, idque oſtenditur in *l.2. & 5. de cuſtod. reor. & l.4. circa fi. ad l. Jul. majeſt.* Item indictis feriis extra ordinem propter publicam aliquam hilaritatem, vel in honorem principis, *indicto juſtitio*, ut loquebantur, clauſo foro, apertis carceribus, & vinctis abſolutis, & interim omnibus reis criminum data abolitione temporaria: quoad exierint feriæ & rei repetantur. Hæ feriæ & abolitiones publicæ proſunt tantum liberis hominibus reis poſtulatis, non etiam ſervis: hæc eſt alia differentia, *l.2. C. de cuſt. reor. l. Domitianus*, *ad Senatuſc. Turpill.* Item, ſervus accuſatus adulterii, marito accuſatori non poteſt opponere præſcriptionem lenocinii, liber homo poteſt, *l. quoniam Alexander*, *C. ad l. Jul. de adult.* Servus neque deferre, neque referre crimen poteſt, neque inſcribere, neque præſcribere crimen. Vel aliter: Servus neque directe accuſare poteſt quemquam, neque in modum præſcriptionis. Et ex his differentiis liquet, non in omnibus cauſis, aut per omnia locum habere, quod ex Senatuſconſulto facto ſub Tiberio, M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Meſſala Conſſ. proponitur in *l. hos accuſare*, *§. ſi ſervus*, *de accuſat.* Si ſervus reus poſtuletur, hæc eſt ſententia SC. eadem obſervanda eſſe, quæ ſi liber eſſet, puta, ut accuſator ſubſcribat in crimen, *l.13. C. eod. tit.* Et ut non cuilibet ſervum accuſare liceat, ſed ei tantum, cui liberum hominem accuſare prohibitum non eſt. Nam qui liberum hominem non poteſt accuſare, nec ſervum quidem, *l.5. hoc tit.* Et certe ſimiliter omnia ſervanda ſunt in judicio criminali, quod inſtituitur adverſus ſervum, quæ ſervantur in judicio, quod inſtituitur in liberum hominem, exceptis nimirum ſupradictis caſibus. Expoſui jam tres leges poſtremas ex hoc libro 6. Differentiarum Modeſtini: ſed nondum ideo liber ſextus abſolutus eſt. Nam didici ex Licinio Rufino in collatione legis divinæ, & humanæ, *tit.1.* & hoc quoque 6. libro docuiſſe Modeſtinum quam ſæpe in jure ſcientes ab ignorantibus ſeparentur, ſub hoc titulo, *de ſcientibus*, *& ignorantibus*, ſicut & libro 6. didicimus, Modeſtinum tradidiſſe differentiam inter depoſitum, & commodatum ex eodem Licinio. Ex quo apparet Modeſtinum differentias, quas his libris expoſuit titulis diſtinxiſſe. Et de hac ſeparatione, diſtinctione, differentia ſcientium, & ignorantium ſic habetur, eam eſſe multiplicem, & maxime vigere in judiciis criminalibus, uti Modeſtinus apud eundem Licinium ait, adhibita differentia ſemper conſiderandum eſſe, *utrum ſciente*, *an ignorante aliquo quid geſtum proponatur*: quod etiam oſtenditur in *lege 5. §.ult. de pœnis*: quia, inquit Modeſtinus, *nonnunquam per ignorantiam delinquentibus jure civili venia tribui ſolet*: quæ ſcilicet non tribuitur ſcientibus, qui deliquerunt conſulto conſilio. Et ait, *ignorantibus nonnunquam veniam dari*, ut Paulus ſimiliter 5. Sentent. *Eum, qui hominem occiderit*, *aliquando abſolvi*: *ut ſi jactu teli imprudenter hominem occiderit*: quo pertinet illa vetus formula apud Ciceronem in Topic. *& lib. de Oratore*: *Si telum manu fugit magis*, *quam jecit*? quod in quadam Tragœdia Euripidis ita effertur, *Si telum manus meas liquit*: *χεῖρας ἐμὰς λείπειν βέλος*. Ad quam formulam veterem reſpexit D. Auguſtinus in Canone *Si homicida 23. quæſt.5.* ubi id non ſatis emendatum eſt: *Si invito*, inquit, *atque imprudenti telum manu fugerit*: & his convenienter *l.1. C. ad leg. Cornel. de ſicar.* *eique*, *qui caſu hominem occiderit*, *remitti pœnam homicidii*, id eſt, *veniam tribui*, ut Modeſtinus ait: Recte autem Modeſtinus ait, *eam veniam nonnunquam ignorantibus tribui*: nam & per ignorantiam admiſſa interdum coercentur, vel leviori pœna, *l.2. infra, de term. moto*, quod & definitio l. indicat, *l.1. de legib.* delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio. Verum addit illo loco Modeſtinus, *ſi modo rem facti quis*, *non juris ignoret*. Quibus verbis ſignificat ignorantibus factum veniam dari, non etiam ignorantibus jus. Ignorantiam juris non excuſare à delicto, niſi ſit talis perſona, quæ jus ignorare poſſet, ut fœmina, *l. ſi adulterium*, *ad leg. Jul. de adult.* Ad hæc certiſſimum eſt, ſæpiſſime hanc diſtinctionem ſcientiæ, & ignorantiæ ſervari, & occurrere in caſibus civilibus. Inter ignorantes liberi hominis emptio, vel potius obligatio empti, aut venditi contrahitur, non inter ſcientes, *l. liberi*, *de contrah. empt.* Et Julianus inter eum, qui ſciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto, *l. Julianus*, *de action. emp.* Item, ſi ſervus commodatus furtum commodatario fecerit, is, qui commodavit, commodatario tenetur eo nomine contraria actione commodati, ſi ſciens talem eſſe ſervum ignoranti commodaverit, non ſi ignorans, *l. pen. commod.* Idemque ſervatur in pignore, *l. ſi ſervus*, *de pignerat. act.* & in locatione, *l.14. §. his conſequens*, *de ſervo corr.* Si ſervus ſciente domino noxam nocuerit, dominus ſuo nomine in ſolidum obligatur, ſi ignorante domino, ſervi tantum nomine, in dominum competit actio noxalis, *l.2. 3. & 4. de noxal. action.* Et ut ex jure veteri addam aliud, quod noviſſime repertæ ampliores ſententiæ Pauli me docuerunt, *Mulier*, *quæ ſe ſciens ſervo reipubl. junxit*, *etiam citra denuntiationem ex Senatuſconſulto Claudiano reipublicæ ancilla efficitur*, *non item ſi neſciat*. Poſſunt adferri aliæ innumeræ differentiæ: nam vere poſſum dicere nullam eſſe diſtinctionem, vel ſeparationem in jure frequentiorem, nullam numeroſiorem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. VII. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L. XXII. de Pignor. & hypoth. qualiter ea contrah. & de pact. eor. *Si Titio*, *qui rem meam ignorante me creditori ſuo*

ſuo pignori obligaverit, heres exſtitero: ex poſt facto pignus directo quidem non convaleſcit: ſed utilis pigneratitia dabitur creditori.

PAULUS in *l. rem alienam, de pignerat. act.* hanc differentiam docuit eſſe inter debitorem, qui cum rem alienam pignori dediſſet, poſtea domino ejus rei heres exſtitit, vel qua alia ratione ejus re dominus eſſe cœpit, & dominum ejus rei, qui debitori, à quo res ſua pignerata erat, heres exſtiterat. Eam differentiam etiam Modeſtinus expoſuit in hoc lib. & noviſſime ſublatam eſſe docuit in *l. 22. de pig.* quæ eſt ex hoc libro: obligationem pignoris non contrahi, re aliena pignori data ſine voluntate domini: ſed ſi debitor, qui rem alienam pignori dedit, ſine voluntate domini, poſtea ex teſtamento domini, vel alio modo ejus rei dominium nanciſcatur, pignus convaleſcit, quod ab initio non valuit, non quidem directo, quia obſtat reg. juris: ſed creditori data utili, non directa pignoris perſecutione, id eſt, actione hypothecaria, ut *l. 1. in princip. de pign. l. 5. C. ſi res alien. pignor.* Non idem eſſe ſi à debitore, re aliena pignori data, non conſentiente domino, poſtea dominus ejus rei debitori heres exſtiterit, & conſequenter, idem, qui eſt dominus pignoris, etiam debitor eſſe cœpit: hoc enim caſu pignus non convaleſcere, nec creditori dari utilem hypothecariam, & rationem diverſitatis hanc eſſe, quia priore caſu, cum ſcilicet debitor dominium pignoris acquiſivit, pignus contractum eſt ex conventione ejus, qui nunc pignoris dominus eſt, qui ne mendacii arguatur, nunc probe non poteſt reſiſtere creditori vindicanti pignus. Poſteriori autem caſu, nunquam pignoris dominus obligationi præbuit conſenſum, atque ita multum intereſt, debitor pignoris dominus eſſe cœperit, an pignoris dominus cœperit eſſe debitor: hoc enim caſu pignus non convaleſcit: illo convaleſcit. Verum hac, ut veriſimile eſt, expoſita differentia, Modeſtinus ſubjecit id quod eſt in *h. l. 22. de pignor.* etiam hoc poſteriori caſu poſtea idem fuiſſe receptum, quod priori, nempe, et ex poſt facto, & poſteriori caſu, cum dominus pignoris debitor eſſe cœperit, poſtea idem fuiſſe receptum, ſcilicet ex poſtfacto, ut pignus convaleſcat, non quidem directo, ſed ita, ut priore caſu adverſus dominum pignoris, eundemque debitorem effectum, ſuccedendo in hereditatem debitoris, creditori data utili actione pignoratitia, id eſt, etiam hypothecaria pignoris perſequendi cauſa. Et hoc eſt, quod ait, *ſi Titio, qui rem meam ignorante me, &c.* etiam pignoratitia accipitur in *d. l. rem alienam*, & paſſim in jure: hoc autem tandem receptum fuit utroque caſu, ut pignus convaleſceret, ſive debitor pignoris dominium adquiſierit, ſive dominus pignoris debitor eſſe cœperit, non caret ratione, ut etiamſi pignoris dominus, qui nunquam obligationi præbuit aſſenſum, debitori heres exſtiterit, debeat acquieſcere creditori pignus vindicanti: quia ſcilicet æquum eſt, ne heres irrita faciat, quæ defunctus rata eſſe voluit. Et quemadmodum, ſi rem heredis defunctus legaverit, quam forte ſuam eſſe exiſtimabat, neceſſe habet heres legatum præſtare, *l. unum ex familia 67. §. ſi rem 8. de leg. 2.* Ita ſi rem heredis defunctus pignori obligaverit, quam etiam forte exiſtimabat eſſe ſuam, æquum eſt, ut neceſſe habeat heres creditori adquieſcere pignus vindicanti. Illa differentia, quæ proponitur in *d. l. rem alienam*, Pauli ætate obtinuit: idem poſt ætatem Modeſtini, qui pervenit uſque ad Maximum Imperatorem, teſte Capitolino, & uſque ad Gordianum, ut teſtatur *l. 5. C. ad exhibend.* illa differentia juris antiqui valere deſiit, eadem æquitate utroque caſu recepta. Et ita omnino hæc quæſtio reſperſa multo pulvere, enodanda eſt. Et hinc liquet, his libris Modeſtinum expoſuiſſe, non tantum juris novi, & recepti, ſed etiam antiqui, & antiquati differentias, quod etiam nobis indicavit *lex 10. de ſuis, & legitimis heredib. ſup.*

Ad L. IV. de Teſtament. tut. *Pater, herede inſtituto filio, vel exheredato tutorem dare poteſt: mater autem non niſi inſtituto, quaſi in rem potius, quam in perſonam tutorem dare videatur. Sed & inquiri in eum, qui matris teſtamento datus eſt tutor, oportebit: cum à patre datus, quamvis minus jure datus ſit, tamen ſine inquiſitione confirmatur, niſi ſi cauſa, propter quam datus videbatur, in eo mutata ſit: veluti ſi ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus ſit.*

Ad L. XX. de Tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent: & qui, &c. *Ventri tutor à magiſtratibus populi Romani dari non poteſt, curator poteſt: Nam de curatore conſtituendo, edicto comprehenſum eſt.*

Ad §. Curatorem *habenti, quo minus alius curator detur, regula juris non eſt impedimento.*

Ad L. I. Qui petant tutores, vel curatores, & ubi petantur. *Matris ſollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus obſervatur, niſi quo caſu impuberi curator petendus eſt.*

DOcuit etiam Modeſtinus, quæ eſſent differentiæ inter tutorem, & curatorem, cum quis moriens prægnantem uxorem reliquit, magiſtratus ventri ſimiliter, & bonis, ut *l. 1. §. quoties, de ventre in poſſeſſ. mitt.* curatorem dare poſſe, non tutorem, quia edictum prætoris, quo hoc introductum eſt, ut ait Modeſtinus in *l. 20. de tutorib. & curatorib. dat. ab his, &c.* de curatore dando loquitur, non de tutore. Ergo curator dari poteſt, non tutor, quia etiam non potuit prætor loqui de tutore dando: quandoquidem habenti tutorem prætor facere non poteſt, ſicuti nec heredem facere poteſt, *§. Quos autem, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* nec tutorem ſimiliter: ſed bonorum poſſeſſorem vice heredis facit, ita etiam curatorem vice tutoris. Et ita eſt explicandum, quod ait l. 20. Et mox additur in hac l. alia differentia, *tutorem habenti, tutorem dari non poſſe*: eſt regula juris, à qua tamen excipiuntur quidam caſus, de quibus in *tit. C. in quibus cauſis tut. hab. &c.* Regulariter tutorem habenti, tutorem dari non poſſe: curatorem autem habenti, curatorem dari poſſe: quia curator datur in rem, tutor in perſonam: & curatori rei adminiſtratio committatur, tutori mandatur perſonæ ætate infirmæ tutela, educatio, inſtitutio, moderamen. *Tutela*, ut eſt in definitione, *eſt poteſtas in caput liberum*, quam qui nactus eſt, quique nacti ſunt, ut ſi ab initio fuerint dati tutores plures, non poteſt eis minuere adjectio aliorum tutorum. In rerum autem adminiſtratione nihil vetat, prioribus ſuperadjici ſubinde alios curatores, aut procuratores. Et tertia differentia ex eodem libro Modeſtini proponitur in *l. 1. qui pet. tut.* Matris ſollicitudinem obſervari in petendis tutoribus, non etiam in petendis curatoribus, niſi quibus caſibus pupillo curator datur. Matrem puniri, mulctari ſucceſſione filii, ex conſtitutione Severi, quæ filio impuberi tutorem non petiit: non eam, quæ filio puberi curatorem non petiit, ut *l. 6. C. eod. tit.* nimirum, quia, nec puberi, niſi petenti curator dari poteſt: impuberi etiam non petenti, tutor, vel curator datur, *l. 23. de tutel.* Adjecit etiam Modeſtinus quartam differentiam, ut indicat *l. 4. de teſtament. tut.* Curatorem, nec à patre, nec à matre filio in teſtamento recte dari, *l. 1. in fin. de confirm. tutor, l. 32. de excuſation. tut.* Unde & in *l. Lucius, §. Mævia, ad Trebell.* *Mater quædam heredibus inſtitutis, curatores, ſi licuiſſet, ſubſtantiæ meæ dediſſet*: non licet igitur patri, vel matri curatorem teſtamento dare, cur ita? quia l. 12. tabular. de tutore loquitur, non de curatore. Cur ventri datur curator, non tutor? quia edictum de ventre in poſſeſſionem mittendo, de curatore loquitur, non de tutore: eodem modo, cur teſtamento datur tutor, non curator? quia l. 12. tabularum de tutore tantum loquitur: & tutoris, vel curatoris datio, legis eſt tota, pendetque tota ex præſcripto legis, vel edictorum, quod ad curatores attinet. Ratio igitur eſt, quia l. 12. tab. de tutore tantum loquitur, his verbis: *pecuniæ tutelave rei ſuæ*. Ac præterea, quia eadem lex de patreſam. loquitur, non de matreſam. his verbis: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia tutelave rei ſuæ*. Solus pater filio impuberi heredi inſtituto, vel exheredato tutorem dare poteſt: nec tutor ab eo datus indiget confirmatione præſidis, vel prætoris, quanquam non jure datus ſit, ut ſi datus filio emancipato impuberi, vel ſi datus ſit teſtamento minus

nus

nus ſolemni, minus jure facto, *l.1. de confir.tut.* non indiget A etiam inquiſitione, quæ fiat in mores, & facultates ejus, quem pater elegit. Mater autem filio nec tutorem dare poteſt, vel heredi inſtituto, vel exheredato, ſive præterito, *l. peto 69. §. mater, de leg. 2.* Sed ſi heredi inſtituto mater tutorem dederit, ex inquiſitione confirmari poteſt decreto prætoris, vel præſidis, quaſi datus in rem, quam ei reliquit mater potius, quam in perſonam, quaſi datus in bona, quæ filio reliquit mater, ut ait *l.ult. in fi. qui pet. tutor.* Nam abſurdum eſt, mulierem perſonæ tutorem conſtituere, ac proinde mater non poteſt tutorem dare, niſi heredi inſtituto: quia tutor eſt potius rei, quam perſonæ .i. hereditatis filio relictæ, vel curator potius, quam tutor, qui etiamſi teſtamento non jure detur à patre, vel matre, confirmari tamen poteſt: quod ſi à matre tutor datus ſit filio exheredato, vel præterito, hic neque confirmari poteſt, neque B confirmatus ad tutelam admittitur. Et *l.2. de confirm.tut.* eſt accipienda de herede inſtituto, & in *l.4. C. de teſtam.tut.* (ut jampridem docui) legendum eſt affirmative: *quando autem eos heredes inſtituerit, ſolet ex voluntate defuncti datus tutor à præſidibus confirmari.* Et hæc quidem omnia de tutore à Patre, vel matre teſtamento dato, habentur in hac *l.4. de teſtam.tut.* quæ eſt ex hoc lib. Modeſtini. Et ita ad quartam differentiam, quam retuli ſup. inter tutorem, & curatorem *d. l.5.* explicanda eſt. Verum excipitur in ea l. 4. unus caſus, quod tutor à patre datus, confirmandus eſt cauſa cognita, aut plane repellendus, ſi videlicet cauſa, propter quam datus videbatur, in eo mutata ſit, ut ſi ex amico inimicus effectus ſit: ſi ex divite pauperior, ex probo improbior, ex ſoluto omni ære alieno obæratus, ut *l.8. & 9. de confirm. tut.* Poſſent addi aliæ differentiæ, ſed hæ ſufficiant, C quia & aliæ fere omnes ex iis dependent: & eædem quoque ipſæ, quas retuli, multas complectuntur, utpote ratione unius differentiæ aliam indicante differentiam. Puto etiam hoc libro expoſuiſſe, quid differant curatores alii ab aliis. Curatori furioſi, vel prodigi, vel pupilli, quo caſu pupillo curator datur, plenam rerum adminiſtrationem permitti: curatori bonorum, & ventris cuſtodiam tantum permitti, & venditionem earum rerum, quæ deteriores futuræ ſunt: & hunc curatorem ad breve tempus conſtitui, non illos, *l. inter bonorum 48. de adminiſt.tut. l.pen. §. etſi quis, de ritu nupt.* quid item differant tutores ipſi inter ſe. Teſtamentarios tutores, & datos ex inquiſitione, non ſatiſdare rem pupilli ſalvam fore, alios ſatiſdare, *l. pen. C. de tut. vel curat. qui ſatis non dedit.* Subſidiariam actionem, quæ datur adverſus magiſtratus municipales, ob cauſam dato- D rum tutorum ad teſtamentarios, vel datos ex inquiſitione non pertinere: ad alios pertinere, *l.ult. C. de auctor.præſt.* Erat & olim tertia differentia, quæ tollitur in *d.l.ult.* nam ex teſtamentariis, vel datis ex inquiſitione, unius auctoritas ſufficiebat, cæterorum omnium in omni re auctoritas requirebatur: & requiritur etiam hodie omnium, etiamſi ex teſtamento dati ſint, vel ex inquiſitione, ex *d.l.ult.* Erat etiam differentia in excuſationibus: nam legitimi tutores ſe excuſare, vel abdicare tutela non poterant, quia neceſſarii erant tutores. Erat etiam inter tutores pupillorum, pupillarumve, & tutores mulierum (nam mulieres etiam puberes erant in perpetua tutela) hæc differentia, quod tutores mulierum auctoritatem tantum interponebant, tutores pupillorum etiam negotia gerebant, quod omne Ulpian. oſtendit lib. *ſing. reg. tit. de tutel.* Sed de his ſatis. E

Ad L. VIII. de Aſſignandis libertis. *Liberi patroni, quanquam & ipſi in pleriſque cauſis manumiſſoris jure cenſentur, tamen paternum libertum liberis ſuis adſignare non potuerunt, etiamſi eis à parente fuerit adſignatus. Idque & Julianus, & Marcellus probant.*

HÆc l. cum ſit ex lib. 7. argumentum præbet exiſtimandi, etiam hoc libro docuiſſe Modeſtinum, qua in re, non eodem jure cenſerentur patronus manumiſſor, & patroni liberi, qui patroni ſunt non manumiſſores: alii ſunt patroni manumiſſores, alii patroni non manu-

A miſſores, ut liberi manumiſſorum: nam etiamſi, ut ait *d.l.8.* liberi patroni, in pleriſque cauſis manumiſſorum jure cenſeantur, ut in tutelis legitimis, quæ non minus deferuntur liberis patronorum, ſive manumiſſorum, quam manumiſſoribus, ut oſtenditur in *Inſtit. tit. de fiduc. tut.* Et ſimiliter in legitimis hereditatibus libertorum inteſtatorum, vel teſtatis libertis, ſi præteriti ſint in petenda bonorum poſſeſſione contra tabul. non tamen in aliis quibuſdam cauſis, eadem jura liberi patroni habent, quæ & ipſe patronus manumiſſor: ac primum, ut ait *d. l.8.* liberi patroni libertum paternum liberis ſuis adſignare non poſſunt, etiamſi eis à patre adſignatus fuerit libertus: quia Senatuſconſultum de aſſignandis libertis, adſignandi liberti poteſtatem dedit ſoli manumiſſori ex teſtamento, vel inter vivos: non ergo liberis manumiſſoris. Item, quæ eſt alia differentia: B liberi patroni majores 25. annis, qui libertum paternum capitis accuſaverunt, vel in ſervitutem petierunt, nec obtinuerunt, removentur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, ac præterea nullus eis honor debetur, à quibus tamen omnibus ob eam rem manumiſſor non removetur, etiamſi calumnioſe libertum capitis accuſaverit, vel in ſervitutem petierit, *l.9. 14. & l.16. in ſervitutem, de bon. libert. l. ſi filius, §. pen. de fideicommiſſ. libertatib. l. 9. in fi. l.10. & 11. de jure patron. l.10. §. liberos, de in jus voc.* & in conſtitutione Græca Juſtiniani *de jur. patron.*

Ad L. LII. de Condit. & demonſtr. & cauſis, & modis eorum, quæ in teſtam. ſcribun. *Nonnunquam contingit, ut quædam nominatim expreſſa officiant, quamvis omiſſa tacite intelligi potuiſſent, nec eſſent obſcura: quod evenit, ſi alicui ita legatur:* Titio decem do, lego, ſi Mævius Capitolium C aſcenderit: *nam quamvis in arbitrio Mævii ſit, an Capitolium aſcendat, & velit efficere, ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legari:* Si Mævius voluerit: Titio decem do: *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt. Inde dictum eſt: expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

Ad L. CVC. de Reg. juris. *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.*

POſuit etiam differentias, quæ ſunt inter expreſſum & tacitum, id eſt, inter ea, quæ geruntur palam, & aperte, & ea, quæ geruntur tacite: propoſita regula in *l.195. de reg.jur.* quæ eſt ex hoc libro. *Expreſſa nocere, non expreſſa non nocere:* quæ regula repetita eſt ex hoc ipſo libro in *l. 52. de condit. & demonſtrat.* propoſito exemplo D hujuſmodi: Legatum in alterius, puta, extranei, vel heredis voluntatem meram, expreſſim conferri non poſſe, utiliter, puta, hoc modo: *Titio centum do, lego, ſi Mævius volet*, inutile eſt legatum: tacite tamen conferri poſſe in alienam voluntatem, ut ſi dicat: *Titio centum do, lego, ſi Mævius Capitolium aſcenderit:* utile eſt legatum, quamvis in poteſtate ſit Mævii aſcendere, vel non aſcendere, & ita efficere, vel non efficere, ut legatum debeatur, quæ differentia confirmatur *l. 3. de legat. 2. & l. 11. §. ſic fideicommiſſ. de legat. 3.* & habet etiam locum in heredum inſtitutione: heredis inſtitutio aperte conferri in alterius merum arbitrium non poteſt, tacite poteſt: hoc modo: *Titius heres eſto, ſi Mævius Capitolium aſcenderit, l. ſi quis Sempron. 68. de heredibus inſtituend.* & ut ibid. oſtenditur, eadem diſtinctio locum habet in exheredatione. Itaque E non valet exheredatio facta expreſſa conditione hujuſmodi: *Si Titius, quem heredem ſcripſi, mihi heres erit*, exheredatio non valet, *l. 3. §. filius, de liber. & poſtum.* & tamen ita facta exheredatio. *Filius meus exheres eſto*, valet: licet ei tacite inſit ea conditio: *ſi Titius, quem heredem ſcripſi, mihi heres erit:* neque enim aliter exheredatio valere poteſt, quam ſi aliquis ex teſtamento heres extiterit: adde, actus legitimos, & ſolemnes tacite recipere diem, vel conditionem, quæ tamen, ſi aperte comprehendantur, vitiant actus, *l. actus, de reg. jur.* Item, tacite paciſci licere, ne quis de dolo agat, ut ſi quis paciſcatur cum depoſitore, ne depoſiti agat: nam & ſic tacite paciſcitur, ne agat de dolo, qui ſolus venit in actionem depoſiti, & no-

minatim, & diſerte ita paciſci non licet, ne de dolo agatur: turpis, & inverecunda hujuſmodi pactio eſt, quæ non eſt inverecunda, ſi verbis tegatur, *l. ſi unus, §. illud, de pact.* & ait Modeſtinus in hac l. 52. nonnunquam contingere, ut lib. ſuperiore, tit. de ſcientibus, & ignorantibus dixit, *nonnunquam per ignorantiam delinquentibus veniam tribui*, ita etiam hic *nonnunquam*: quia ex contrario nonnunquam, aut certe plurimum, quæ tacite acta valent, valent etiam ſi agantur expreſſim: ut tacite repeti uſusfructus poteſt, ut ſi legetur in annos ſingulos: quia plura ſunt legata: poteſt etiam repeti expreſſim: hoc modo: *Illi uſumfructum illius fundi do, lego, quotieſque capitis deminutione amiſſus uſusfructus erit, eidem eundem uſumfructum do, lego*, quamvis hæc repetitio videatur adverſari juri publico, quo cautum eſt, ut capitis deminutione finiatur uſusfructus. Sed nihil refert, utrum tacite, an expreſſim repetatur. Olim tacite tantum repeti poterat, non expreſſim: & hoc oſtenditur *l. 3. in princ. quib. mod. uſusfr. amitt. & l. licet, de uſufr. legato*, ubi tamen legamus oportet, *nec tantum*, ut illo loco oſtendi. Item, quemadmodum legatum valet, ſi tacite conferatur in arbitrium, & voluntatem alterius, his verbis: *Si Mævius Capitolium aſcenderit*, quia non tam confertur in voluntatem Titii: quam in hunc caſum, *Si Capitolium aſcenderit*. Et ut eſt apud Ariſtot. Sicut natura nihil facit fruſtra, ita homo ſanus, ut eſt teſtator quilibet (alioqui nullum eſſet teſtamentum) nihil fruſtra facere videtur. Ergo cum addit hanc conditionem, *Si Mævius Capitolium aſcenderit*, vel, *ſi Mævius Cajo X. dederit*, hoc fruſtra non facit. Et habet rationem illius adſcenſus, vel deſcenſus omnino potius, quam arbitrii, quod tacite confertur in Mævium: non fruſtra ponit illam conditionem, non ridicule. Et ideo recte confertur legatum in alterius voluntatem, tacite ſcilicet. Si vero expreſse legatum confertur in alterius voluntatem, non quaſi in meram voluntatem, in profuſum arbitrium alterius, ut in ſpecie hujus l. 52. ita eſt accipiendum, ſed quaſi in conditionem aliquam, hoc ſenſu: *Si evenerit*. Ut ſi huic meæ voluntati aſſentiatur Mævius, ſi evenerit, ut hanc meam voluntatem probet Mævius, legatum valet: quod tacite valet, valet etiam expreſſe, idque oſtenditur in *l. 1. de leg. 2. l. 46. §. 1. de fideicommiſſ. libert.* Et ita omnino accipiendum eſt, quod ait *l. ſenatus 43. §. legatum, de leg. 1.* Legatum poni poſse in extranei voluntatem, quaſi in conditionem, ſcilicet in caſum, non in heredis voluntatem: *Illi lego, ſi heres volet*: quia in herede hic ſermo, *ſi heres voluerit*, non pro conditione accipitur, ſed pro mera voluntate heredis, in cujus poteſtate abſurdum eſt eſse, an debeat legatum, *l. utrum, §. cum quidam, de reb. dub.* Et hoc graviter confirmari poteſt à ſimili. Pœnæ cauſa relictum legatum non valet, hoc modo: *Heres meus ſi filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris*, 10000. *Seio dato*, non valet legatum: legata deferuntur honoris cauſa, non pœnæ cauſa. Sed ſi his ipſis verbis, *ſi filiam tuam in matrimonium, &c.* teſtator conditionem facere, non pœna affligere voluit, valet legatum, *l. 2. de his, quæ pœn. cauſa relict.* Et ita dicimus etiam expreſse, recte conferri legatum in arbitrium alterius, veluti in conditionem, in caſum. Et ex his quidem exemplis patet, quæ tacite acta valent, valere etiam plerunque ſi agantur aperte: per contrarium quoque, quæ aperte, ſive expreſse acta non valent, nec ſi agantur tacite, quidquam valere, quod innumeris exemplis planum fieri poteſt: paucis ero contentus. Electio, vel datur expreſsim, ut puta: *Ex univerſa familia mea unum hominem eligito, vel optato*: vel datur tacite, ut ait Ulpianus lib. Regular. *tit. de leg.* veluti, homine generaliter legato per vindicationem, *hominem do, lego*, tacite datur electio legatario: ut dicit Ulp. Et ſive hoc, ſive illo modo data ſit electio, ea non conſiſtit in perſona Stichi teſtamento pure, vel ſub conditione manumiſſi, *l. 9. §. quæſitum, de opt. leg.* Incapacibus neque expreſse, nec tacite quicquam relinqui poteſt, *l. 1. C. de delat. lib. 10.* Viduitas indici neque expreſse, neque tacite poteſt, *l. cum ita legatum, de condit. & demonſtr.* atque ita recte in hac lege 52. dixit Modeſtinus, *nonnunquam, &c.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. VIII. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L. XXII. de Donationibus. *Eum, qui donationis cauſa pecuniam, vel quid aliud promiſit, ex mora ſolutionis, pecuniæ uſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt: maxime cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpecies non deputetur.*

IN ll. hujus lib. tres differentiæ proponuntur, una inter uſumfructum legatum, & legatum in annos, vel menſes ſingulos: altera inter uſumfructum ſervi legati, & operas ſervi legati: & tertia inter venditionem, & donationem, quam ego exiſtimo Modeſtinum feciſſe primam: itaque ab ea incipiam. Venditio, & donatio duæ ſunt juſtæ adquirendi dominii cauſæ, ſi ex his cauſis dominus rem ſuam alii tradat, nec tamen jus idem eſt utriuſque cauſæ. Venditor tritici, aut vini, aut olei, ex mora debet uſuras (quod not. maxime) ſicut emptor debet uſuras pretii ex mora, & venditor quidem non fundi, aut corporis certi (quoniam corpora non recipiunt uſuras) ſed venditor quantitatis, venditor pecuniæ (nam & pecunia venit in commercium quandoque, id eſt, emptionem, & venditionem) venditor, inquam, quantitatis, veluti pecuniæ, tritici, vini, olei, ad certum modum ex mora debet uſuras, *l. ultra, de action. empt.* Donator non debet uſuras, ſi moram fecerit in ſolvenda pecunia, vel oleo, tritico, vino, promiſſo donationis cauſa: quia nec donationis ſpecies bonæ fidei contractibus annumeratur: in quibus ſolis receptum eſt, ut officio judicis ex mora uſura veniat. Venditio autem eſt contractus bonæ fidei. Et hæc ratio differentiæ ex hoc libro Modeſtini extat in *l. 22. de donat.* quæ, quod ait de uſuris, id etiam puto eſſe trahendum ad fructus fundo promiſſo donationis cauſa, ut nec poſt moram, aut poſt fidem contractam donator fructibus reſtituendis obnoxius ſit: quia eadem æquitas & in fructibus verſatur, & in uſuris. Et dico nihil obſtare huic ſententiæ *l. Neſennius, §. pen. de re judic.* quia de donatore loquitur, qui fundum donatum tradidit donatario, & poſtea caſu quodam ejuſdem fundi poſſeſſionem nactus, convenitur à donatario, non jam ut donator, ſed ut poſſeſſor quilibet, quo in judicio proculdubio fructus veniunt. Dico etiam nihil obſtare *l. videamus, §. ſi actus, de uſur.* quoniam à definitione ejus §. eſt excipienda donationis cauſa. Nihil etiam ad hanc rem, ſive quæſtionem facit *l. in ædibus, §. ex rebus, & l. cum de modo, hoc tit.* quam adducit Accurſius: quoniam in eis non quæritur, an ex mora donator fructuum reſtitutioni obnoxius ſit, ſed an fructus, quos donatarius ex rebus donatis percepit in modum, quem lex Cincia donationibus impoſuit, computentur? & reſpondetur, non computari: nullam factam videri fructuum donationem, ſed donatarium ſuo jure fructus percipere poſt perfectam donationem, tanquam dominum fundi donati. Nihil etiam facit ad hanc legem 22. *l. licet, de uſuris*, quæ lite conteſtata uſuras currere ait, & nihil habet præterea: quia loquitur de uſuris, quæ jam deberi, & currere cœperunt, quæ nec deſinunt currere interveniente novatione neceſſaria, id eſt, litis conteſtatione. Sed & poſt litem conteſtatam procurrunt, & adaugentur, quæ tamen interveniente voluntaria novatione, id eſt, ſtipulatione, deſinerent currere, ut *l. 18. de novation.* Nihil etiam (ut ſubmoveam totam gloſſam) ad hanc *l. 22.* facit *l. cum quidam, §. ult. de uſur.* quia loquitur de uſuris legatorum, quibus plectitur mora, contumacia, indevotio heredis, à quo legata relicta ſunt, non loquitur de uſuris donatæ quantitatis, quibus donator plectatur contra omnem humanitatem. Nihil etiam ad hanc rem facit *l. 1. de pollicit.* quia non de mera, & directa donatione loquitur, ſed de ea, quæ in rempub. collata eſt ob cauſam: veluti, ob ho-

no-

Digitized by Google

norem decretum, vel decernendum: quæ ſola, quia nec mera liberalitas eſt, ex mora recipit uſuras.

Ad L. LXII. de Ædilit.edict. & redhibit.act.& quant.min. *Ad res donatas edictum ædilium curulium non pertinere, dicendum eſt. Etenim quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? quid ergo, ſi res ab eo, cui donata eſt, melior facta ſit? nunquid, quanti ejus, qui meliorem fecit intereſt, donator conveniatur? quod minime dicendum eſt: ne, eo caſu, liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur. Itaque ſi qua res donetur, neceſſe non erit, ea repromittere, quæ in rebus venalibus ædiles repromitti jubent: ſane de dolo donator obligare ſe, & debet, & ſolet: ne quod benigne contulerit, fraudis conſilio revocet.*

AD res venditas conſtat pertinere Ædilitium edictum, de redhibenda ſcilicet re vendita, ob morbum, aut vitium, quod emptor ignoravit: qua de re etiam emptori venditor cavere debet: puta, ſi in ea cauſa res vendita fuerit, ut redhiberi debeat, ſe pretium emptori, & cætera omnia, quæ pretium ſequuntur redditurum, *l. 28. & 29. §.1.l.30. in princip. h. t.* Cavere etiam venditor emptori debet (quod maxime notandum eſt) ſe id redditurum emptori redhibita re vendita, quo emptor eam rem meliorem fecit. Et ad hoc l.62. eſt valde ſingularis. Et ſecundum hoc etiam accipi velim in *l.29.hoc tit.* hæc verba. *Vel ſi quid pro ſervo impendit*: utpote, ſi meliorem ſervum fecit, ſi erudivit, ſi inſtruxit, ſi ægrum perſanavit. Dum enim ait l.62. ad res donatas Ædilitium edictum non pertinere, quod nullum pretium interveniat, quod donatorem reſtituere oporteat donatario: & quod non ſit æquum donatorem, meliorationes, quas fecit donatarius, ei reſtituere, ne ex ſua liberalitate damnum ferat: Et in ſumma non debere donatorem cavere de iis, quæ in ædilitio edicto continentur, non debere donatarium de gratuito munere quæri: &, ut eſt in proverbio. *Non debere equi donati dentes inſpicere*: dum hoc, inquam, Modeſtinus ait in *h. l.62.* ex contrario ſatis indicat, venditorem meliorationes, & cætera omnia redhibita re vendita, emptori repræſtare debere. Hoc tantum exigit Modeſtinus in donatore, ut caveat de dolo malo, ne ſub ſpecie benignitatis, id eſt, liberalitatis, donatarium fallat: ne, inquit, quod benigne contulerit, fraudis conſilio revocet, quod utique eveniet. Verbi gratia: Si ſciens dolo malo rem alienam donaverit, & mox dominus donatario rem evincat, in quam forte jam donatarius, magnos ſumptus fecerit: nam & ſi directo ipſe donator eam rem non revocet, ſed dominus rei: videtur tamen & ipſe donator quodammodo eam rem revocare per dominum, cujus non erat ignarus, cum rem donaret: & ideo de doli actione tenetur in id quod intereſt: maxime, ſi donatarius in eam rem ſumptus fecerit, *l. Ariſto, §.ult. de donat.* Idemque dici poteſt ex *§. pen. Novel.7. Juſtiniani, de non alienandis rebus Eccleſ.* Si ſciens dolo malo donaverit rem ſterilem, & infructuoſam, aut quæ onerat impendio dominum magis, quam fructibus auget; aut rem publicis tributis prægravatam nimis, ut ſcilicet ſuum exoneraret patrimonium, & quodammodo tamen beneficio debitorem naturalem adquireret, nam quod in illa Novel. in Eccleſia, cui ea res donatur, idem in privato homine ſervari numquid æquum eſt? Certe & hoc caſu redhibitioni locus eſt, ut in ea Novella definitur.

Ad L. XVIII. de Adim. vel transfer.leg. vel fideic. *Rem legatam ſi teſtator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum, nec diſtinguimus, utrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit, legatum debeatur: ſi nuda voluntate non debeatur, hæc enim diſtinctio in donantis munificentiam non cadit: cum nemo in neceſſitatibus liberalis exiſtat.*

EST & 3.differentia, quæ in hac l.18. proponitur. ſi rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam vendiderit, quæratur an ademiſſe videatur legatum, ita diſtingue: aut nuda, & mera voluntate vendidit rem legatam, & ademiſſe videtur legatum: nec ſi poſtea eam rem redemerit, debetur legatum, niſi legatarius probaverit novam voluntatem teſtatoris: aut rem legatam vendidit urgente neceſſitate rei familiaris, urgente ære alieno, & hoc caſu non videtur ademiſſe legatum: ac proinde legatum debetur mortuo teſtatore, niſi probaverit heres adimere legatum teſtatorem voluiſſe. Quæ diſtinctio probatur *l. 11. §. ſi rem ſuam, de legatis 3. & l.15. hoc tit. & l. ſcribit, in fin. de auro & arg. leg.* Verum eadem diſtinctione non utimur in donatione, ſi teſtator rem ſuam, quam legaverat, poſtea alii donavit inter vivos: quia omnis donatio fit mera voluntate. Illa diſtinctio, inquit, in donantis munificentiam non cadit: cum nemo, inquam, in neceſſitate liberalis ſit, id eſt, cum nemo tunc donet, cum premitur neceſſitate rei familiaris. Itaque re legata, poſtea à teſtatore donata, indiſtincte dicimus, ademptum, & extinctum legatum eſſe, niſi legatarius probaverit (nam ei incumbit onus probandi) aliam fuiſſe voluntatem teſtatoris, quæ eſt ſententia h. l.18. adeo ut, etiamſi jure donatio non valeat, tamen videatur teſtator ademiſſe legatum, *l.24. infra h.* Poſſunt etiam addi aliæ differentiæ inter donationem, & emptionem: venditorem teneri de evictione, etiamſi de ea non caverit per ſtipulationem: Donatorem non aliter teneri de evictione, quam ſi de ea caverit donatario ſtipulanti: ſtipulanti, inquam, nam ſi paciſcenti, non obligatur evictionis nomine, *l.2. C. de eviction.* niſi, ut ante dictum eſt, in re donanda dolo malo fecerit, *d. l. Ariſto, §. pen.* Et hoc eſt, quod Paulus ait 5. Sententiarum. *Invitum donatorem de evictione rei donatæ promittere non cogi*: nec eo nomine, ſi promiſerit, citra ſtipulationem ſcilicet, onerari: quia lucrativæ rei poſſeſſor, id eſt, donatarius ab evictionis actione ipſa juris ratione defenditur. Item, ſi fructuarius vendiderit uſumfructum, id eſt, perceptionem fructuum: nam jus ipſum, quod perſonæ cohæret, vendi, & in alium transferri non poteſt, *l. ſi uſusfructus, de jure dot.* etſi emptor non utatur, fruatur, videtur uſumfructum retinere: quia pretio fruitur. Neque igitur eum amittet non utendo, quamvis nec ipſe, nec emptor utatur: ſed ſi donaverit uſumfructum, non aliter uſumfructum retinere videtur, quam ſi donatarius utatur, *l.38. 39. & l.40. de uſufr.* Item conſtitutio D. Marci ad Aufidium Victorinum, cujus in jure fit mentio ſæpiſſime, pertinet ad ſervos venditos, ea lege, ut manumittantur: ex qua Conſtitut. ceſſante emptore, ipſo jure liberi fiunt. Non pertinet autem ad ſervos donatos eadem lege, *l. Paulus reſpondet, de liber. cauſ. l. qui Romæ, §. Flavius, de verb. obligat.* ſed poſtea ea Conſtitutio porrecta quoque eſt ad ſervos donatos, *l. pen. qui ſine manum. ad liber. l. 1. C. ſi mancip. ita fuerit alien.*

Ad L. XXXII. de Rei vindic. *Quod ſi artificem feceris poſt 25. ann. ejus, qui artificium conſecutus eſt, impenſæ factæ poterunt penſari.*

PRæterea emptor, ceſſam ſibi act. in rem, ad quam quæſtionem pertinet *l. in rem, de rei vindic.* Emptor, inquam, ceſſam ſibi in rem actionem, tranſmittit ad heredem ſuum etiam ante litem conteſtatam, & ſimiliter alium procuratorem ad agendum facere poteſt, etiam ante litem conteſtatam: cum tamen regulariter procurator procuratorem facere non poſſit ante litem conteſtatam, procurator in rem alienam, procurator in rem ſuam. Veluti, emptor, cui ceſſa eſt actio in rem, actio dominii à venditore, etiam hanc habet poteſtatem ante litem conteſtatam, ut alium procuratorem facere poſſit: donatarios non item. Hæc differentia obtinuit olim inter donatarium, & emptorem, quandoquidem olim donationes ſtrictius accipiebantur. Sed tollitur hæc differentia à Juſtiniano in *l. illam, C. de donationib.* qua eadem facultas datur donatario, quæ competebat olim emptori. Poſtremo, emptio venditio perficitur nudo conſenſu: Donatio, ſtipulatione, vel traditione rei, aut pecuniæ donatæ, vel mancipatione, vel ceſſione in jure, non nudo conſenſu. Hæc eſt etiam vetus differentia, nam hodie ex conſtitutione Juſtiniani, etiam donatio perficitur nudo conſenſu. Sed de iis hactenus. Porro expoſuit etiam hoc libro Modeſtinus, quid diſtaret legatum uſusfructus à legato relicto in annos, aut men-

Digitized by Google

A menſes ſingulos, quod tamen uſufructui ſimile eſſe, cum morte finiatur, ait Cajus in *l.8. de ann. legat.* Sed inter ſe tamen, cum multum, tum in primis hoc diſtant, quod capitis deminutione legatarii perimitur, & inuſu, id eſt, non utendo, non etiam legatum in annos ſingulos, quia plura ſunt legata. Legatum annuum quotannis renovatur: legatum menſtruum quot menſibus renovatur. Uſuſfructus autem legatus unum eſt legatum; & quod uſuſfructus repeti poteſt tacite, vel expreſſim. Legatum autem annuum fruſtra repetatur, quod per ſe renovatur quotannis, & repetitur ſua natura: tum quod fructus ejus anni, quo fructuarius vita deceſſit, qui nondum percepti erant, ad heredem ejus non pertinebant, integrum autem ejus anni legatum heredi legatarii debeatur: quæ omnia proponuntur in *d.l.8.* Poſtremo, quod legatum uſuſfructus cedat ab adita hereditate: legatum annuum à morte teſtatoris, *l.2. & B 12. quando dies leg.* quas omnes differentias, & inſuper alias, quas annotavimus non ita dudum ad *d. l. 8.* proculdubio hoc lib. 8. Modeſt. digeſſit. Et ad primam quidem differentiam reſpicit *l. ult. de cap. min.* quæ eſt ex lib. eodem. Et rationem diverſitatis explicat, cur uſuſfructus finiatur cap. deminut. non legatum in annos, vel menſes ſingulos, quia, inquit, tale legatum, ſcilicet quod relinquitur in annos, vel menſes ſingulos, in facto potius, quam in jure conſiſtit. Quid hoc eſt? *Uſuſfructus in jure conſiſtit.* Uſuſfructus nihil aliud eſt, quam jus, quod legatur fructuario, jus in re, jus perſonale, & civilis ſcilicet ratio, veluti capitis deminutiones, quæ civili ratione nituntur, id eſt, quæ in jure conſiſtunt, quæ ſunt nuda jura perimere poſſe. Jus facile aliud perimit. At nulla juris ratio perimere poteſt, quod conſiſtit in facto naturali, reali, corporali, in præſta- C tione, ſive penſitatione naturali, ut ait *l.8. h. t.* in penſitatione heredis annua, vel menſtrua. Idemque de habitatione legata, definit Modeſtinus in *h.l.pen.* Nam & habitatio, quæ legata eſt capitis deminutione, vel non utendo, non amittitur, quamdiu ſupereſt domus, quæ habitationem præbeat, *l.10. de uſu, & habit.* Sicut nec legatum annuum perimitur illis modis, quandiu heres ſupereſt, qui annuum præbeat. Et longe alia eſt ratio uſuſfructus, alia annui, vel habitationis legatæ. Uſuſfructus, quod vel nomen ipſum indicat, conſiſtit in facto, & in perſona ejus, cui debetur, qui utitur fruitur: ideoque perſona ejus mutata, mutatur etiam, ſive interit uſuſfructus. Habitatio autem conſiſtit non in perſona ejus, cui debetur habitatio, ſed in ſe ipſa. Ac propemodum habitatio nihil eſt aliud, quam res ipſa: puta domus, non actio habitatoris. Denique D habitatio conſiſtit in re ipſa, quæ habitationem præbet. Annuum item non conſiſtit in perſona ejus, cui debetur, ſed in herede ipſo, qui annuæ penſitationi, ſive præſtationi obnoxius eſt. Et ex eo vero, quod in *h. l.pen.* Modeſt. loquitur etiam de habitatione, apparet hoc quoque libro eadem opera Modeſtinum expoſuiſſe quid eſſet intervalli inter uſumfructum, & habitationem. Ita eſt omnino. Nam expoſuit etiam hoc libro Modeſt. quid diſtaret uſuſfruct. ſervi ab operis ſervi legatis: quamvis enim operæ uſumfructum imitentur, *l.5. in fin. uſuſfruct. quemadm. cav.* & uſuſfruct. hominis ſit in operis, aut mercedibus operarum, *l.2. & 3. de oper. ſerv.* tamen longo intervallo diſtant inter ſe uſuſfructus ſervi, & operæ ſervi. Uſuſfructus eſt dividuus, operæ ſunt individuæ, ſicut & nudus uſus eſt etiam individuus, *l.55. de opee. ſerv. l.5. §. ſi uſuſfructus, ad l.Falcid.* E *l.15. de oper. libert.* Item uſuſfructus morte, & capitis deminutione, & non utendo perimitur, operæ non item. Operæ nec morte legatarii perimuntur, ſed debentur heredi legatarii, videlicet, quamdiu ſervus vivit, in cujus acto operæ conſiſtunt, non in actu legatarii. Debentur ergo quamdiu is ſervus vivit, legatario, aut heredi ejus. Non pereunt igitur morte legatarii, vel capitis deminut. vel inuſu, *l. 2. de oper. ſerv. l. 2. de uſufr. lega.* Item, ſervo uſucapto, legatum operarum perit, non legatum uſuſfructua, *d. l.2. de uſufr. leg.* quia, ut breviter rationem perſtringam, operæ cohærent perſonæ ſervi, unde uſucapto ſervo, uſucapiuntur & ipſæ, atque ita pereunt legatario: uſuſfructus autem ſervi ſervo non cohæret, ſed fructuario.

A Uſucapi poteſt dominium ſervi: non tamen uſuſfructus ideo uſucapietur, qui nulla ſocietate dominio conjungitur: Uſuſfructus præſtandus eſt ex die aditæ hereditatis, operæ ex die petitionis, cum ſcilicet eſt commodum ei, cui debentur, *l.7. de uſufr. leg.* Quas omnes differentias cum digeſſiſſet Modeſt. in hoc libro, non omiſit etiam iſtam, quæ nondum expoſita eſt: *Infantis uſumfructum legari recte*, quia etſi nunc nullus ſit, illius uſus eſſe poterit, ubi exceſſerit infantiam, *l.arboribus, §. de illo, l.ſi infantis, de uſufr.* Operas autem infantis inutiliter legari, quia nondum ullæ ſunt, & legantur præſentes: uſuſfructus præſens non legatur. Operæ igitur infantis inutiliter legantur, ſi infans ſit minor quinquennio, quod eſt expreſſum in *l. ult. de opee. ſervor.* nam à quinquennio poſſunt infantis operæ eſſe quædam, in ſcena maxime, ſi ſit hiſtrio, vel alterius voluptatis arti- B fex, *l.7. §. dabitur, de opee. libert. l.ult. de liber. cauſ.* Et ad hanc quidem differentiam reſpicit *l. 32. de rei vindic.* quæ eſt ex hoc libro 8. in qua, ut jampridem oſtendi ex *d.l.ult. de oper. ſerv.* eſt legendum, *poſt annum quintum*, non 25. quoniam ſi ita leges, hic erit ſenſus, ab anno 25. demum juvenis eſſe operas, aut æſtimari operas juvenis, quo nihil eſt ineptius. Legendum igitur, *non poſt 25.* ſed, *poſt quinquennium*, à quo etiam infantis poſſunt eſſe operæ quædam. Nam & quod ait *d.l.ult. de operis ſerv.* deductis impenſis neceſſariis factis in erudiendo puero, reſtituendum eſſe puerum vindicanti, & operarum æſtimationem habendam poſt annum quintum, & quod *l.4. eod.tit. de oper.ſer.* ait: idem omnino quod Modeſtinus ſcribit in *dict. l.32.* Unde certe conjicimus, non male hoc ſcripſiſſe Modeſtinum, quod eſt in *l.32.* cum daret differentias inter uſum- C fructum ſervi, & operas ſervi.

JACOBI CUJACIJ J.C.

RECITATIONES SOLEMNES.

In Lib. IX. Differentiarum HERENNIJ MODESTINI.

Ad L.XV. de Uſufr. & quemadm. quis utatur fruatur. *Titio cum morietur uſuſfructus inutilitee legari intelligitur: in id tempus videlicet collatus, quo à perſona diſcedere incipit.*

Ad L.XII. de Servit. ruſt. præd. *Inter actum, & iter nonnulla eſt differentia. Iter eſt enim, qua quis pedes, vel eques commeare poteſt: actus vero ubi, & armenta trajicere, &* D *vehiculum ducere liceat.*

Ad L.CI. de Verb. ſignific. *Inter ſtuprum, & adulterium hoc intereſſe quidam putant: quod adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

Ad §. Divortium *inter virum, & uxorem fieri dicitur, repudium vero ſponſæ remitti videtur: quod & in uxoris perſonam non abſurde cadit.*

Ad §. Verum eſt, *morbum eſſe temporalem corporis imbecillitatem: vitium vero perpetuum corporis impedimentum, veluti ſi talum excuſſit: nam & luſcus itaque vitioſus eſt.*

Ad §. Servis *legatis etiam ancillas deberi quidam putant: quaſi commune nomen utrumque ſexum contineat.*

Ad L.LXXXI. de Leg.III. *Servis legatis, etiam ancillas quidam deberi recte putant: quaſi commune nomen utrumque* E *ſexum contineat: ancillis vero legatis maſculos non deberi nemo dubitat. Sed pueris legatis etiam puellæ debentur. Id non æque, in puellis pueros detineri dicendum eſt.*

Ad §. Mulieribus *vero legatis etiam virgines debentue: ſicuti viris legatis etiam pueros deberi reſpondetur.*

Ad §. Pecudibus *autem legatis, & boves, & cætera jumenta continentue.*

Ad §. Armento *autem legato, etiam boves contineri convenit: non etiam greges ovium, & caprarum.*

Ad §. Ovibus legatis, *neque agnos, neque arietes contineri quidam recte exiſtimant.*

Ad §. Ovium *vero grege legato, & arietes, & agnos deberi nemo dubitat.*

Ad

A Ad L.XXXIX. de Uſuris, & fructib. & cauſis omn. acceſs. & mora. *Equis per fideicommiſſum legatis, poſt moram heredis, fœtus quoque debentur. Equitio autem legato, etiamſi mora non intercedat, incremento gregis fœtus accedunt.*

Ad L.XXV. de Statuliberis. *Statuliberos venundari poſſe leges 12. tab. putaverunt, duris autem conditionibus in venditione minime onerandi ſunt, veluti ne intra loca ſerviant, neve unquam manumittantur.*

CUM in calce ſuperioris libri docuiſset Modeſtinus, quid diſſideret legatum uſusfructus à legato annuo, vel menſtruo, quid item ab habitatione, quid ab operis ſervorum, conſequenter in hoc libro 9. & ult. uſumfructum cum ſervitute comparat, cum qua ante non comparaverat uſum- B fructum. Docui quantum diſtaret uſusfructus legatum à legato ſervitutis: ac primum uſumfructum eſse jus hominis, ſive perſonæ: ſervitutem, jus prædii, uſumfructum dividuum, ſervitutem individuam, quæ notiſſima ſunt: uſumfructum morte, & capitis deminutione perire, ſervitutem non item, *l. 3. quemadm. ſerv. amit.* Unde conſequitur ſtatim alia differentia; cujus pars in hoc libro IX. relata eſt in *l. 51. de uſufruct.* Titio cum morietur, uſumfructum legari inutiliter: quia in id tempus confertur, quo à perſona diſcedere, & perire incipit. Inutiliter confertur in mortem, quod morte finitur, *l. 6. de uſufr. leg. l. heres meus, §. quamvis, de condit. & demonſtrat.* At ſervitutem recte legari Titio cum morietur: quia à perſona morientis, quod eſt intermedium quoddam tempus inter vitam & mortem, in heredem mortui tranſire poteſt: uſusfru- C ctus in heredem mortui tranſire non poteſt. Item uſumfructum legatum alternis annis, inutendo non amitti, *l. 28. quib. mod. uſusfr. amit.* quia plura legata, plures uſusfructus ſunt. Servitutem autem legatam alternis annis, amitti non utendo: quia una eſt ſervitus, quæ tamen ſui natura habet intermiſſionem, *l. 13. de uſufr. leg.* ubi id latius expoſuimus. Docuit etiam hoc lib. Modeſtinus quid ſervitutes prædiorum inter ſe differrent, utpote, quid iter differret ab actu, *l. 12. de ſervit. ruſt. præd.* quæ eſt ex hoc libro. Iter eſse, quo quis pedibus, vel equis commeare poteſt: Actum eſse, quo quis etiam armenta, id eſt, boves trajicere, & vehiculum ducere poteſt. Itaque eum, qui actum habet, habere etiam iter: eum vero, qui iter habet, actum non habere. Plus eſt in actu, minus in itinere, *l. 1. eod.* Non eſt dubium, etiam hoc libro conſequenter D docuiſse Modeſtinum quid differret via ab actu: quæ differentia ita paucis perſtringi poteſt. Viæ latitudo finita ex XII. Tab. ut ſit VIII. pedum in porrectum, & XVI. in anfractum, ubi via eſt flectenda. Actus finitio non eſt legitima: & utique ſemper via latior eſt, quam actus, *l. viæ latitudo, eod.* Item, qui viam habet, trahere lignum, vel lapidem, aut ſaxum aliquod ingens, ac ſi fructus non lædat, etiam haſtam rectam ferre poteſt: qui actum habet, non item, *l. 7. eod.* Plus eſt in via, minus in actum: ut retro, plus eſt in actu, & minus in itinere. Præterea via, quæ ſic dicitur quaſi *veha*, non eſt, niſi qua vehiculum duci poteſt: Actus eſt etiam qua vehiculum duci non poteſt, modo jumentum, vel armentum agi poſſit, *l. 13. de ſervitutib.* Viæ nominatim ineſt iter, & actus: quia hæc eſt proprietas, & poteſtas hujus nominis viæ, ut ſignificet iter, & actum: Actui ineſt iter tacite, non ex proprietate vocabuli: actui E iter ineſt per conſequentiam tantum. Nam ſi poſsum agere armentum, vel jumentum aliquod, & ipſe ire poſſum: proinde qui viam habet, poteſt vindicare iter, & actum (nam iter, & actus nihil aliud eſt quam via) vel poteſt vindicare alterutrum tantum, aut iter tantum, aut actum tantum: qui actum habet, iter vindicare non poteſt, ſed actum vindicare debet. Veroſimile eſt & hoc libro eundem Modeſtinum, quæ in cæteris ſervitutibus aliter atque aliter obſervarentur, expoſuiſse, veluti de ſervitute, *ne luminibus officiatur*, & de ſervitute, *ne proſpectui officiatur*: de qua differentia eſt *l. inter ſervitutes, de ſervit. urbanor. præd.* quid item aliter, atque aliter obſervaretur in ſervitute luminis, & in ſervitute proſpectus, de qua in

A *l. lumen, eod. tit.* Et rurſus, quid in ſervitute *luminum*, & ſervitute *ne luminibus officiatur*, de qua in *l. luminum, eod. tit.* Ac præterea ex h. libro 9. in *l. inter ſtuprum, de verb. ſignific.* nos docet, inter ſtuprum, & adulterium hoc intereſſe: quod adulterium proprie committatur in nuptam, ſtuprum, inquit, in viduam. Viduæ nomine comprehendit etiam virginem, & mulierem quamlibet innuptam. Sed, ut ſubjicit *l. Julia de adulter.* promiſcue, & indifferenter, per abuſionem tamen, ſtuprum, & adulterium appellari. Certe illo capite, quo plectitur, qui adulterii damnatam uxorem duxerit, etiam ſtuprum continetur, *l. 29. §. quod ait, ad l. Juliam de adulter.* & illo capite, quo punitur qui pretium pro comperto ſtupro acceperit, continetur etiam adulterium, *d. l. 29. §. plectitur.* Alii quoque auctores paſſim B ſtuprum accipiunt pro adulterio. Mox in eadem *l. inter ſtuprum*, Modeſtinus docet hoc diſſidere divortium à repudio, quod divortium fiat inter maritos, repudium & inter maritos, & inter ſponſos. Divortium inter maritos tantum, non inter ſponſos. Proinde ſponſa non recte divortiſſe dicitur, *l. 19. de verb. ſignific.* Uxor recte proprie divortiſſe dicitur, aut repudio dimiſſa eſſe, ut *l. 14. §. ſive autem, qui, & à quibus manum. lib. non fiant.* Neque enim niſi improprie (quod notandum) aut maritus divertiſſe dicitur, quoniam cum domus mariti ſit domicilium matrimonii, ipſe à ſe ipſo divertiſſe diceretur. Et ſimiliter maritus etiam non niſi improprie repudio dimiſſus eſſe dicitur. Jubet maritus uxorem faceſſere domum ſuam proprie, non uxor maritum. Sequitur in eadem *l. inter ſtuprum*, differentia inter morbum, & vitium, quæ pertinet ad ædilitium edictum, atque etiam ad l. illam 12. Tabular. C *Si in jus vocato morbus ævitaſve vitium eſcit.* Morbum eſſe temporalem corporis infirmitatem, cum acceſſu ſcilicet, & deceſſu: veluti tertianam febrim: vitium eſſe perpetuum corporis impedimentum, veluti, inquit, *Si talum excuſſit.* Sic rectiſſime Florentin. & Baſilica ſimiliter: *ἐὰν τὸν ἀστράγαλον ἐξέβαλέ τις*, id eſt, *ſi quis talum excuſſit.* Et in interpret. Baſilicorum, *τὸν ἀστράγαλον ἔχων ἔξω.* de quo vitio & iiſdem fere verbis, Herodotus *lib. 3.* ſcribens de Dario, qui in venatione equo deſiliens, ſibi talum excuſſerat. *Ὁ γὰρ ἀστράγαλος οἱ ἐξεχώρησε ἐκ τῶν ἄρθρων, ἀστράγαλον* vocat. *Ei enim*, inquit, *talus ab articulis dilapſus erat*: & hunc, cui talus prolapſus eſt, eſſe vitioſum, ſic probat Modeſtinus: *Nam & luſcus*, inquit, *utique vitioſus eſt.* Senſus hic eſt e ut qui captus eſt uno oculo, qualis eſt luſcus, vitioſus eſt: Ita qui captus eſt uno pede, qualis eſt is, qui talum excuſſit, D vitioſus eſt: Luſcus eſt monoculus. Martialis, *deſioculus.* Unde *luſca imago* Tacito: quod proprie Gallico ſermone eſt, ſed pauci Galli ſciunt: *une image porphille, quand elle ne monstre que la moitie du viſage.* Et hanc quidem differentiam inter morbum, & vitium, cum hoc loco Modeſtinus affirmat eſſe veram (ait enim) *verum eſt*: ſatis demonſtrat ſe improbare ſententiam Labeonis, Sabini, & aliorum, qui cæcum, luſcum, claudum, pede debilem, caſtratum, morboſos eſſe dicebant. Modeſtinus negat eſſe morboſos. Morbum enim temporalem eſſe: vitium perpetuum. Ergo cæcitatem, aut pedis debilitatem eſſe vitium, non morbum. Quod autem eſt in extremo h. l. inter ſtuprum, *Servis legatis, etiam ancillas deberi*: & repetitur ex hoc ipſo lib. in *l. 81. de legat. 3.* merito continuandum eſt cum his, quæ ſequuntur in *l. 81. de legat. 3.* & referendum (quod E neſcio an quis animadvertat) ad differentiam, quam Modeſtinus hoc lib. oſtendit confici ex varietate nominum, id eſt, nominibus univerſitatem rerum ſignificari, quæ vulgo, aut *generalia*: aut *collectiva nomina* dicuntur, à Græcis *συστηματικὰ, & περιληπτικὰ*, ut grex, equitium, familiæ, & ſimiliter peculium, inſtrumentum fundi ſcilicet, vel ædium. Aliis nominibus dico res ſingulas ſignificari, & multum intereſſe in legando, an iis teſtator, an illis nominibus utatur: Nam ſi equitium legaverit, quod eſt collectivum nomen, id eſt, gregem equorum, ſive *poliam*: nam & *polia* dicitur in *l. ædiles*, *§. ult. de ædilit. edic.* Si, inquam, equitium legaverit, etiamſi nulla heredis mora interceſſerit, fœtus, & fœtuum fœtus legatario debentur. Si equos legaverit quo genere, quot teſtator equos reliquit in bonis, tot legata vi-

detur

Digitized by Google

detur feciſſe teſtator per ſpecies, aut res ſingulas, aut equorum ſingula corpora: Hoc caſu non debentur legatario fœtus, niſi qui editi ſunt poſt moram heredis, quod ex hoc libro Modeſtio. propoſitum extat in *l.* 49. *de uſur.* & habet ſummam rationem: quia fœtura auget equitium, ſeu gregem equorum: non etiam auget equos ſingulos: proinde legato equitii, vel cauſa, ſed ut pars equitii, ut pars rei principalis, quæ legata eſt. Ac proinde in petitionem venit fœtura non officio judicis, ſed jure & poteſtate action. ex teſtamento. Legato autem equorum non ineſt fœtura. Quamobrem nec in petitionem legati venit actionis jure, ſed officio judicis, tanquam fructus, & poſt moram heredis duntaxat, non ante moram. Hinc vero faceſſat quod Accurſ. *d. l.* 39. de equitio alieno legato, & de equis alienis intelligendum eſſe, non de propriis teſtatoris hac ratione: quia inquit, (ſi credere dignum eſt) *ſi proprium fuerit equitium teſtatoris, propriive equi: ex utroque caſu debetur fœtura legatario, ex die aditæ hereditatis etiam ante moram heredis ejus*: hoc eſt omnino falſum. Nec pro Accurſio quicquam facit *l. Herennius*, *§.* 1. *eod.* quæ ait, *fructus pervenire ad legatarium, aut quaſi fructus omnes poſt adquiſitum dominium*, ibi non eſt, *poſt aditam hereditatem*, ſed *poſt adquiſitum dominium*, *ut in l.* 4. *qui uſumfru. ſi uſusfr. peta*. Quod autem Modeſt. in *d. l.* 39. diſcrimen fecit inter equos & equitium, idem etiam porrexit ad ſervos & familiam legatam. Familia, eſt collectio ſervorum: eoque omnino pertinet d. *l.* 81. *de legat.* 3. Cujus ſententiam omnem exponamus. Servorum, aut puerorum legato contineri quidem ancillas, & puellas; quamvis id non æque ita dicendum ſit, ancillis legatis maſculos contineri: quia peſſimi exempli eſt, maſculos, tanquam effœminatos, fœminino vocabulo contineri, *l.* 45. *de legat.* 2. Mulierum quoque legato, etiam virgines contineri, quaſi mulieris vocabulo ad ſexum ipſum, non ad gradum ſexus pertinente, ut eleganter Tertullian. ait in *lib. De veland virginib.* Mulierum igitur appellatione, ſive legato etiam virgines contineri: *ſicut* inquit, *virorum legato etiam pueri continentur*: ſed non etiam puellæ, ut opinor; aut mulieres virorum legato continentur: quamvis & mulieres, auctore Feſto, veteres appellaverint *Viras*: unde adhuc permanet, *Virgines* & *Viragines*. His tamen, ut arbitror, Modeſtinus adjecerat ſervorum, vel ancillarum, vel mulierum legato partus non contineri, nec venire in petitionem legati, ut cauſam legati officio judicis, niſi eos duntaxat partus, qui poſt moram heredis editi eſſent, & partus ſimiliter partuum, ut *l.* 8. *de uſur.* At familia legata omnino partus omnes venire in petitionem legati actionis jure, etiamſi nulla mora heredis interceſſiſſet. Denique, quod de equitio & equis dixit *d. l.* 39. idem eſſe dicendum docuit de ſervis & familia. Partus ancillarum augere familiam, quæ legata eſt quncunque tempore editi ſint; non augere ſingulos ſervos, ſi ſervi legati ſint, non familia. Et ut equis legatis, non continetur equitium: ita nec ſervis legatis, contineri familiam. Adjecit Modeſtinus *d. l.* 8. inter gregem ovium, vel pecudum, & oves, & pecudes, eandem differentiam intervenire. Ovibus, aut pecudibus legatis, non tantum oves, capras, ſues, equos, mulos, aſinos; ſed etiam boves contineri: ſicut, & armento legato, boves continentur, non alia animalia. Ovibus, aut pecudibus legatis, contineri etiam præter boves, qui collo domantur, & cætera jumenta dorſuaria, quæ dorſo, non collo domantur, non contineri etiam greges ovium, aut caprarum: ergo nec fœtus, puta, agnos, vel hœdos, niſi poſt moram heredis. Arietes quoque, vel capros, qui gregis domini ſunt, non contineri. At grege legato; etiam agnos, & hœdos, quocumque tempore editi ſint, deberi, etiam ſi nulla mora heredis intervenerit: itemque capros, & arietes. Et ita explicanda eſt *d. l.* 81. Verum eſt & alia differentia inter hæc nomina, ſi ſpecialiter equos, quos habebat teſtator, legavit, vel ſervos, quos plures habebat. Plura ſunt legata, & legatarius alios repudiare, alios vindicare poteſt, quia plura ſunt legata: ſi equitium legaverit, aut familiam, unum eſt legatum, quod ſcindi non poteſt: grege aut familia repudiata pro parte, & agnita pro altera parte, quod oſtenditur in *l.* 2. & 6. *de leg.* 2. Verbum generis, contrahit legatum: verbum ſpeciei, dividit, diſcinditque legatum. Genus omne eſt *περιληπτικὸν, comprehenſivum*, vel *collectivum*, *καθ' ἓν δὲ ἕκαστον διαιρετικόν*. Reſtat ex hoc loco differentia inter ſtatuliberos, & ſervos, à quibus tamen ſtatuliberi pene nihil differre dicuntur, *l.* 29. *in princip. de ſtatulib.* Statuliberi ſunt, quibus teſtamento directa libertas datur in diem, vel in conditionem certam. Hi nihil pene à cæteris ſervis noſtris differunt: nam & ſtatuliberi ſervi ſunt heredis pendente conditione, mediove tempore, *l.* 12. *famil. erciſc. l.* 9. & 16. *de ſtatulib. l.* 11. *de leg.* 2. Et ab herede vendi poſſunt ſtatuliberi non minus, quam cæteri ſervi: ita ſcil. ut apud emptorem, ſi conditio ſtatulibertatis impleatur, perveniant ad libertatem. Et hoc ut ſtatuliberi vendi poſſint ab herede, Modeſtin. ait eſſe ex 12. Tabul. in *l.* 25. *de ſtatulib.* quæ eſt ex hoc libro ultimo. Eſſe autem hoc ex 12. Tabul. ſic accipiendum eſt, non quod ita l. 12. Tabularum ſimpliciter, & nominatim condita fuerit, ut Fulvius Urſinus fingit: *Statuliberum venumdarier liceto, dum ne quid adverſum ipſius ſtatum fiat*. Quot ſunt hodie ſuaves conditores ll. 12. Tabularum? nunquam ea de re ſpecialis lex quædam fuit in 12. Tab. Sed ideo dicitur ſtatuliberos ex 12. Tabul. venumdari poſſe, quod lege 12. Tabul. caveretur ſtatuliberum heredi decem dare juſſum, ſi ab herede alienatus eſſet, emptori dando pecuniam, pervenire ad libertatem. Eſt juſſus dare heredi, atque ita pervenire ad libertatem. Cæterum, etſi non heredi dederit, ſed ei, qui ſucceſſit heredi in rem, ſufficit ut libertatem adipiſcatur. Et ita hoc explicat Ulpian. *lib. ſing. reg.* & confirmat *l.* 29. *§. ult. de ſtatulib.* Ex ſententia hujus l. potius, quam ex verbis dicitur, *ſtatuliberos venumdari poſſe*, quod & Modeſtinus ſignificat in *l.* 25. dum ait: *putaverunt ſtatuliberas venumdari poſſe ll.* 12. *Tab.* i. e. ex ſententia ſcil. Verum addit ſtatim in hac l. 25. differentiam Modeſtinus, quod cæteri ſervi noſtri duris conditionibus vendi poſſunt: veluti, ne unquam manumittantur, qui ne unquam potuarunt manumitti, vel ne intra loca certa ſerviant, vel ne in Italia morentur, *l.* 1. 6. & 7. *de ſer. export.* Statuliberi vendi non poſſunt duris conditionibus, quia deteriora eorum jura heres facere non poteſt. Spem libertatis non poteſt eis minuere, vel auferre, *l.* 33. *de ſtatulib.* quod faceret, ſi duris conditionibus heres ſtatuliberum venderet: puta, ne unquam manumittatur. Eſt & alia differentia, quod in publicis judiciis ſerviles pœnas, quæ ſunt omnium graviſſimæ, ſtatuliberi non patiuntur, *l. moris*, *§. ult. de pœn. l. ſtatuliber*, *de quæſt.* quæ hoc facere ait ſpreta libertatis prærogativa. Eſt enim ſtatulibero implicita ſpes, implicitus caſus libertatis, adeo ut vel hoc ipſum in pleriſque cauſis loco liberi habeatur, maxime in pœnis, & capitali crimine, *l. ult. ſi ex nax. cau.* Unde & in *l.* 29. *de ſtatulib.* jam pridem dixi, ita legendum eſſe: *Sed non in publicis quoque judiciis eaſdem pœnas ſtatuliberi patiuntur, quas & cæteri ſervi.* In privatis judiciis eodem jure ſunt ſtatuliberi, & ſervi, ſive deſcendant ex contractibus, ſive ex delictis privatis, quod etiam confirmat *l.* 1. *C. an ſervi ex ſuo facto*, *&c.* At in publicis judiciis melior eſt conditio ſtatuliberi, quam ſervi.

Finis Differentiarum Lib. Modeſtini.

NEAPOLI M.DCC.XX.
Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA, ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.

Digitized by Google